

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 177

**Albert Stalder**

# **Die Einwilligung der juristischen Person in ihre Vermögensschädigung**

**Eine strafrechtliche Sicht am Beispiel  
der Aktiengesellschaft**

Schulthess § 2024

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                           |              |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Vorwort.....                                                                              | VII          |
| Inhaltsübersicht .....                                                                    | IX           |
| Inhaltsverzeichnis .....                                                                  | XI           |
| Literaturverzeichnis .....                                                                | XIX          |
| Materialienverzeichnis.....                                                               | XLIX         |
| Rechtsprechungsverzeichnis .....                                                          | LI           |
| Abkürzungsverzeichnis.....                                                                | LVII         |
| <br><b>Einführung.....</b>                                                                | <br><b>1</b> |
| <br><b>Kapitel 1: Gegenstand und Gang der Untersuchung .....</b>                          | <br><b>3</b> |
| I. Themenaufriss.....                                                                     | 3            |
| II. Gang der Untersuchung.....                                                            | 5            |
| <br><b>Kapitel 2: Begrenzung der Untersuchung.....</b>                                    | <br><b>7</b> |
| I. Beschränkung auf die Aktiengesellschaft.....                                           | 7            |
| II. Beschränkung auf die Wirtschafts-Vermögenswertdelikte des Kernstrafrechts.....        | 7            |
| <br><b>Teil I: Grundlagen.....</b>                                                        | <br><b>9</b> |
| <br><b>Kapitel 3: Vermögensschädigungen, Einwilligungsfunktionen und Nomenklatur...11</b> |              |
| I. Allgemeines zur Einwilligung.....                                                      | 11           |
| II. Vermögensschädigungen .....                                                           | 13           |
| 1. Täterkreis.....                                                                        | 13           |
| 2. Ziel des Täters .....                                                                  | 13           |
| 3. Vermögensschädigungen.....                                                             | 14           |
| III. Einwilligungsfunktionen.....                                                         | 17           |
| 1. Unrechtsausschluss.....                                                                | 17           |
| 1.1 Allgemein .....                                                                       | 17           |
| 1.2 Entfallen des Vermögensschadens.....                                                  | 18           |
| 2. Unrechtsminderung .....                                                                | 18           |
| IV. Nomenklatur.....                                                                      | 20           |
| 1. Zum Stellenwert juristischer Begriffe .....                                            | 20           |

|     |                                                                                            |    |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.  | Organe der Aktiengesellschaft.....                                                         | 22 |
| 2.1 | Ausgangslage.....                                                                          | 22 |
| 2.2 | Organisation/Vertretung/Verantwortung.....                                                 | 23 |
| a   | Organisationsrechtlicher Organbegriff.....                                                 | 23 |
| b   | Vertretungsrechtlicher Organbegriff.....                                                   | 24 |
| c   | Verantwortlichkeitsrechtlicher Organbegriff.....                                           | 25 |
| 2.3 | Funktioneller Organbegriff im Besonderen.....                                              | 25 |
| a   | Formelle Organe.....                                                                       | 26 |
| b   | Materielle Organe.....                                                                     | 26 |
| c   | Faktische Organe.....                                                                      | 27 |
| d   | Organ infolge Kundgabe.....                                                                | 27 |
| 2.4 | Abgrenzung zu Hilfspersonen und Stellvertretern.....                                       | 28 |
| 2.5 | Konklusion: Kongruenz von zivil- und strafrechtlichem<br>(funktionellem) Organbegriff..... | 29 |
| 3.  | «Vermögen» und «Vermögensschaden».....                                                     | 29 |
| 3.1 | Einheitlicher Vermögensbegriff?.....                                                       | 30 |
| a   | Im Zivilrecht.....                                                                         | 30 |
| b   | Im Strafrecht.....                                                                         | 30 |
| ba  | Juristischer Vermögensbegriff.....                                                         | 31 |
| bb  | Wirtschaftlicher Vermögensbegriff.....                                                     | 31 |
| bc  | Juristisch-wirtschaftlicher Vermögensbegriff.....                                          | 32 |
| bd  | Neojuristischer Vermögensbegriff.....                                                      | 32 |
| be  | Stellungnahme.....                                                                         | 33 |
| c   | Fazit: deckungsgleicher (zivil-/strafrechtlicher) Vermögensbegriff.....                    | 33 |
| 3.2 | Einheitlicher Vermögensschadensbegriff?.....                                               | 34 |
| a   | Im Zivilrecht.....                                                                         | 34 |
| b   | Im Strafrecht.....                                                                         | 35 |
| c   | Fazit: deckungsgleicher (zivil-/strafrechtlicher) Schadensbegriff.....                     | 35 |
| 4.  | Einwilligung und Einverständnis.....                                                       | 36 |
| 4.1 | Abgrenzungen.....                                                                          | 36 |
| a   | Abgrenzung zur Selbstschädigung.....                                                       | 36 |
| b   | Abgrenzung zu den eigentlichen Rechtfertigungsgründen.....                                 | 37 |
| c   | Abgrenzung zum Strafantragsverzicht/-rückzug.....                                          | 38 |
| d   | Abgrenzung zur mutmasslichen Einwilligung (GoA).....                                       | 39 |
| 4.2 | Grundgedanke und Konzeption der Einwilligung.....                                          | 40 |

