

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 256

**Untreue, Bankrott
und Insolvenzverschleppung
im eingetragenen Verein**

Von

Dennis Philipp Reschke



Duncker & Humblot · Berlin

DENNIS PHILIPP RESCHKE

Untreue, Bankrott und Insolvenzverschleppung
im eingetragenen Verein

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 256

Untreue, Bankrott und Insolvenzverschleppung im eingetragenen Verein

Von

Dennis Philipp Reschke



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Rudolf Rengier, Konstanz

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz
hat diese Arbeit im Wintersemester 2013/2014
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14496-9 (Print)
ISBN 978-3-428-54496-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84496-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Arbeit wurde im Februar 2014 abgeschlossen und von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Konstanz im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen. Am 04. Juni 2014 fand die mündliche Prüfung statt. Zum Zwecke der Veröffentlichung wurde die Arbeit an bestimmten Stellen aktualisiert und angepasst.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Rudolf Rengier, der mir in meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl nicht nur jeden erdenklichen Freiraum zur Forschung gewährt hat, sondern darüber hinaus auch stets mit Ratschlägen und Unterstützung zur Seite stand. Herzlichen Dank auch Herrn Prof. Dr. Hans Theile für die besonders zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herzlich danken möchte ich meinen Kollegen und Freunden, vor allem aber Herrn Akad. Rat Dr. Christian Brand, der mich zur Erstellung dieser Arbeit angestoßen und wesentlich dazu beigetragen hat, mein Interesse an der wissenschaftlichen Forschung durch gemeinsame Aufsatzprojekte zu wecken, sowie ferner meiner Freundin Frau Ref. jur. Jasmin Maier für ihren Rückhalt in dieser Zeit.

Die Hanns-Seidel-Stiftung hat die Arbeit durch ein Begabtenstipendium aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) gefördert.

Meinen lieben Eltern, die mich stets großartig unterstützt haben, ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt/Main und Konstanz/Kreuzlingen im Juli 2014 *Dennis Reschke*

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Grundlagen	21
§ 1 Einführung	21
§ 2 Der Gang der Untersuchung	31
§ 3 Begriffsbestimmungen	33
I. Der Begriff des Vereins	33
II. Der Vereinsvorstand	37

2. Kapitel

Die Strafbarkeit wegen Untreue gemäß § 266 StGB	40
§ 1 Anwendbarkeit des Untreuetatbestands	40
I. § 266 StGB im Spannungsfeld des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG	41
1. Zu unbestimmter Täterkreis und unklare Tathandlung?	42
a) Ausgangslage	42
b) Stellungnahme	45
aa) Zulässigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe in § 266 StGB	45
bb) Hinreichende Bestimmbarkeit der Vermögensbetreuungspflicht	47
cc) Das Merkmal der Pflichtwidrigkeit im Lichte des Art. 103 Abs. 2 GG	51
2. Verfassungswidrige Ausdehnung des Nachteilsbegriffs?	54
3. Fazit und Auswirkungen der Erkenntnisse für die weitergehende Untersuchung	55
II. Ausschluss im Non-Profit-Bereich?	56
1. Der Begriff der Non-Profit-Organisationen	57
2. Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 266 StGB?	59
a) Der Unrechtsgehalt der Untreue	60
b) Die einzelnen Vermögensbegriffe	61
aa) Der wirtschaftliche Vermögensbegriff	62
bb) Der juristische Vermögensbegriff	62
cc) Die juristisch-ökonomische Sichtweise	63

