

Verfahrensgang

BGH, Urt. vom 13.04.2010 – 5 Str 428/09, [IPRspr 2010-19](#)

Rechtsgebiete

Juristische Personen und Gesellschaften → Gesellschaftsstatut, insbesondere Rechts- und Parteifähigkeit

Rechtsnormen

AEUV **Art. 49**; AEUV **Art. 54**; AEUV **Art. 198 f.**; AEUV **Art. 203**

GG **Art. 103**

GmbHG **§ 84**

Publizitäts-RL 2009/101/EG **Art. 11 f.**

StGB **§ 9**; StGB **§ 266**

Fundstellen

LS und Gründe

DB, 2010, 1581

Die AG, 2010, 545

GmbHR, 2010, 819, mit Anm. *Mankowski/Bock*

NStZ, 2010, 632

ZInsO, 2010, 1492

ZIP, 2010, 1233

JR, 2011, 88

nur Leitsatz

EWiR, 2010, 761, mit Anm. *Rubel/Nepomuck*

GWR, 2010, 267, mit Anm. *Wegner*

Aufsatz

Kraatz, JR, 2011, 58 A

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2010-19>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

Im Ergebnis ergibt sich die künftige Namensführung der Beteiligten zu 4) wie folgt: Taysir (Vorname) S. (Familiennamen).“

4. Juristische Personen und Gesellschaften

Siehe auch Nrn. 5, 7, 31, 77, 175, 246, 324, 326, 328, 330

17. *Auf eine EU-Auslandsgesellschaft findet das Recht ihres Gründungsstaats Anwendung (hier: englisches Recht). Wird eine Auslandsgesellschaft aus dem Gesellschaftsregister ihres Gründungsstaats gelöscht (hier: Löschung aus dem englischen Gesellschaftsregister in Cardiff wegen Missachtung englischer Publizitätspflichten) und ist sie bis zu ihrer Wiedereintragung nach dem Gründungsrecht nicht mehr existent (hier gemäß s. 242A des englischen Companies Act 1985), gebietet es der Gläubigerschutz, die Gesellschaft im Hinblick auf ihr im Inland belegenes Vermögen (Art. 43 I EGBGB) als Restgesellschaft zu behandeln und als fortbestehend anzusehen. Dass nach dem Gründungsrecht das Vermögen dem Gründungsstaat zufällt (hier: s. 654 Companies Act 1985), spielt keine Rolle. [LS der Redaktion]*

KG, Beschl. vom 12.3.2010 – 14 AktG 1/09: Die AG 2010, 497.

18. *Einem Informationsbegehren hinsichtlich der Veränderung der Meldeschwellen nach § 21 WpHG kann nicht der Ausschlussgrund gemäß § 3 Nr. 1 lit. d des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 5.9.2005 (BGBl. I 2722) in Verbindung mit § 8 WpHG entgegengehalten werden, wenn der betreffende Emittent zwar seinen Sitz außerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraum hat, gleichwohl aber den Veröffentlichungspflichten gemäß § 26 WpHG durch Hinterlegung des jährlichen Dokuments gemäß § 10 WpHG unterliegt, obgleich er diesen Pflichten nicht nachkommt. In diesem Fall wird die Verschwiegenheitspflicht nicht berührt, wenn Informationen im Sinne des § 21 WpHG bei der zuständigen Behörde vorhanden sind. [LS der Redaktion]*

VG Frankfurt/Main, Urt. vom 26.3.2010 – 7 K 1496/09.F: ZIP 2010, 1345. Leitsatz in ZBB 2010, 319.

19. *Die Berufung einer Scheinauslandsgesellschaft (hier: Private Limited Company) auf die Niederlassungsfreiheit ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die Gesellschaft mittels eines Vertragspartners über das im Inland betriebene Handelsgeschäft eine effektive wirtschaftliche Geschäftstätigkeit ausübt und über ein erhebliches Gesellschaftsvermögen verfügt. Dass die Geschäftsleiter beabsichtigten, Exporte ins Ausland nicht ordnungsgemäß zu fakturieren, legt für sich keine Umgehung gemeinschaftsrechtlicher oder deutscher Regelungen nahe.*

