

## **Bilanzdelikte aus der Sicht der Wissenschaft\***

- I. Befundaufnahme: die Entwicklung der lex lata
  1. GenG
  2. GmbHG
  3. AktG
  4. StG/StGB
  5. Das rechtliche Umfeld
- II. Bilanzdelikte in der Praxis: Von Enron über EM.TV nach Österreich
- III. Zur Ratio
  1. Geschützte Rechtsgüter
  2. Auswirkungen (Auslegung, Analogie)
  3. Schutzgesetze?
- IV. Ausgewählte Problemlagen
  1. Akzessorietät zum Recht der Rechnungslegung
  2. Die Verhältnisse der Gesellschaft
  3. Zur Begehungsform des Verschleierns
  4. Zur Maßgeblichkeit des Empfängerhorizontes
  5. Die einzelnen Tatbegehungsformen
  6. Ausgeklammert: Rechtfertigungsgründe, Schuld, Beteiligung
- V. Resümee

\* Die Vortragsform wurde beibehalten, wobei das Manuskript mit Belegstellen ergänzt wurde.

## Bilanzdelikte aus der Sicht der Wissenschaft

### I. Befundaufnahme: Die Entwicklung der lex lata<sup>1</sup>

#### 1. GenG

Die älteste positiv rechtliche Regelung eines Bilanzdeliktes stammt aus dem Jahr 1873. § 89 GenG pönalisiert „wissentlich falsche Angaben, ... welche in den Generalversammlungsprotokollen, in den Rechnungsabschlüssen, Bilanzen und Geschäftsberichten enthalten sind“. Die Bestimmung wurde seit ihrem Inkrafttreten zunächst nur sprachlich angepasst, stellte ein Gefährdungsdelikt dar und erfasste ausschließlich wissentlich falsche Angaben oder deren Bestätigung durch Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates bzw. durch Liquidatoren oder sonstige Beauftragte der Genossenschaft, nämlich in Rechnungsabschlüssen sowie Geschäftsberichten und Generalversammlungsprotokollen.<sup>2</sup> Die ebenfalls unter Strafdrohung gestellten falschen Angaben im Mitgliederregister sowie bei Mitteilungen an Genossenschaftsmitglieder nach § 35 GenG (Übermittlung einer Abschrift des Genossenschaftsvertrages samt allfälligen Änderungen sowie einer Abschrift des genehmigten Rechnungsabschlusses) haben wohl primär rechtshistorische Bedeutung. Charakteristikum dieser Strafbestimmung war, dass von der Vorsatzform her Wissentlichkeit vorausgesetzt wird und dass der Eintritt eines Erfolges nicht erforderlich ist. Die im Gesetz genannten Angaben in den „Generalversammlungsprotokollen“ werden wohl so zu verstehen sein, dass es sich hierbei um Angaben in der Generalversammlung handeln muss über die letztlich das Protokoll abzufassen ist. Maßgeblich wird aber weniger das Protokoll sondern die tatsächliche Erklärung sein, obwohl dies dem Gesetz nicht zweifelsfrei zu entnehmen ist. Die Bestimmung wurde durch das GenRÄG 2006 (BGBl I 2006/104) geändert. Die Wissentlichkeit auf der subjektiven Tatseite wurde gestrichen, sodass nunmehr, wie bei allen anderen Bilanzdelikten schlichter Vorsatz und daher auch *dolus eventualis* iSd § 5 Abs 1 StGB strafbegründend ist. Die Materialien begründen dies damit, dass sich die „Wissentlichkeit als nicht mehr passend“ erweise.<sup>3</sup>

#### 2. GmbHG

Die Regelung in § 122 GmbHG geht auf das Jahr 1906 zurück. In der Stammfassung wurden zwei Bereiche pönalisiert. Der eine Tatbestand bezog sich auf „zur Täuschung über den Vermögensstand geeignete falsche Angaben“ im Zusammenhang mit der Gründung und Führung des Anteilsbuches bzw. der Jännerliste. Dieser Bereich hat mit den Bilanzdelikten im engen Sinn nichts zu tun. Er betrifft das Recht der Kapitalaufbringung und sanktioniert im wesentlichen Vorgänge bei der Gründung, insbesondere im Zusammenhang mit der § 10

<sup>1</sup> Die Darstellung beschränkt sich auf die wichtigsten Bestimmungen. Gleichartige Regelungen finden sich in § 114 VAG; § 41 PSG; § 18 SpaltG.

<sup>2</sup> *Binder/Lengauer* in Dellinger, GenG, § 89, RdZ 2.

<sup>3</sup> EBRV 1421, BlgNR XXII. GP, S. 24.