|                                                                                 |                                                                                                                                    |           |
|---------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| a                                                                               | Einleitung: Dualismus versus Monismus .....                                                                                        | 40        |
| b                                                                               | Dualistische Konzeption und ihre Schwierigkeiten .....                                                                             | 41        |
| ba                                                                              | Mangelnde Begründung des Wirkgrundes .....                                                                                         | 41        |
| bb                                                                              | Unterschiedliche Einwilligungsvoraussetzungen? .....                                                                               | 42        |
| bc                                                                              | Methodisch verfehltes «Wortlaut»-Argument .....                                                                                    | 43        |
| c                                                                               | Monistische Konzeption .....                                                                                                       | 46        |
| ca                                                                              | Ausgangspunkt: individuelle Freiheit .....                                                                                         | 47        |
| cb                                                                              | Tatbestandsbezogene Einwilligungsvoraussetzungen .....                                                                             | 48        |
| cc                                                                              | Tatbestandsmerkmal: «Willenswidrigkeit» .....                                                                                      | 48        |
| 4.3                                                                             | Fazit: Verwendung des monistischen Einwilligungsbegriffs .....                                                                     | 49        |
| <b>Kapitel 4: Verhältnis von straf- und zivilrechtlicher Einwilligung .....</b> |                                                                                                                                    | <b>51</b> |
| I.                                                                              | Ausgangslage .....                                                                                                                 | 51        |
| II.                                                                             | Autonomie versus Akzessorietät des Strafrechts .....                                                                               | 52        |
| 1.                                                                              | «Einheit» als «Widerspruchsfreiheit» der Rechtsordnung .....                                                                       | 53        |
| 2.                                                                              | Grundsatz: Autonomie des Strafrechts .....                                                                                         | 55        |
| 3.                                                                              | Zivilrechtsakzessorietät des Vermögensstrafrechts .....                                                                            | 56        |
| 3.1                                                                             | Begriff der Akzessorietät .....                                                                                                    | 56        |
| 3.2                                                                             | Akzessorisches Wirtschaftsstrafrecht .....                                                                                         | 57        |
| 3.3                                                                             | Akzessorisches Vermögensstrafrecht .....                                                                                           | 58        |
| 3.4                                                                             | Bedeutung für die Einwilligung in die Vermögensschädigung .....                                                                    | 61        |
| III.                                                                            | Universalität der Einwilligung? .....                                                                                              | 61        |
| 1.                                                                              | These universelle Rechtswidrigkeit .....                                                                                           | 61        |
| 1.1                                                                             | Gegenüberstellung der Einwilligungslehren: unterschiedliche Anforderungen an die zivil- und die strafrechtliche Einwilligung ..... | 62        |
| 1.2                                                                             | Strafrechtliche Einwilligungsvoraussetzungen .....                                                                                 | 63        |
| 1.3                                                                             | Zivilrechtliche Einwilligungsvoraussetzungen .....                                                                                 | 64        |
| 2.                                                                              | Fazit: keine universelle Einwilligung .....                                                                                        | 65        |
| IV.                                                                             | Zusammenfassung .....                                                                                                              | 66        |
| <b>Teil II: Ausgewählte Probleme aus der Judikatur .....</b>                    |                                                                                                                                    | <b>69</b> |
| <b>Kapitel 5: Allgemeines .....</b>                                             |                                                                                                                                    | <b>71</b> |
| <b>Kapitel 6: «Fremdes Vermögen»: indisponibles Rechtsgut? .....</b>            |                                                                                                                                    | <b>73</b> |
| I.                                                                              | «Fremdheit» des Vermögens .....                                                                                                    | 73        |

|      |                                                                |    |
|------|----------------------------------------------------------------|----|
| II.  | Vermögen und Disponibilität.....                               | 74 |
| 1.   | Schutzgut: Vermögen .....                                      | 74 |
| 2.   | Vermögensfähigkeit der Aktiengesellschaft.....                 | 74 |
| 3.   | Disponibilität des Vermögens.....                              | 75 |
| III. | Schutzrichtung des Vermögensstrafrechts.....                   | 75 |
| 1.   | Schutz der Gesellschaft? .....                                 | 76 |
| 2.   | Schutz der Aktionäre? .....                                    | 76 |
| 3.   | Schutz der Gläubiger? .....                                    | 77 |
| IV.  | Konklusion: Fremdheit tangiert Dispositionsfreiheit nicht..... | 77 |