Im Falle einer EU-Auslandsgesellschaft (hier: Private Limited Company) ist zur Bestimmung der Pflichten des „director“ im Rahmen des § 266 I StGB auf das ausländische Gesellschaftsrecht zurückzugreifen. [LS der Redaktion]

BGH, Urt. vom 13.4.2010 – 5 Str 428/09: ZIP 2010, 1233; DB 2010, 1581; Die AG 2010, 545; GmbHR 2010, 819 mit Anm. *Mankowski/Bock*; JR 2011, 88, 58 Aufsatz *Kraatz*; NStZ 2010, 632; ZInsO 2010, 1492. Leitsatz in: EWiR 2010, 761 mit Anm. *Rubell/Nepomuck*; GWR 2010, 267 mit Anm. *Wegner*.

Dem Freispruch durch das LG liegt eine Anklage wegen Untreue zugrunde. Dem Angekl. wird vorgeworfen, als sogenannter *director* einer Private Limited Company, einer Gesellschaft nach dem Recht der British Virgin Islands, am 12.11.2007 von seinem Wohnsitz in Hamburg aus im Wege des Onlinebankings eine Überweisung von einem Konto der Gesellschaft zu seinen Gunsten vorgenommen zu haben, ohne dazu berechtigt gewesen zu sein.

Aus den Gründen:

„III. Der Freispruch des Angekl. vom Vorwurf der Untreue hält einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen sind lückenhaft und ermöglichen nicht die revisionsgerichtliche Überprüfung, ob dem Angekl. als *director* der Limited eine Vermögensbetreuungspflicht oblag.

1. Die Strafkammer geht zutreffend davon aus, dass die Tathandlung des Angekl. der deutschen Strafgerichtsbarkeit untersteht. Es liegt ein inländischer Handlungsort vor (§ 9 I StGB). Die Überweisungen wurden durch den Angekl. in Hamburg vorgenommen.

2. Die Feststellungen zum Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft als möglicher Vermögensinhaberin und dem Angekl. als möglichem Betreuer dieser fremden Vermögensinteressen sind unvollständig.

a) Untreue nach § 266 I StGB setzt für den Missbrauchs- wie für den Treubruchtatbestand voraus, dass der Täter fremde Vermögensinteressen von einiger Bedeutung zu betreuen hat (vgl. BGHSt 24, 386, 387; 33, 244, 250). Das Treueverhältnis kann insbes. auf Gesetz, behördlichem Auftrag oder Rechtsgeschäft beruhen (vgl. *Fischer*, StGB, 57. Aufl., § 266 Rz. 39). Der nähere Inhalt und damit auch die Bestimmung einer möglichen Verletzung von Vermögensbetreuungspflichten ergeben sich regelmäßig aus allgemeinem Zivil- oder auch Gesellschaftsrecht. Eine konkrete Pflichtenstellung des Organs einer Gesellschaft kann namentlich aus der Satzung wie auch aus gesellschaftsrechtlichen Regelungen zum Schutz des Gesellschaftsvermögens abzuleiten sein.

b) Hierzu verhält sich das angefochtene Urteil nicht. Es fehlt jede Darstellung und Würdigung der Gesellschaftsverhältnisse und der Satzung am International Business Companies Act (Cap. 291) – No. 8 of 1984 der British Virgin Islands (im Folgenden: IBC Act). Davon durfte das LG auch nicht etwa deshalb absehen, weil es sich bei der Limited um eine Gesellschaft handelte, die nach dem Recht der British Virgin Islands gegründet worden und nach den Urteilsfeststellungen dazu bestimmt war, als Teil eines auf Hinterziehung russischer Einfuhrabgaben gerichteten Unternehmensflechts zu agieren.

aa) Die nach den Urteilsfeststellungen wirksam nach den Vorgaben des maßgebenden IBC Act gegründete Limited war entgegen der Annahme des LG rechtsfähig.

