

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis XIX

Einführung 1

Einführung

A. Einleitung 1

B. Ausgangssituation und Gang der Arbeit 5

Erster Teil: Europarechtliche Grundlegungen

§ 1 Die Niederlassungsfreiheit europäischer
Kapitalgesellschaften im Spiegel
der Rechtsprechung des EuGH 17

§ 2 Der Einfluss der Judikatur des EuGH auf die Praxis
der deutschen Rechtsprechung 59

Zweiter Teil: Die *limited* und die nationale Judikatur

§ 3 Die *limited* in ihren Grundzügen im englischen
und deutschen Rechtssystem 77

§ 4 Die *limited* in der deutschen Rechtsprechungspraxis 139

Dritter Teil: Wirtschaftsstrafrechtliche Überlegungen

§ 5 Nationales Strafrecht und Fremdrechtsanwendung – ein
altbekanntes Problem im neuen Gewand? 183

§ 6 Die konkreten Strafbarkeitsrisiken für die Geschäftsleitung einer <i>limited</i> mit Verwaltungssitz in Deutschland	197
---	-----

Schlussteil

§ 7 Die nationale Praxis der Strafverfolgung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug – Deutschland <i>quo vadis?</i>	273
§ 8 Thesenartige Zusammenfassung der Arbeit und Resümee	279

Inhaltsverzeichnis

- Abkürzungsverzeichnis XIX
- Einführung 1
 - A. Einleitung 1
 - B. Ausgangssituation und Gang der Arbeit 5
- Erster Teil: Europarechtliche Grundlegungen 15
- § 1 Die Niederlassungsfreiheit europäischer Kapitalgesellschaften im Spiegel der Rechtsprechung des EuGH 17
 - A. Das Zusammenspiel zwischen Unionsrecht und deutschem Strafrecht – die Auswirkungen auf die nationale Rechtsfindung 18
 - B. Europäische Kapitalgesellschaften und die Niederlassungsfreiheit aus Artt. 49, 54 AEUV 21
 - I. Anwendungsbereich der Artt. 49, 54 AEUV 21
 - II. Verbot der offenen oder versteckten Diskriminierung 23
 - III. Allgemeines Beschränkungsverbot 24
 - C. Die maßgebliche Rechtsprechung des EuGH 25
 - I. Die Geltung der Niederlassungsfreiheit für europäische Kapitalgesellschaften 25
 - 1. „Daily Mail“ 26
 - 2. „Centros“ 27
 - 3. „Überseering“ 29
 - 4. „Inspire Art“ 30
 - 5. „Sevic“ 33
 - 6. „Cartesio“ 34
 - 7. „VALE“ 34
 - 8. „Kornhaas“ 37
 - II. Kein Gleichlauf für europäische Gesellschaften in sog. Zuzugs- und Wegzugskonstellationen 39

D. Niederlassungsfreiheit ohne Grenzen?	41
I. Die „Keck“-Rechtsprechung des EuGH als tatbestandliches Steuerungselement der Niederlassungsfreiheit?	42
1. Zustimmungende Ansicht in der deutschen Literatur	44
2. Ablehnende Ansicht in der deutschen Literatur	45
3. Stellungnahme	45
II. Rechtfertigende Begrenzung der Niederlassungsfreiheit	47
1. Die Regelung des Art. 52 Abs. 1 AEUV	47
2. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses	48
3. Konstellationen des Missbrauchs und des Betruges	52
III. Kehrtwende des EuGH in der Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit europäischer Briefkastengesellschaften?	55

§ 2 Der Einfluss der Judikatur des EuGH auf die Praxis der deutschen Rechtsprechung

A. Auswirkungen auf das nationale Gesellschaftskollisionsrecht	59
I. Partielle Aufgabe der Sitztheorie	60
II. Überwiegende Anwendung der Gründungstheorie	62
III. Weiterhin: Modifizierte Sonderstellung für Auslandsgesellschaften aus bestimmten Drittstaaten	65
IV. Zwischenfazit	66
V. Legislatorische Bestrebungen des deutschen Gesetzgebers als Ausfluss der Rechtsprechung des EuGH	67
B. Konsequenzen für das deutsche Wirtschaftsstrafrecht – ein erster Ausblick	68
I. „Echte“ Auslandsgesellschaften und die zivilrechtliche Sitztheorie – weiterhin eine Weichenstellung für das deutsche Strafrecht?	69
II. EU-Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland	70