Erklärung. Der andere angesprochene Bereich bezog sich auf das Anteilsbuch und die Jännerliste. Beides existiert heute nicht mehr. Der zweite Tatbestand betrifft das hier interessierende Thema und pönalisierte vorsätzlich falsche Darstellungen oder die Verschweigung von zur Täuschung geeigneten Tatsachen in Versammlungsprotokollen, Rechnungsabschlüssen, Bilanzen, Geschäftsberichten oder in einer öffentlichen Aufforderung zur Beteiligung (ex § 123 GmbHG).

Die Bestimmung wurde durch das RLG 1990 (BGBl 1990/475) geändert. Die Strafbarkeit wurde erweitert und ganz allgemein die Verschweigung erheblicher Umstände pönalisiert. Die derzeit geltende Fassung wurde im Wesentlichen durch das Firmenbuchgesetz (BGBl 1991/10) herbeigeführt. Das FMAG 2001 hat die Strafdrohung herabgesetzt, gleichzeitig aber die Zuständigkeit des Gerichtshofes (Einzelrichter) beibehalten.<sup>4</sup> Die letzte Änderung erfolgte 2005 (BGBl I 2005/120): Mit ihr wurden die Angaben gegenüber Prüfern in den Tatbestand mit einbezogen (Ziff 4).

Der Gesetzgeber des Jahres 1906 wollte ausweislich der Materialien die Sicherheit des im Geschäfts- und Kreditverkehr agierenden Publikums erhöhen.<sup>5</sup> Dabei schwingt ein bisschen die Skepsis mit, die der Gesetzgeber der neuen Gesellschaftsform anlässlich der Einführung entgegengebracht hat. Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber die Sorge hatte, dass missbräuchlich vorgehende Organe der Gesellschaft „durch die zu weit gefassten Maschen des allgemeinen Strafgesetzes hindurchzuschlüpfen vermögen“.

Die heutige Struktur der Strafbestimmung ist, sowohl was die Ausgestaltung des Tatbildes als auch die Begehungsform betrifft, an die aktienrechtliche Regelung angeglichen. Ohne auf Details einzugehen, die später folgen, sind daher die unrichtige Wiedergabe der Verhältnisse der Gesellschaft sowie die Verschleierung und die Verschweigung pönalisiert, soweit sie in bestimmten Sachzusammenhängen gemacht werden, insbesondere in Berichten, Darstellungen und Übersichten, namentlich dem Jahresabschluss und Lagebericht bzw. in der Generalversammlung und im Aufsichtsrat erfolgen.

### 3. AktG

Die aktienrechtliche Entwicklung war zunächst dadurch gekennzeichnet, dass das AHGB von 1862 keinerlei Strafvorschriften enthalten hatte. Der Straftatbestand ist erst 1938 durch das dAktG 1937 in die österreichische Rechtsordnung eingeführt worden. Dies ist bemerkenswert, weil das ADHGB in Art 249 bereits seit der Aktienrechtsreform 1884 und später das dHGB von 1897 Strafbestimmungen enthalten hatten. Anlässlich der Austrifizierung des Aktienrechts im Jahr 1965 wurde das Aktienstrafrecht punktuell entkriminalisiert.<sup>6</sup> Tatbestandsmäßig ist § 255 AktG in großen Zügen erhalten geblieben. Gesetzliche Eingriffe hat es in weiterer Folge hauptsächlich durch das RLG, und vor allem

<sup>4</sup> AB 714, BlgNR XXI. GP, S. 7.

<sup>5</sup> abgedruckt bei *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts, S. 677 f.

<sup>6</sup> *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 255, RdZ 3.

das FMAG (2001) gegeben. Mit dieser Novellierung wurden vor allem der Täterkreis erweitert und die Begehungsformen vereinheitlicht (einschließlich der Einbeziehung der Berichte an den Aufsichtsrat in den Straftatbestand) sowie der Strafraum gesenkt.<sup>7</sup> Anlässlich dieser Novelle wurde auch der Stimmrechtsmissbrauch als eigenständiges Delikt beseitigt. Die letzte Änderung hat das HaRÄG 2005 herbeigeführt. Es wurden nunmehr auch die Auskünfte an die Prüfer in den Tatbestand mit einbezogen.

#### 4. StG/StGB

Der Gesetzgeber des GmbHG hatte die Sorge, dass so mancher Täter durch das weitmaschige Netz des Strafgesetzbuches durchrutschen würde. Tatsache ist, dass zwischen den Bilanzdelikten im engeren Sinn und den einschlägigen Straftatbeständen im StGB echte Konkurrenzen möglich sind. In Betracht kommen die Täuschung sowie Vermögensdelikte. Die Abgrenzung ist aber zum Teil umstritten. § 255 AktG wird im Verhältnis zu § 108 StGB als Spezialvorschrift angesehen.<sup>8</sup> Wegen der unterschiedlichen Strafdrohung wird im Verhältnis zum Betrug echte Konkurrenz angenommen.