Auf der Grundlage der Rspr. des EuGH haben sich die Zivilsenate des BGH für diejenigen Auslandsgesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR oder in einem mit diesen aufgrund Staatsvertrags in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit gleichgestellten Staat gegründet wurden, der sog. Gründungstheorie ange-

schlossen (vgl. BGHZ 154, 185¹; 164, 148, 151²; 178, 192, 196³; vgl. EuGH, NJW 2002, 3614 [Überseering]; EuGH, Urt. vom 30.9.2003 – C-167/01 [Inspire Art]). Danach ist die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft unabhängig von ihrem Verwaltungssitz nach dem Recht zu beurteilen, nach dem sie gegründet wurde; dies gilt auch für sog. Briefkastengesellschaften (vgl. EuGH [Inspire Art] Tz. 139; *Bittmann*, ZGR 2009, 930, 950). Die British Virgin Islands sind gemäß Art. 198, 199 Nr. 5, 203 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union i.d.Bek. vom 9.5.2008 (ABl. Nr. C 115/47) i.V.m. Anhang II (ABl. aaO 137) in den Geltungsbereich der insoweit für die Überseeischen Gebiete assoziationsrechtlich modifizierten Niederlassungsfreiheit nach Art. 49, 54 AEUV einbezogen (vgl. BGH, NJW 2004, 3706, 3707⁴; zu den insoweit durch den Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007 inhaltlich unveränderten Bestimmungen; siehe Gesetz zum Vertrag von Lissabon vom 8.10.2008 [BGBl. II 1038, 1060]).

bb) Die Feststellungen der Strafkammer tragen die angenommene Nichtigkeit der Gesellschaft nicht. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen rechtlichen Vorgaben – dem Gründungs- oder dem Sitzstatut – sich die Nichtigkeit ergeben sollte. Sie liegt angesichts der beschränkten Möglichkeiten, einer EU-Auslandsgesellschaft wegen eines Missbrauchsvorwurfs – zumal ohne vorangehende gerichtliche Entscheidung – die formale Existenz abzusprechen, auch unter Beachtung assoziationsrechtlicher Besonderheiten nach Art. 203 AEUV ohnehin fern (vgl. die Vorgaben der für Mitgliedstaaten der EU geltenden Art. 11, 12 der Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 48 II des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, vom 16.9.2009 [ABl. Nr. L 258, 11; EU-Publizitätsrichtlinie 2009]; dazu auch *Schön* in Festschrift Wiedemann, 2002, 1271, 1293).

cc) Überdies belegen die Feststellungen keine missbräuchliche Ausnutzung der hier assoziationsrechtlich modifizierten Niederlassungsfreiheit durch Umgehung mitgliedstaatlicher Bestimmungen oder Erschleichen einer Rechtsstellung (vgl. EuGH, Urt. vom 9.3.1999 – C-212/97 [Centros] Tz. 38; [Inspire Art] aaO Tz. 132 ff.; *Grabitz-Hilf-Nettesheim-Randelzhofer/Forsthoff*, Das Recht der EU [18. Erg.-Lfg. Mai 2001], EGV vor Art. 39–55 Rz. 122 ff.; *Schön* aaO 1289 ff.; *Hirte-Bücker*, Grenzüberschreitende Gesellschaften, 2005, 16 Rz. 31; *Eidenmüller/Rehm*, ZGR 2004, 159, 178 ff.). Die Limited war zwischen 2002 und 2007 Vertragspartnerin der in Dänemark ansässigen B&O und übte durch das von ihr von Deutschland aus betriebene Handelsgeschäft eine effektive wirtschaftliche Geschäftstätigkeit aus. Überdies verfügte sie über ein erhebliches Gesellschaftsvermögen (etwa 3,2 Mio. US-Dollar). Dass durch den Angekl. jedenfalls auch beabsichtigt war, nach Auslieferung der Waren in Deutschland die Exporte nach Russland nicht ordnungsgemäß zu fakturieren und dadurch russische Einfuhrabgaben zu verkürzen, legt für sich keine Umgehung gemeinschaftsrechtlicher oder deutscher Regelungen nahe (vgl. zum anerkannten Schutzanliegen der Steueraufsicht der Mitgliedstaaten EuGH, Urt. vom 15.5.1997 – C-250/95 [Futura], Slg. 1997, I-2473, 2501 Tz. 31; Urt. vom 20.2.1979

¹ IPRspr. 2003 Nr. 13.

² IPRspr. 2005 Nr. 7.

³ IPRspr. 2008 Nr. 11.

⁴ IPRspr. 2004 Nr. 28.