Zweiter Teil: Die *limited* und die nationale Judikatur

§ 3 Die *limited* in ihren Grundzügen im englischen und deutschen Rechtssystem

A. Erster Überblick über die englischen Kapitalgesellschaften und deren Rechtsquellen	78
--	----

B.	Die Gründung der <i>limited</i>	80
I.	Die originäre Gründung der Gesellschaft in England	80
II.	Der Erwerb einer Mantelgesellschaft in Deutschland	81
C.	Die Satzung (<i>constitution</i> und <i>constitutional documents</i>)	82
D.	Die Finanzverfassung (Kapital und Kapitalschutz)	84
I.	Mindestkapital und Kapitalaufbringung	84
II.	Gesetzliche Bestimmungen zur Kapitalerhaltung	85
	1. Verbot des Erwerbs eigener Anteile und Kapitalherabsetzung	85
	2. Ordnungsgemäße und verdeckte Gewinnausschüttungen	86
E.	Die Organisationsverfassung	87
I.	Gesellschafter und Gesellschafterversammlung im englischen Recht	88
	1. Die Gesellschafter (<i>members</i> bzw. <i>shareholder</i>)	88
	2. Die Gesellschafterversammlung (<i>general meeting</i>)	89
II.	Die Geschäftsleitung (<i>directors</i>)	89
	1. Bestellung und Formen der Geschäftsleitung	90
	a. <i>director (de iure director)</i>	91
	b. <i>shadow director</i> und <i>de facto director</i>	92
	2. Befugnisse der Geschäftsleitung	93
	3. Maßgeblicher Pflichtenkreis (<i>directors's duties</i>)	94
	a. Treuepflichten aus den sec. 170 ff. CA 2006	94
	aa. Die allgemeine Regelung des sec. 170 CA 2006	95
	bb. Sec. 171 CA 2006	96
	cc. Sec. 172 CA 2006	97
	dd. Sec. 173 CA 2006	99
	ee. Sec. 174 CA 2006	99
	ff. Sec. 175 CA 2006 bis sec. 177 CA 2006	100
	b. Weitere gesetzlich kodifizierte Verpflichtungen des <i>directors</i>	102
F.	Haftungsfragen	102
I.	Haftung der Geschäftsleitung (<i>directors</i>)	102
	1. Haftung gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung)	102
	2. Haftung gegenüber Dritten (Außenhaftung)	104
	a. Haftungsinstitut des <i>fraudulent trading</i> (sec. 213 IA 1986)	104
	b. Haftungsinstitut des <i>wrongful trading</i> (sec. 214 IA 1986)	105

	c. Haftung nach dem sog. <i>phoenix syndrome</i>	106
	d. Haftungsinstitut der <i>directors duties for the benefit of creditors</i>	107
II.	Durchgriffshaftung gegen die Gesellschafter	107
III.	Anwendbarkeit der englischen Haftungsvorschriften im deutschen Recht	108
	1. <i>Fiduciary duties, duty of care, skill and diligence</i> sowie <i>statutory duties</i>	109
	2. Haftungsinstitute des <i>fraudulent trading</i> und <i>wrongful trading</i>	109
	a. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation	110
	b. Insolvenzrechtliche Qualifikation	110
	c. Stellungnahme	111
	3. Vorschriften zum Gläubigerschutz aus dem <i>common law</i>	112
	4. Die Einordnung deliktsrechtlicher Ansprüche	113
G.	Gläubiger- und Investorenschutz	114
I.	Buchführung, Rechnungslegung und Abschlussprüfung	114
II.	Publizität	115
H.	Die Verwaltungssitzverlegung nach Deutschland	116
I.	Die <i>limited</i> in der Insolvenz	118
I.	Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft in England	118
	1. Die freiwillige Abwicklung (<i>voluntary winding-up</i>)	119
	2. Die Zwangsabwicklung der Gesellschaft	120
	3. Die Löschung der Gesellschaft ohne Liquidation	121
II.	Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft in Deutschland	123
	1. Bestimmung des maßgeblich anwendbaren Rechts	123
	2. Berechtigung oder Erfordernis zur Insolvenzantragsstellung?	124
	3. Weiteres Schicksal der <i>limited</i> im deutschen Insolvenzverfahren	127
III.	Sonderkonstellation: Fortbestehen der in England aus dem Register gelöschten Gesellschaft in Deutschland?	127
IV.	Ausschluss der Geschäftsleitung in England und in Deutschland	129
	1. Tätigkeitsverbote für in England agierende Geschäftsleiter	130

2. Tätigkeitsverbote für in Deutschland agierende Geschäftsleiter	132
a. Ausschließliche Zuständigkeit englischer Behörden und Gerichte?	132
b. Geltung eines englischen Tätigkeitsverbotes in Deutschland?	133
aa. Rechtfertigung des Eingriffs in die Niederlassungsfreiheit?	135
bb. Zwischenfazit	137