dd) Der personale Vermögensbegriff	64
c) Erkenntnisse für den „Non-Profit“-Bereich und weitere Argumente	64
3. Fehlende Strafbedürftigkeit im Non-Profit-Bereich?	66
§ 2 Opfertauglichkeit des eingetragenen Vereins	67
I. Der eingetragene Verein als Vermögensträger	68
II. Die Mitglieder als Inhaber des Vermögens	70
1. Die Argumente für eine strafrechtsautonome Sichtweise	70
2. Stellungnahme	72
a) Contra strafrechtsautonome Sichtweise	72
b) Die Vereinsmitglieder als faktische Inhaber des Vereinsvermögens? – Der vermögensrechtliche Zuweisungsgehalt der Vereinsmitgliedschaft	74
III. Fazit	80
§ 3 Vermögensbetreuungspflichtige Personen im eingetragenen Verein	81
I. Allgemeine Anforderungen zur Ermittlung der Vermögensbetreuungspflicht	82
1. Ermittlung anhand eines Indizienkatalogs	83
a) Die maßgeblichen Kriterien	83
b) Bewertung	84
2. Ermittlung anhand des Strafgrunds der Untreue	86
3. Zusammenfassung	86
II. Die Vermögensbetreuungspflichtigen gegenüber dem e. V.	87
1. Der Vereinsvorstand	87
a) Der klassische Fall: Bestellung durch die Mitgliederversammlung ..	87
b) Sonderfall: Der Notvorstand nach § 29 BGB	88
aa) Der mögliche Anknüpfungszeitpunkt für die Entstehung einer Vermögensbetreuungspflicht	89
bb) Ist der Notvorstand in jedem Fall vermögensbetreuungspflichtig?	90
cc) Das Problem: Ausschluss der Vermögensbetreuungspflicht bei starken Einschränkungen im Innenverhältnis?	91
dd) Zwischenergebnis	95
2. Der besondere Vertreter	95
3. Der Liquidator	97
4. Die Vereinsmitglieder	100
a) Das Mitgliedschaftsverhältnis	102
b) Die Vermögensbetreuungspflicht aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses	103
aa) Die Macht aufgrund der Mitgliedschaftsrechte als Quelle der Vermögensbetreuungspflicht	105
bb) Der faktische Vermögenszugriff	109

cc) Die Treuepflicht zwischen Mitglied und Verein	110
dd) Fehlende Fremdnützigkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses	112
c) Gesamtbetrachtung und Bewertung der Diskussion	114
d) Zusammenfassung	115
5. Mitarbeiter und Angestellte	115
6. Faktische Organmitglieder	115
§ 4 Die Pflichtverletzung	123
I. Einführung	123
II. Allgemeine Anforderungen	126
III. Die Rechtsquellen für die Bestimmung der Pflichtverletzung	128
1. Die Vereinssatzung	128
a) Der Vereinszweck als Handlungsmaßstab	129
b) Verweis auf die Gemeinnützigkeit i. S. v. §§ 52 bis 54 AO	129
2. Weisungen der Mitgliederversammlung	130
3. Schuldrechtliche Rechtsverhältnisse – insbesondere der Anstellungsvertrag	131
4. Vereinsrechtliche Vorgaben – allgemeiner Sorgfaltsmaßstab	131
IV. Beispielhafte Auswahl an Pflichtverletzungen	133
1. Der Griff in die Vereinskasse	133
2. Unausgewogener Eigenerwerb oder Veräußerungen an nahestehende Personen	134
3. Verstöße gegen die Vereinssatzung	134
a) Zweckwidrige Mittelverwendung	135
b) Verstoß gegen dispositionsbeschränkende Satzungsbestimmungen	135
4. Verletzung von Rechtsnormen?	136
a) Verstoß gegen Vorschriften, die nicht unmittelbar das Vermögen des Prinzipals schützen	137
b) Die Vorteilsgewährung als pflichtwidriges Verhalten	140
c) Verletzung von Vorschriften der Abgabenordnung	142
5. Tätigkeit von Risikogeschäften	143
V. Einschränkung der Pflichtwidrigkeit durch Anwendung der sog. Business Judgment Rule?	144
1. Fragestellung	144
2. Die Business Judgment Rule im Aktienrecht	145
a) Die aktienrechtliche Ausgangslage	145
b) Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen	146
c) Argumente zur Rechtfertigung der Business Judgment Rule	150
3. Übertragbarkeit auf den eingetragenen Verein?	152
a) Untersuchung der Interessenlage	154
aa) Argumente contra Vergleichbarkeit	155