## **Kapitel 7: «Zugerechnetes Wissen»: gültige Einwilligung?..... 81**

|      |                                                                                 |    |
|------|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.   | Willenserklärung durch Organe.....                                              | 81 |
| II.  | Wissen der Aktiengesellschaft.....                                              | 82 |
| 1.   | Zivilrechtliche Wissenszurechnung.....                                          | 83 |
| 1.1  | Theorie der «absoluten Wissensvertretung».....                                  | 83 |
| a    | Grundsatz der «absoluten Wissensvertretung der Organe».....                     | 83 |
| b    | Zurechnung des Wissens «qualifizierter Mitarbeiter» .....                       | 84 |
| 1.2  | Beschränkung der Wissenszurechnung .....                                        | 85 |
| a    | Unzuständigkeit.....                                                            | 85 |
| b    | Rechtsmissbrauch.....                                                           | 85 |
| c    | Ausserhalb des Gesellschaftszwecks.....                                         | 87 |
| 1.3  | Sonderfall: Wissenszurechnung aufgrund Organisationsmangels.....                | 88 |
| 2.   | Strafrechtliche Perspektive auf die Wissenszurechnung.....                      | 89 |
| 2.1  | Ausgangspunkt: die für die juristische Person handelnde natürliche Person ..... | 90 |
| 2.2  | Stellung und Funktion der natürlichen Person .....                              | 90 |
| 2.3  | Beschränkung durch Unzuständigkeit und Gesellschaftszweck?.....                 | 90 |
| 2.4  | Fiktive Wissenszurechnung bei Organisationsmängeln .....                        | 91 |
| III. | Konklusion: Wissen ohne Willen genügt nicht .....                               | 91 |

## **Kapitel 8: «Interessenkollision»: fehlender Einwilligungswille?..... 97**

|     |                                                        |    |
|-----|--------------------------------------------------------|----|
| I.  | Vorbemerkungen.....                                    | 98 |
| 1.  | Handlungsfähigkeit der AG.....                         | 98 |
| 1.1 | Externe Handlungsfähigkeit (Vertretungsmacht) .....    | 98 |
| 1.2 | Interne Handlungsfähigkeit (Vertretungsbefugnis) ..... | 99 |

|      |                                                                       |            |
|------|-----------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.   | Interessenwahrungspflicht und Willensbildung .....                    | 100        |
| 2.1  | Ausgangslage: Interessenwahrungspflicht des Verwaltungsrats.....      | 100        |
| 2.2  | Wille der Aktiengesellschaft.....                                     | 101        |
| 3.   | Unterschiedliche wirtschaftliche Interessen.....                      | 101        |
| 3.1  | Vorbemerkung: Interesse $\neq$ Wille .....                            | 101        |
| 3.2  | Interessen der Aktiengesellschaft .....                               | 103        |
| 3.3  | Interessen der Aktionäre .....                                        | 103        |
| 3.4  | Interessen Dritter .....                                              | 103        |
| II.  | Interessenkollision und Pflichtwidrigkeit.....                        | 104        |
| 1.   | Vermutete Pflichtwidrigkeit.....                                      | 104        |
| 2.   | Widerlegungsmöglichkeiten.....                                        | 105        |
| 2.1  | Natur des Geschäfts .....                                             | 106        |
| 2.2  | Zustimmung (Ermächtigung oder Genehmigung).....                       | 106        |
| 3.   | Ausnahme: Konzernverhältnis .....                                     | 107        |
| III. | Im Besonderen: Einpersonen-AG .....                                   | 108        |
| IV.  | Konklusion: kein Einwilligungswille bei Pflichtwidrigkeit.....        | 109        |
|      | <b>Kapitel 9: Zusammenfassende Würdigung .....</b>                    | <b>113</b> |
|      | <b>Teil III: Positionen der Literatur.....</b>                        | <b>117</b> |
|      | <b>Kapitel 10: Einleitung.....</b>                                    | <b>119</b> |
|      | <b>Kapitel 11: Körperschaftstheorien.....</b>                         | <b>121</b> |
| I.   | Strenge Körperschaftstheorie.....                                     | 121        |
| II.  | Eingeschränkte Körperschaftstheorie.....                              | 122        |
|      | <b>Kapitel 12: Gesellschaftertheorien .....</b>                       | <b>125</b> |
| I.   | Strenge Gesellschaftertheorie .....                                   | 125        |
| II.  | Eingeschränkte Gesellschaftertheorie .....                            | 127        |
|      | <b>Kapitel 13: Zusammenfassende Würdigung .....</b>                   | <b>129</b> |
| I.   | Zu den Körperschaftstheorien .....                                    | 129        |
| II.  | Zu den Gesellschaftertheorien .....                                   | 129        |
| III. | Eingeschränkte Gesellschaftertheorie als Untersuchungsgrundlage ..... | 130        |