§ 4 Die *limited* in der deutschen Rechtsprechungspraxis 139

A. Die <i>limited</i> in der deutschen Zivilrechtsprechung	139
I. Zivilrechtliche Judikatur zur <i>limited</i>	140
1. Urteil des BGH vom 14. März 2005 (Az. II ZR 5/03)	141
a. Gegenstand der Entscheidung	141
b. Strafrechtliche Relevanz der Entscheidung	142
2. Urteil des AG Bad Segeberg vom 24. März 2005 (Az. 17 C 289/04)	143
a. Gegenstand der Entscheidung	143
b. Strafrechtliche Relevanz der Entscheidung	144
3. Urteil des LG Kiel vom 20. April 2006 (Az. 10 S 44/05)	144
a. Gegenstand der Entscheidung	145
b. Strafrechtliche Relevanz der Entscheidung	146
4. Urteil des KG Berlin vom 24. September 2009 (Az. 8 U 250/08)	147
a. Gegenstand der Entscheidung	147
b. Strafrechtliche Relevanz der Entscheidung	150
5. Vorlagebeschluss des BGH vom 02. Dezember 2014 und Abschluss-Urteil vom 15. März 2016 (Az. II ZR 119/14)	151
a. Gegenstand des Vorlagebeschlusses	151
b. Gegenstand des Abschluss-Urteils vom 15. März 2016	154
c. Strafrechtliche Relevanz der Entscheidungen	154
II. Fazit	155
B. Die <i>limited</i> in der deutschen Strafrechtsprechung	157
I. Strafrechtliche Judikatur zur <i>limited</i>	157
1. Die Entscheidung des AG Stuttgart vom 18. Dezember 2007 (Az. 105 Ls 153 Js 47778/05)	157
a. Sachverhalt	158

b. Rechtliche Würdigung des AG Stuttgart	159
c. Stellungnahme	161
2. Die Entscheidung des BGH vom 13. April 2010 (Az. 5 StR 428/09)	163
a. Sachverhalt	163
b. Rechtliche Würdigung des BGH	165
c. Stellungnahme	169
3. Entscheidung des LG Freiburg vom 8. November 2010 (Az. 8 Ns 420 Js 9168/09; 8 Ns 420 Js 9168/09 – AK 2/10) ...	173
a. Sachverhalt	173
b. Rechtliche Würdigung des LG Freiburg	174
c. Stellungnahme	176
4. Entscheidung des LG Duisburg vom 10. März 2014 (Az. 34 KLS 144 Js 53/12–13/13)	177
a. Sachverhalt	178
b. Rechtliche Würdigung des LG Duisburg	178
c. Stellungnahme	179
II. Fazit	179

Dritter Teil: Wirtschaftsstrafrechtliche Überlegungen 181

§ 5 Nationales Strafrecht und Fremdrechtsanwendung – ein altbekanntes Problem im neuen Gewand? 183

A. Vollständige Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die strafrechtliche Judikatur?	183
I. Bestimmtheitsgrundsatz	185
II. Rechtsstaatsprinzip und Vorbehalt des Parlamentsgesetzes	186
B. Die Fremdrechtsanwendung in der Rechtspraxis	189
I. Die Frage der konkreten Rechtsanwendung und Rechtsfindung bei nicht (vollständig) feststellbarem ausländischen Recht	189
II. Die Wahrung nationaler Interessen bei nicht korrespondierenden ausländischen Rechtspflichten durch Anwendung des <i>ordre-public</i> -Vorbehalts (Art. 6 EGBGB)?	193