bb) Argumente für die Übertragbarkeit auf den e. V.	156
b) Planwidrige Regelungslücke	160
c) Zwischenergebnis	161
d) Kein Bedürfnis für eine autonome Herleitung	161
e) Differenzierung nach ideeller und „unternehmerischer“ Tätigkeit? .	162
4. Fazit und Auswirkung auf § 266 StGB	163
VI. Restriktion durch Erfordernis einer „gravierenden“ Pflichtverletzung? ...	164
1. Das Postulat der „gravierenden“ Pflichtverletzung	165
a) Problemstellung	165
b) Überblick über die Kriterien für die Evidenz eines Pflichtverstoßes	166
c) Übertragbarkeit der Figur auf den e. V.	168
2. Mangelnde Bestimmtheit contra ultima ratio-Prinzip	169
a) Die verfassungsrechtliche Dimension – Grundsätzliche Zulässigkeit	170
b) Die einfachrechtliche Ebene – konkrete Ausgestaltung	173
aa) Die Untauglichkeit der bisher vorgeschlagenen Merkmale	174
bb) Die vergeblichen Präzisierungsversuche des Schrifttums	177
cc) Folgerungen	181
c) Zwischenergebnis	182
3. Auswirkungen auf die Vereinsuntreue	183
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse	185
§ 5 Tatbestandsausschließendes Einverständnis/Einwilligung durch den ein-	
getragenen Verein	185
I. Grundlagen	185
II. Die dogmatische Einordnung	186
III. Die Willensbildung des e. V.	190
1. Die Mitgliederversammlung als zuständiges Organ	190
2. Anforderungen an einen tatbestandsausschließenden Beschluss	192
a) Grundzüge des Beschlussverfahrens	193
b) Erfordernis der Zustimmung aller Vereinsmitglieder aus strafrecht-	
licher Sicht?	196
IV. Grenzen des Einverständnisses	198
1. Die Problematik	198
2. Entsprechende Anwendung des § 30 GmbHG?	199
a) Das Kapitalaufbringungs- und -erhaltungssystem im GmbH- und	
Aktienrecht	199
b) Übertragbarkeit auf den e. V.?	201
3. Das Existenzvernichtungsverbot	204
a) Grundlagen	204
b) Übertragung des Existenzvernichtungsverbots	209
aa) Schließung von Lücken der Kapitalerhaltungsregelungen	209

bb) Bestandsschutz – oder: das Existenzvernichtungsverbot als Instrument des Systemschutzes	210
cc) Existenzvernichtungsverbot als Ausfluss der Liquidationsregeln	212
dd) Weitere Argumente für eine Geltung im Vereinsrecht	213
4. Strafrechtliche Folgen eines zivilrechtlich nichtigen Einverständnisses	214
a) Zivilrechtsakzessorische Ansicht	215
b) Strafrechtsautonomes Verständnis oder Gesellschaftertheorie	216
c) Eingeschränkte Gesellschaftertheorie	217
d) Notwendigkeit einer konsequent „vermögensbezogenen Gesellschaftertheorie“	218
aa) Die Anerkennung der juristischen Person als eigene Rechtspersönlichkeit – contra faktische Betrachtungsweise beim e. V.	218
bb) Die „Schutzzweckverschiebung“ – ein nicht zwingendes Argument gegen ein zivilistisches Verständnis	219
cc) Eingrenzung von Dispositionsgrenzen anhand des von § 266 StGB verfolgten Vermögensschutzes?	221
dd) Überwindung des Einwands eines rechtlichen Nullums	221
ee) Einfluss des Konkurrenzverhältnisses zu § 283 StGB?	223
ff) Fazit	224
e) Folgen für die Figur des existenzvernichtenden Eingriffs	225
f) Auswirkungen bei Formalverstößen im Rahmen der Beschlussfassung	227
5. Zusammenfassung	227
§ 6 Der Vermögensnachteil	228
I. Allgemeine Grundsätze und methodisches Vorgehen	229
1. Die Notwendigkeit einer isolierten Betrachtung?	229
2. Grundsätze zur Nachteilsbestimmung	231
II. Die drohende Aberkennung der Gemeinnützigkeit – schädigende Vermögensgefährdung oder Endschaden?	233
1. Einführung in die Problematik und Präzisierung der Untersuchung ...	233
2. Der Status der Gemeinnützigkeit als vermögenswerte Position	235
3. Exkurs: Handlungen, die zum Entzug des Gemeinnützigkeitsstatus führen können	236
4. Die Rechtsfigur der schädigenden Vermögensgefährdung	240
a) Grundlagen und Voraussetzungen	242
b) Problematik der Anerkennung bei der Untreue	243
aa) Die fehlende Versuchsstrafbarkeit	243
bb) Rückschlüsse von der Weite des Treuebruchtatbestands	244
cc) Die Untreue – contra legem ein Gefährdungsdelikt?	244
c) Das tatsächlich zugrunde liegende Problem	244