– C-120/78 [Cassis de Dijon], Slg. 1979 I-649, 662 Tz. 8).

3. Im Falle einer Limited als EU-Auslandsgesellschaft ist zur Bestimmung der Pflichten des *director* im Rahmen des § 266 I StGB auf das ausländische Gesellschaftsrecht zurückzugreifen (vgl. *Scholz-Tiedemann*, GmbHG, 10. Aufl., Vor § 82 Rz. 67; *Bittmann* aaO 952; *Mankowski/Bock*, ZStW 2008, 704, 757; *Radtke*, GmbHR 2008, 729, 734; *Ransiek/Hüls*, ZGR 2009, 157, 175; *Richter* in Festschrift Tiedemann, 2008, 1023, 1034; *Rönnau*, ZGR 2005, 832, 854; *ders.*, ZStW 2006, 887, 905; *Joerden-Szwarc-Schmitz*, Europäisierung des Strafrechts in Polen und Deutschland, 2007, 199; *Pattberg*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Directors einer Limited in Krise und Insolvenz, 2010 262, 287; *Worm*, Die Strafbarkeit eines Directors einer englischen Limited nach deutschem Strafrecht, 2009, 108 f.).

a) Eine entsprechende Anwendung deutschen Gesellschaftsrechts kommt nicht in Betracht (a.A. *Sandrock-Hoffmann*, Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, 2004, 227, 258 ff.). Abgesehen davon, dass einer solchen Interpretation das strafrechtliche Analogieverbot widerstreiten könnte, stehen ihr die Rspr. des EuGH, welche die Anwendung des Gründungsrechts der Gesellschaft vorschreibt, der eindeutige Wortlaut der relevanten Vorschriften (vgl. nur § 84 GmbHG) sowie das Fehlen einer Regelungslücke entgegen (vgl. auch *Rönnau* aaO 855 N. 111; *Worm* aaO 103 f., 106 f.).

b) Die gebotene Anwendung des Gründungsstatuts einer EU-Auslandsgesellschaft bei der Bestimmung pflichtwidrigen Handelns ihres *director* ist auch mit dem verfassungsrechtlich garantierten Bestimmtheitsgebot vereinbar (Art. 103 II GG).

Aus dem Untreuetatbestand lassen sich für beide Tatbestandsalternativen noch vollständige abstrakt-generelle Verhaltensnormen ableiten (vgl. zum Vermögensnachteil auch BVerfG, NStZ 2009, 560). Welches Verhalten in Bezug auf die Betreuung fremden Vermögens pflichtwidrig ist, regelt die Strafbestimmung zwar nicht selbst; sie eröffnet aber über das normative Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit die Möglichkeit einer einfachgesetzlichen oder auch privatautonomen Konkretisierung, namentlich durch Satzung oder Vertrag (vgl. BGH, NStZ 2008, 87 und NStZ 2006, 214, 217, insoweit in BGHSt 50, 331 nicht abgedr.). Diese außerstrafrechtlichen Regelungen – ggf. auch ausländischen Rechts – entscheiden damit nicht selbst über den tatbestandsmäßigen Erfolg und die ihn herbeiführende Handlung, sondern schaffen lediglich die – für sich genommen strafrechtlich wertungsfreie und ihrerseits nicht dem Bestimmtheitsgebot unterstehende – Grundlage für eine anschließende untreuenspezifische Präzisierung (vgl. BVerfGE 78, 205, 213; BGHSt 37, 266, 272; *Laufhütte-Wilhelm-Rissing-van Saan-Tiedemann-Dannecker*, Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, 12. Aufl., § 1 Rz. 149, 217; *Rudolph-Hoyer*, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch [26. Lfg.], Vor § 3 Rz. 42; *Maunz/Dürig-Schmidt-Aßmann*, GG [48. Erg.-Lfg. Dezember 1992] Art. 103 II Rz. 200; *Pattberg* aaO 293).“

20. *Vom Fortbestand einer ausländischen Gesellschaft, die nach ihrem Personalstatut die Rechtsfähigkeit bereits verloren hat, als „Restgesellschaft“ ist so lange auszugehen, wie die Liquidation inländischen Vermögens noch nicht beendet ist.*

OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. vom 10.5.2010 – I-24 U 160/09; ZIP 2010,