§ 6 Die konkreten Strafbarkeitsrisiken für die Geschäftsleitung einer <i>limited</i> mit Verwaltungssitz in Deutschland	197
A. Strafbarkeitsrisiken wegen der Abgabe unrichtiger Versicherungen über die Eignung als Geschäftsleiter (§ 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG)	197
I. Systematische Einordnung des Regelungsgehalts der Norm	197
II. Originäre Tathandlung im Rahmen des § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG	199
III. Konformität mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit	201
IV. Fazit	203
B. Strafbarkeitsrisiken wegen Untreue (§ 266 StGB)	203
I. Vorfrage: Umfassender Rechtsgüterschutz zugunsten der englischen <i>limited</i> durch das deutsche Strafrecht?	204
II. Die Struktur des § 266 StGB	206
III. Tauglicher Täterkreis	207
1. Der <i>de iure director</i> als tauglicher Täter des § 266 StGB	208
a. Anwendbarkeit des § 14 StGB im Falle einer externen Schädigung	208
aa. Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB	208
bb. Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StGB	209
b. Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben zur Niederlassungsfreiheit	210
2. Die Täter Eigenschaft des <i>de facto directors</i> sowie des <i>shadow directors</i>	211
3. Zwischenfazit	212
IV. Tatbestandliche Pflichtverletzung im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB	212
1. Missbrauchsalternative des § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB	213
2. Treubruchsalternative des § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB	214
3. Die Vermögensbetreuungspflicht des <i>directors</i>	215
4. Wirksames Einverständnis des Vermögensinhabers im Rahmen des Missbrauchs- und Treubruchtatbestands?	217
5. Potentielle Möglichkeiten der einverständlichen Begrenzung der Pflichtwidrigkeit	219
a. Heranziehung der Kapitalerhaltungsregeln der §§ 30, 31 GmbHG?	219

b. Strafrechtlich relevante Existenzgefährdung auf Grundlage der zivilrechtlichen Existenzvernichtung	221
aa. Grundsätzliche Anwendbarkeit des existenzvernichtenden Eingriffs	223
bb. Strafrechtliche Relevanz im Sinne des existenzgefährdenden Eingriffs	226
cc. Konformität mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit	227
V. Fazit	231
C. Strafbarkeitsrisiken wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB)	231
I. Tatbestand des § 266a StGB	232
1. Der <i>de iure director</i> , der <i>de facto director</i> und der <i>shadow director</i> als taugliche Täter im Sinne des § 266a Abs. 1 StGB	233
2. Der originäre Tatbestand des § 266a StGB	235
a. Tatgegenstand des § 266a Abs. 1 StGB	236
b. Tathandlung des § 266a Abs. 1 StGB	237
II. Konformität mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit ...	238
D. Strafbarkeitsrisiken im Insolvenzstrafrecht	238
I. Strafbarkeitsrisiken wegen Insolvenzverschleppung aus dem GmbHG?	239
1. Rechtslage vor dem MoMiG: Strafbarkeitsrisiken aus § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG a. F. i.V.m. § 64 GmbHG a. F.?	239
2. Zwischenfazit	240
II. Strafbarkeitsrisiken wegen Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 InsO)	241
1. Die Anwendbarkeit des § 15a InsO auf die <i>limited</i> als ausländische Kapitalgesellschaft	241
2. Der mögliche Täterkreis des § 15a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 InsO	244
a. Die Tätoreigenschaft des <i>de iure directors</i>	244
b. Einbeziehung des <i>de facto directors</i> in den tauglichen Täterkreis	244
c. Einbeziehung des <i>shadow directors</i> in den tauglichen Täterkreis	246
3. Konformität mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit	248

E.	Strafbarkeitsrisiken nach dem Bankrottstrafrecht	250
I.	Einschlägiger Täterkreis bei der <i>limited</i>	250
II.	Exemplarisch: Der Bankrottstraftatbestand des § 283 StGB	251
1.	Tatbestandsmäßigkeit gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1–4 StGB	251
2.	Tatbestandsmäßigkeit gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 5–7 StGB	252
a.	Qualifikation der Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften der §§ 238 ff., 242 ff. HGB	254
aa.	Gesellschaftsrechtliche Zuordnung	255
bb.	Öffentlich-rechtliche Zuordnung	256
cc.	Stellungnahme	257
b.	Bestehen von Buchführungs- und Rechnungslegungspflichten gemäß §§ 238 ff., 242 ff. HGB für die inländische Zweigniederlassung einer englischen <i>limited</i> unter Publizitätsgesichtspunkten? ...	259
c.	Bestehen einer Publizitätspflicht nach § 325a HGB	260
d.	Zwischenfazit	263
3.	Tatbestandsmäßigkeit gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB	264
III.	Konformität mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit ...	265
IV.	Fazit	266
F.	Strafbarkeitsrisiken nach den Bilanzdelikten (§§ 331 ff. HGB)	266
G.	Strafbarkeitsrisiken wegen Betruges (§ 263 StGB)	267
I.	Tatbestand des Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB	268
II.	Konformität mit der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit ...	269
III.	Fazit	269
Schluss	teil	271
§ 7	Die nationale Praxis der Strafverfolgung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug – Deutschland <i>quo vadis</i>?	273
§ 8	Thesenartige Zusammenfassung der Arbeit und Resümee	279
A.	Thesenartige Zusammenfassung der Arbeit	279
B.	<i>Resümee</i>	285
Literatur	verzeichnis	289