aa) Problembeschreibung	245
bb) Die Vermögensgefährdung als Vermögensnachteil	247
d) Überblick über bislang vorgeschlagene Lösungswege	250
aa) Die anfängliche Entwicklung der Rechtsprechung	250
bb) Restriktionsversuche auf der Vorsatzebene	252
cc) Überblick über objektive Lösungsansätze	254
e) Die Vorgaben des BVerfG – Erfordernis einer bilanzrechtlichen Schadensberechnung?	256
aa) Die grundsätzliche Notwendigkeit einer Bezifferung	256
bb) Vorläufige Bewertung	258
cc) Probleme bei der Anwendung auf die Gefahr des Entzugs der Gemeinnützigkeit	261
dd) Reichweite der Erfordernisse des BVerfG und Konsequenzen für die weitere Untersuchung	262
5. Besonderheiten der Fallgruppe: Auslösung von Schadensersatzansprü- chen und Sanktionen – Die Unmittelbarkeit des Untreuenachteils	264
a) Das Kriterium der Unmittelbarkeit zur Abgrenzung von abstrakten Gefahren	265
aa) Die Unmittelbarkeit im Rahmen von § 266 StGB	265
bb) Präzisierung durch normative Wertungen	267
cc) Die Ablehnung durch BGHSt 56, 203 und das Verhältnis zur objektiven Zurechnung	270
dd) Zwischenfazit	273
b) Konsequenzen für den drohenden Entzug der Gemeinnützigkeit ...	274
c) Bewertung dieses Ergebnisses vor dem Hintergrund der Maßstäbe des BVerfG	275
6. Die Bedeutung der Ergebnisse für die Feststellung des Gefährdungs- schadens	276
III. Der eingetretene Entzug der Gemeinnützigkeit als Endschaden?	277
§ 7 Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	279

3. Kapitel

Die Strafbarkeit wegen Bankrotts gemäß § 283 StGB	281
§ 1 Einführung	281
§ 2 Der Vereinsvorsitzende als tauglicher Täter	284
I. Vertretungsberechtigte Organe des eingetragenen Vereins	286
II. Der notwendige Vertretungsbezug: Handeln „als“ Organ	286
1. Zur sog. Interessentheorie	287
2. Das Gegenmodell: eine funktionale Betrachtung	292
3. Auf dem Weg zu einem organisationsbezogenen Ansatz	293

a) Das Zurechnungsmodell – Die Vorarbeit Radtkes	293
b) Die Weiterentwicklung zu einem organisationsbezogenen Ansatz ..	294
4. Die neuen Anforderungen der Rechtsprechung – Versuch einer Standortbestimmung	295
5. Stellungnahme zu den Lösungsansätzen aus vereinspezifischer Sicht	296
a) Die Kritik an der Interessentheorie	297
b) Vor- und Nachteile der neuen Rechtsentwicklung	299
c) Auswirkungen auf das Verhältnis zu § 266 StGB	302
§ 3 Überblick über die Tatbestandsmerkmale des § 283 Abs. 1 und 2 StGB im Lichte des e.V.	302
I. Die Krisenmerkmale	302
II. Die Bankrotthandlungen	308
1. Die von jedermann begehbaren Handlungen	309
2. Buchführungs- und Bilanzdelikte – Nummern 5 und 7	310
§ 4 Der Verein als Verbraucher – Ausschluss vom Anwendungsbereich des § 283 StGB?	311
I. Die Diskussion um die Auswirkungen des Verbraucherinsolvenzverfahrens auf § 283 StGB	311
II. Bewertung unter Einbeziehung des „Verbraucher“-e.V.	314
1. Keine Ausklammerung auf dem Boden der herrschenden Meinung ...	314
2. Die Untauglichkeit der Heranziehung der Besonderheiten des Verbraucherinsolvenzverfahrens	314
3. Verbleibende Argumente pro und contra und ihre Übertragbarkeit auf den e.V.	315
§ 5 Zusammenfassung	320