**Teil IV: Analyse der Einwilligungstruktur ..... 133**

**Kapitel 14: Einleitung..... 135**

- I. Ausgangslage ..... 135
- II. Untersuchung der Einwilligungssystematik..... 135
  - 1. Anliegen zur Einwilligungsbeschränkung ..... 135
  - 2. Einwilligungssystematik als Lösungsansatz ..... 136

**Kapitel 15: Vermögensträgerin ..... 139**

- I. Rechtssubjekt: Aktiengesellschaft ..... 139
  - 1. Körperschaft: «Aktiengesellschaft» ..... 139
  - 2. Erhalt der Rechtsfähigkeit ..... 140
    - 2.1 Juristische Personen..... 140
    - 2.2 Im Besonderen: Aktiengesellschaften ..... 140
      - a Bedingungen der Rechtsfähigkeit..... 140
      - b Folge der Rechtsfähigkeit..... 141
  - 3. Umfang der Rechtsfähigkeit..... 142
  - 4. Ende der Rechtsfähigkeit ..... 143
    - 4.1 Auflösung und Liquidation..... 143
    - 4.2 Sonderfall: «Faktische Liquidation» ..... 144
- II. Im Besonderen: Vermögensfähigkeit ..... 145
  - 1. «Natürliche» Beschränkung ..... 146
  - 2. «Zweck»-Beschränkung..... 146
  - 3. Weitere Beschränkungen ..... 147
  - 4. Vermögensfähigkeit als «Können» der Organe..... 147
- III. Ergebnis: Aktiengesellschaft ist Einwilligende..... 148

**Kapitel 16: Umfang und Schranken der Vermögensfreiheit..... 151**

- I. Einleitung ..... 151
- II. Verfassungsrechtliche Vorgaben ..... 152
  - 1. Grundrechtsdimensionen und staatliche Verpflichtungen ..... 153
    - 1.1 Grundrechtsdimensionen..... 153
    - 1.2 Staatliche Verpflichtungen..... 153
    - 1.3 Im Besonderen: Abwehr- und Schutzfunktion der Freiheitsrechte ..... 154
    - 1.4 Grundrechtliche Verortung der Einwilligung ..... 155
  - 2. Eigentumsgarantie im Besonderen..... 156
    - 2.1 Abwehrfunktion: Verfügungsfreiheit..... 157