4. Kapitel

Insolvenzverfahrensverschleppung gemäß § 15a Abs. 4 InsO	322
§ 1 Einführung und Problemstellung	322
§ 2 Anwendbarkeit des § 15a Abs. 4 InsO auf den e.V.?	326
I. Untersuchung der Reichweite des § 15a Abs. 4 InsO vor Einführung des neuen Absatzes 6 zum 01.07.2014	327
1. Die Auslegung anhand von Wortlaut, Systematik und Historie	327
2. Der Gläubigerschutz als zentraler Grund für die Notwendigkeit der Insolvenzantragstellung	329
a) Erweiterung des Anwendungsbereichs	329
b) Bedeutung der Insolvenzantragspflicht für den Gläubigerschutz bei juristischen Personen	333
c) Argumente für und wider ein gleichartiges Gläubigerschutzbedürfnis beim eingetragenen Verein	334

3. Die Privilegierung ehrenamtlicher Vereinsvorstände	339
II. Zwischenergebnis und Bewertung der Rechtslage vor dem 01.07.2014 ...	340
§ 3 Ausnahme für „Großvereine“?	341
I. Der Begriff des Großvereins – eine erste Annäherung	342
II. Kann § 15a Abs. 1 InsO Großvereine erfassen? Die insolvenzrechtliche Ebene	345
1. Überwindung des Spezialitätsverhältnisses	345
a) Das historische Leitbild von der wirtschaftlichen Tätigkeit eingetragener Vereine	346
b) Auswirkungen auf das Verhältnis zu § 15a Abs. 1 InsO	349
2. Teleologische Vergleichbarkeit als Hauptgrund für die Strafbedürftigkeit	349
a) Die weitere Entwicklung durch Rechtsprechung und Literatur – wirtschaftliche Tätigkeit als zulässiger Nebenzweck	350
b) Teleologische Gründe für eine Einbeziehung unter § 15a Abs. 1 InsO	352
3. Folgerungen für das Verhältnis zu § 42 Abs. 2 BGB	354
III. Die Vereinbarkeit mit dem Analogieverbot des Art. 103 Abs. 2 GG – Die verfassungsrechtliche Ebene	354
IV. Zwischenergebnis und Bewertung des neuen § 15a Abs. 6 InsO	356
V. Reformvorschlag	357
1. Das Nebenzweckprivileg als taugliches Abgrenzungskriterium?	357
2. Die Ehrenamtlichkeit des Vorstandsmitglieds	358
3. Das handelsrechtliche „Größenkriterium“	358
a) Der eingetragene Verein als Kaufmann	358
b) Vorteile der Orientierung an handelsrechtlichen Grundsätzen	362
4. Fazit	362
§ 4 Zusammenfassung und Ausblick	363

5. Kapitel

Zusammenfassung der Arbeit	365
Literaturverzeichnis	370
Sachwortverzeichnis	423

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht, Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayObLGZ	Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landgerichtes in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Beschl. v.	Beschluss vom
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank und Kapitalmarktrecht
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EW	Europäischer Wirtschaftsraum
f., ff.	folgende
Festschr. f.	Festschrift für
FG	Finanzgericht
Fußn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Gedächtnisschr.	Gedächtnisschrift
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

h. A.	herrschende(r) Ansicht
Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende(r) Lehre
h. M.	herrschende(r) Meinung
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. E.	im Ergebnis
i. H. v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KO	Konkursordnung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KStG	Körperschaftssteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o. g.	oben genannt(e)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartG	Parteigesetz
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S., s.	Satz, Seite, siehe
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidigerforum (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
u. a.	unter anderem, und andere
Urt. v.	Urteil vom
usw.	und so weiter
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
Var.	Variante
VereinsG	Vereinsgesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	volume (engl. = Band)
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.
WissR	Zeitschrift für Wissenschaftsrecht
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht

z. B.	zum Beispiel
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung in Unternehmen

1. Kapitel

Grundlagen

§ 1 Einführung

Bürgerschaftliches Engagement¹ ist ein zentraler Pfeiler der Zivilgesellschaft². Die Rechtsform des eingetragenen Vereins gewährt wegen ihrer ideellen Ausrichtung und flexiblen Gestaltbarkeit eine geeignete und in der Praxis weit verbreitete Plattform, um gemeinsam, in einem rechtlichen Rahmen organisiert, gemeinnützige Tätigkeiten auszuüben³. Darüber hinaus bietet sie eine geordnete Grundlage für sportliche, künstlerische, wohltätige, gesellige, wissenschaftliche, bildungs-

¹ Zum Begriff und Konzept des bürgerschaftlichen Engagements *Münkler*, in: Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“, Deutscher Bundestag (Hrsg.), Bürgerschaftliches Engagement und Zivilgesellschaft, S. 29 ff.; ferner *Strachwitz*, ZStV 2012, 41, 45 f., der die Bezeichnung als moderne Formulierung für das Ehrenamt versteht. Das überzeugt, weil bürgerschaftliches Engagement heute – anders als im 19. Jahrhundert – keiner speziellen sozialen Trägerschicht mehr entspringt, sondern eine weitgehend gesamtgesellschaftliche Beteiligungsform kennzeichnet. Insofern ist der Begriff Ehrenamt neutraler und lässt keine Missverständnisse in dieser Richtung zu.

² Eine allgemein anerkannte Definition gibt es nicht. Der Ausdruck geht bis zur Antike auf die aristotelische *politike koinonia* (lat. *societas civilis*) zurück, hat sich jedoch in seiner Bedeutung gewandelt. Zu den zahlreichen philosophischen, politischen und soziologischen Theorien s. umfassend *Schmidt*, Zivilgesellschaft, 2007; *Adloff*, Zivilgesellschaft, 2005. Das heutige deskriptiv-analytische Verständnis fußt auf dem Befund, dass es einen sog. Dritten Sektor gebe (erstmal erwähnt bei *Etzioni*, in: *Business and Society Review*, 1972, Vol. 1, S. 39 ff.), dass „Staat und Markt die Lebenswirklichkeit unserer Gesellschaft nicht vollständig abbilden“ und dass sich dieser Bereich „primär aus dem Schenken von Zeit, Empathie, Ideen, Kreativität und materiellen Ressourcen“ speise, was Markt und Staat nicht hinreichend zu leisten vermögen, so *Strachwitz*, ZStV 2012, 41, 44; *Adloff*, Zivilgesellschaft, S. 8 f. Ausgehend davon steht der Terminus Zivilgesellschaft für die gesellschaftliche Dimension aller Arten freiwilliger sozialer Aktionen von Individuen oder Gruppen, die sich nicht auf staatlicher Initiative gründen, die der Staat nicht lenkt und die nicht dem Markt zuzuordnen sind, *Blanke*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 300 AEUV Rn. 33; *Kocka*, in: Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“, Deutscher Bundestag (Hrsg.), Bürgerschaftliches Engagement und Zivilgesellschaft, S. 15, 16 f., der explizit die „Sphäre der Vereine“ einbezieht.

³ Ähnlich *Eichenhofer*, in: *Festschr. f. Werner*, S. 60; *Adloff*, Zivilgesellschaft, S. 112. Daneben bilden sich vor allem für (lokale) politisch singuläre Themen vermehrt Bürgerinitiativen, die jedoch oftmals keinen dauerhaften Charakter aufweisen, sondern sich mit Erreichen ihres Ziels erledigen.

fördernde, kulturelle und zahlreiche weitere Aktivitäten. Der e.V. spielt daher eine außerordentliche Rolle für das gesellschaftliche Leben⁴.

So wünschenswert und notwendig die freiwillige Übernahme von Verantwortung innerhalb eingetragener Vereine auch ist und seitens Politik, Gesetzgebung und Bevölkerung honoriert wird⁵, so schnell kann die Angst vor damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen⁶ durch Fehlverhalten die Bereitschaft zur Bekleidung eines Ehrenamtes konterkarieren. Die Furcht zahlreicher Vereinsvorstände vor zivilrechtlichen Haftungsrisiken⁷ hat den Gesetzgeber erst jüngst dazu bewogen, durch Einführung von § 31 a BGB und weiteren Erleichterungen Hemmnisse abzubauen, um dadurch die Übernahme von Leitungsfunktionen in eingetragenen Vereinen zu lancieren⁸. Doch wie ist es mit strafrechtlichen Risiken bestellt, die ein, wenn nicht sogar viel größeres Abschreckungspotential in sich bergen?