|                                                |                                                                              |            |
|------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.2                                            | Schutzfunktion: staatlicher Eigentumsschutz.....                             | 158        |
| 2.3                                            | Schranken der Eigentumsgarantie .....                                        | 158        |
| a                                              | Grundrechtskollisionen.....                                                  | 159        |
| b                                              | Schranken als zulässige staatliche Eingriffe.....                            | 159        |
| 3.                                             | Bedeutung für die Einwilligung .....                                         | 160        |
| 3.1                                            | Autonomie und Schutzpflichten zugunsten Dritter .....                        | 160        |
| 3.2                                            | Verzicht auf staatlichen Grundrechtsschutz.....                              | 161        |
| 3.3                                            | Einwilligungsschranken als (un-)mittelbare Grundrechtseingriffe .....        | 163        |
| a                                              | Einwilligungsvoraussetzung oder Einwilligungsschranke? .....                 | 163        |
| b                                              | (Un-)mittelbarer Grundrechtseingriff.....                                    | 164        |
| c                                              | Umfang und Schranke als grundrechtsimmanent.....                             | 164        |
| 3.4                                            | Zwischenfazit: Einwilligungsschranken als Grundrechtseingriffe.....          | 165        |
| III.                                           | Beschränkungen der Einwilligung der Aktiengesellschaft.....                  | 166        |
| 1.                                             | Erhalt des Grundkapitals .....                                               | 166        |
| 2.                                             | Verbot von Interessenkonflikten.....                                         | 169        |
| IV.                                            | Ergebnis: Umfang und Schranken aus grundrechtlicher Interessenabwägung ..... | 170        |
| <b>Kapitel 17: Einwilligungsfähigkeit.....</b> |                                                                              | <b>173</b> |
| I.                                             | Einleitung.....                                                              | 173        |
| II.                                            | Vorbemerkungen: «juristische» Willensbildung .....                           | 173        |
| 1.                                             | Entbehrlichkeit eines (Gesellschafts-)Willens?.....                          | 173        |
| 2.                                             | Zivilrechtsakzessorischer Gesellschaftswille? .....                          | 176        |
| 3.                                             | Einheitlicher (zivil-/strafrechtlicher) Gesellschaftswille.....              | 177        |
| III.                                           | Einwilligungsfähigkeit.....                                                  | 178        |
| 1.                                             | Objektiv: «Beschlussfähigkeit».....                                          | 178        |
| 1.1                                            | Erklärungsform: Beschluss.....                                               | 179        |
| 1.2                                            | Generalversammlungsbeschluss.....                                            | 180        |
| 1.3                                            | Verwaltungsratsbeschluss.....                                                | 182        |
| 2.                                             | Subjektiv: «Entscheidungsfähigkeit» .....                                    | 183        |
| 2.1                                            | Ausgangspunkt: Urteilsfähigkeit .....                                        | 183        |
| 2.2                                            | Geschäftsfähigkeit bei Organen?.....                                         | 185        |
| IV.                                            | Ergebnis: objektive und subjektive Entscheidungsfähigkeit .....              | 187        |
| <b>Kapitel 18: Einwilligungswille.....</b>     |                                                                              | <b>189</b> |
| I.                                             | Einleitung.....                                                              | 189        |
| II.                                            | Willensbildungskompetenzen.....                                              | 189        |

|      |                                                                   |     |
|------|-------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.   | Kompetenzen der Generalversammlung .....                          | 190 |
| 2.   | Kompetenzen des Verwaltungsrats .....                             | 190 |
| 3.   | Kompetenzzuordnung .....                                          | 192 |
| III. | Voraussetzungen der Willenszurechnung .....                       | 193 |
| 1.   | Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft .....                      | 193 |
| 2.   | Gültiger Beschluss .....                                          | 193 |
| 3.   | Willenszurechnungsschranken .....                                 | 194 |
| 3.1  | «Realer» Wille der Aktiengesellschaft .....                       | 195 |
| 3.2  | Gesellschaftszweck als Grundcharakter .....                       | 196 |
| 3.3  | Interessenkollision .....                                         | 197 |
| 3.4  | Willensmängel .....                                               | 199 |
| 4.   | Im Besonderen: Interessenkollisionen bei der Einpersonen-AG ..... | 200 |
| IV.  | Ergebnis: Pflichterfüllung als Willensvoraussetzung .....         | 201 |

## **Kapitel 19: Einwilligungserklärung und deren Kenntnisnahme durch den Täter.. 203**

|      |                                                                      |     |
|------|----------------------------------------------------------------------|-----|
| I.   | Form und Inhalt der Einwilligungserklärung .....                     | 203 |
| 1.   | Generalversammlungsbeschluss: Form und Inhalt .....                  | 203 |
| 2.   | Verwaltungsratsbeschluss: Form und Inhalt .....                      | 204 |
| II.  | Kenntnisnahme des Täters .....                                       | 205 |
| 1.   | Zeitpunkt: vor der Tathandlung .....                                 | 205 |
| 2.   | Intensität der Kenntnisnahme: Eventualvorsatz .....                  | 206 |
| 3.   | Irrtümer und ihre Folgen .....                                       | 207 |
| 3.1  | Irrige Annahme einer Einwilligung (Putativeinwilligung) .....        | 207 |
| 3.2  | Unkenntnis der Einwilligung .....                                    | 208 |
| III. | Ergebnis: Einwilligungsbeschluss und Kenntnisnahme vor der Tat ..... | 208 |

## **Ergebnisse..... 211**

## **Kapitel 20: Ein straffer Überblick und ein Fazit ..... 213**

|                    |     |
|--------------------|-----|
| Einleitung .....   | 213 |
| Teil I .....       | 213 |
| Teil II .....      | 216 |
| Teil III .....     | 220 |
| Teil IV .....      | 221 |
| Fazit .....        | 225 |
| Sachregister ..... | 227 |