⁴ Siehe nur *Unger*, NJW 2009, 3269, 3270; *Steding*, NZG 2001, 721, 725; *Strachwitz*, ZStV 2012, 41, 46 f., der jegliche Form bürgerschaftlichen Engagements als eine „Schule der Demokratie“ versteht, indem „Menschen kontinuierlich die kommunikativen Prozesse des Schenkens an die Gemeinschaft erlernen und immer wieder üben“, was sich in einem demokratietheoretischem Gewinn widerspiegeln und schlussendlich den sozialen Frieden der Gemeinde sichern. Ferner *Strasser/Stricker*, in: Hopt/v. Hippel/Walz, Nonprofit-Organisationen, S. 127, 129, wonach es sich beim Vereinswesen um einen Teil des gemeinschaftlichen Unterbaus handle, der das „Schmiermittel“ sei, „ohne das das Räderwerk der Zivilgesellschaft nicht ineinander greifen und laufen kann“. Aus historischer Perspektive im Hinblick auf den Beitrag zur Entstehung der Bürgergesellschaft s. *Gall*, Von der ständischen zur bürgerlichen Gesellschaft, S. 67 f., 70 m.w.N.

⁵ Siehe nur BT-Drucks. 13/5674; 16/5200, S. 12, wo der Gesetzgeber die „herausragende Bedeutung des ehrenamtlichen Engagements für die Gesellschaft“ herausstellt. Vgl. auch *Droege*, Gemeinnützigkeit, S. 292 ff., der die Förderung bürgerschaftlichen Engagements durch das Gemeinnützigkeitsrecht beleuchtet. Zu dem Verhältnis des sog. „aktivierenden Staates“ und der Zivilgesellschaft s. *Schuppert*, in: Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“, Deutscher Bundestag (Hrsg.), Bürger-schaftliches Engagement und Zivilgesellschaft, S. 185 ff.

⁶ Vgl. dazu nur den plakativen Titel des Beitrags von *Möllmann*, DStR 2009, 2125: „Haftungsfalle Ehrenamt – Persönliche Haftung des ehrenamtlichen Vereinsvorstands für Steuerschulden des gemeinnützigen Vereins.“

⁷ Dazu beispielsweise OLG Schleswig npoR 2010, 112, 114 f., das aus diesem Grund eine Freistellungsverpflichtung des Vereins bei schadensgeneigter Tätigkeit entwickelt hat, die letztlich – so das Gericht – auch im Interesse des Vereins liege, weil andernfalls zahlreiche Mitglieder nicht mehr zu ehrenamtlicher Mitarbeit bereit wären; ferner BFH NJW 1998, 3374, 3375, wonach ein ehrenamtlicher und unentgeltlich tätiger Vereinsvorsitzender für die Erfüllung steuerlicher Verbindlichkeiten eines wirtschaftlich tätigen und Arbeitnehmer beschäftigenden e.V. (Betrieb eines Altenpflegeheims) nach denselben Grundsätzen haften soll, wie ein Geschäftsführer einer GmbH. Zur persönlichen Haftung von ehrenamtlichen Vereinsvorständen *Ehlers*, NJW 2011, 2689 ff.

⁸ BT-Drucks. 16/1357; dazu *Reschke*, DZWIR 2011, 403, 404; *Terner*, DNotZ 2010, 5, 21 f.; *Reuter*, in: MünchKomm-BGB, § 31 a Rn. 2; *Unger*, NJW 2009, 3269 ff.; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 31 a Rn. 1; kritisch *Burgard*, ZIP 2010, 358 ff. Am 21.03.2013 ist zudem das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (BGBl. I, S. 556) verabschiedet worden, das eine Erweiterung des Haftungsprivilegs und zahlreiche Modifikation, u. a. im Steuerrecht, vorsieht.

Durchforstet man dazu die ins schier Endlose reichende strafrechtliche Literatur, fällt auf, dass die Auseinandersetzung mit dem eingetragenen Verein im Gegensatz zu der mit anderen juristischen Personen stiefmütterlich geführt wird. Im Zentrum des wissenschaftlichen Interesses stehen zuvorderst Strafbarkeitsrisiken – sub specie Untreue und Bankrott – in Konnex mit der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und anderen Gesellschaftsformen⁹. Der Grund dafür dürfte zum einen darin liegen, dass solche in erster Linie im wirtschaftlichen Verkehr tätig und mit entsprechenden Vermögen ausgestattet sind, und zum anderen damit zusammenhängen, dass infolgedessen die entsprechenden Verantwortlichen ohne Weiteres in einen Zwiespalt zwischen gesellschaftsrechtlichem Pflichtenkanon und den Gesellschafter- bzw. Anlegerinteressen, aber auch Eigeninteressen geraten können¹⁰. Das belegt ein Blick auf die Rechtsprechung, die sich aktuell und in den vergangenen Jahren vermehrt mit der Strafbarkeit von Führungspersönlichkeiten in der Wirtschaft zu beschäftigen hatte, wie allein schon die spektakulären Wirtschaftsstrafverfahren in Sachen „Siemens“¹¹, „Volkswagen“¹², „Bremer Vulkan AG“¹³, Spendenaffäre im Fall „SSV-Reutlingen“¹⁴, „Kinowelt“¹⁵ und „Mannesmann-Vodafone“¹⁶ exemplifizieren.

⁹ Siehe allein die Monographien von: *Reichelt*, Untreue und Bankrott, 2011; *Bräunig*, Untreue in der Wirtschaft, 2011; *Brand*, Untreue und Bankrott in der KG und GmbH & Co KG, 2010; *Hoffmann*, Untreue und Unternehmensinteresse, 2010; *Arens*, Untreue im Konzern, 2010; *Schumacher*, Vermögensbetreuungspflichten von Kapitalgesellschaftsorganen, 2010; *Adick*, Organuntreue, 2010; *Lichtenwimmer*, Untreueschutz der GmbH gegen den übereinstimmenden Willen der Gesellschafter?, 2008; *Zech*, Untreue durch Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft, 2007; *Arnold*, Untreue im GmbH- und Aktienkonzern, 2006; *Dittrich*, Die Untreuestrafbarkeit von Aufsichtsratsmitgliedern bei der Festsetzung überhöhter Vorstandsvergütungen, 2006; *Hanft*, Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Einmann-GmbH, 2006; *Lamann*, Untreue im GmbH-Konzern, 2006; *Loeck*, Strafbarkeit des Vorstands der Aktiengesellschaft wegen Untreue, 2006; *Wagner*, Die Untreue des Gesellschafters in der einfachen und konzernierten Einmann-GmbH, 2005; *Kaufmann*, Organuntreue zum Nachteil von Kapitalgesellschaften, 1997; *Wodicka*, Die Untreue zum Nachteil der GmbH bei vorheriger Zustimmung aller Gesellschafter, 1993; *Flum*, Der strafrechtliche Schutz der GmbH gegen Schädigungen mit Zustimmung der Gesellschafter, 1990; *Nelles*, Untreue zum Nachteil von Gesellschaften, 1990; sowie zur Genossenschaft *Krüger*, ZfG 2010, 221 ff.

¹⁰ Ähnlich *Kudlich/Oglakcioglu*, WirtschaftsstrafR, § 10 Rn. 327, die auf den leichtfertigeren Umgang insbesondere mit fremden Vermögen abstellen; in diese Richtung auch *Schünemann*, Organuntreue, S. 7 f.; *Lamann*, Untreue im GmbH-Konzern, S. 20 f.; *Brammsen/Ceffinato*, NZI 2013, 619, wonach die Gesellschaftsform der GmbH „zu einer Plünderung der Firma geradezu einlädt“.

¹¹ BGHSt 52, 232 = NJW 2009, 89; dazu *Sünner*, ZIP 2009, 937 ff.; *Satzger*, NSTz 2009, 297 ff.; *Rönnau*, StV 2009, 246 ff.

¹² BGHSt 54, 148 = NSTz 2009, 694 m. Anm. *Bittmann*, NJW 2009, 98; ferner *Corsen*, wistra 2010, 206 ff.

¹³ BGHSt 49, 147 = NJW 2004, 2248; dazu *Ransiek*, wistra 2005, 121 ff.; *Fleischer*, NJW 2004, 2867 ff.; *Salditt*, NSTz 2005, 270 ff.; *Kutzner*, NSTz 2005, 271 f.; *Thomas*, in: MAH, § 17 Rn. 67 ff.