Historisch interessant ist, dass das StG in seinem § 496a noch ein Buchführungs- und Bilanzdelikt enthalten hatte, nämlich die Pönalisierung mangelhafter Buchführung. 1975 wurde diese Bestimmung nicht übernommen.

#### 5. Das rechtliche Umfeld

Sowohl das GmbHG als auch das AktG enthalten umfangreiche Straftatbestände. Pönalisiert wird grosso modo die unzutreffende Berichterstattung, namentlich soweit die Verhältnisse der Gesellschaft im Rechenwerk der Gesellschaft bzw. in der Hauptversammlung falsch oder verschleiern dargestellt werden. Die Struktur der Tatbestände entspricht in etwa der österreichischen Rechtslage. Unterschiede bestehen allerdings in einigen Details.

Die Aktienrechtsreform von 1884 brachte in materiell-bilanzrechtlicher Hinsicht eine wichtige Neuerung. Den Aktiengesellschaften wurde untersagt, Vermögensgegenstände höher als zu den Anschaffungs- oder Herstellungspreisen anzusetzen, um die bis dato übliche Ausschüttung unrealisierter Gewinne, also fiktiver Dividenden, zu unterbinden. Diese im Motivenbericht des deutschen Reichstages nachzulesende Zielrichtung steht unmittelbar im Zusammenhang mit den gleichzeitig verschärften Strafbestimmungen. Man hatte erkannt, dass der Betrugstatbestand nicht geeignet war, Fälle der Geschäftslagetäuschung zu sanktionieren.

Das deutsche Bilanzrichtliniengesetz von 1985 (BGBl I, S. 2355), mit welchem drei einschlägige EG-Richtlinien umgesetzt wurden (Bilanzrichtlinie, Konzernrichtlinie,

<sup>7</sup> *Jabornegg/Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG, § 255, RdZ 1.

<sup>8</sup> *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 255, RdZ 5 mwN.

Abschlussprüferrichtlinie) brachte zwar im HGB rechtsformunabhängig Bußgeldandrohungen bei Verstößen gegen verschiedene Bilanzierungsvorschriften. Die eigentlichen Strafbestimmungen, die verstreut in den Spezialgesetzen waren, wurden nicht angegriffen.

In ihrem Bericht über die Umsetzung der OECD-Konvention über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (BGBl III Nr. 176/1999) („phase 2-evaluation“) empfahl die Arbeitsgruppe der OECD Österreich sicherzustellen, dass das Gesetz und dessen Anwendung Rechnungslegungsverstöße durch Verschweigen und Verfälschen („accounting omissions and falsifications“) und betrügerische Handlungen mit Beziehung zu Bestechungen angemessen bestraft (RdZ 180). Die Bedeutung des Rechnungslegungsrechts für das Aufdecken verdächtiger Transaktionen wurde immer wieder betont. Der Bericht untersuchte die Strafbestimmungen des § 255 AktG und des § 122 GmbHG (RdZ 167) und empfahl Österreich, zu überprüfen, ob diese Sanktionen auf alle juristischen Personen anwendbar sind, die den Verpflichtungen des österreichischen Rechnungslegungsrechts unterliegen (RdZ 180).

## II. Bilanzdelikte in der Praxis: Von Enron über EM.TV nach Österreich

Die spektakulären Fälle nicht nur der jüngeren Vergangenheit haben wenig Niederschlag in der Judikatur gefunden. Gemeint sind hier weniger die kriminellen Umtriebe bei Unternehmenspleiten, sondern den Judikaturbefund bei Bilanzdelikten. Anlassfälle haben den Gesetzgeber oft bewogen, immer neue Riegel gegen Wirtschaftskriminalität vorzuschieben. Dies war 1884 bei der deutschen Aktienrechtsreform genauso wie beim FMAG 2001, auch wenn es sich hierbei nicht um Anlassgesetze im engeren Sinn handelt. Die Rechtsprechung scheint es, wurde durch die legislativen Maßnahmen wenig beflügelt.

Soweit ersichtlich liegen ganze fünf veröffentlichte Entscheidungen zum GmbHG vor. In allen Fällen war das Bilanzdelikt ein Nebenschauplatz eines Kridadelikts; der erkenntnismäßige Gewinn aus diesen Entscheidungen ist daher bescheiden. Auch wenn man Urteile mit einkalkuliert, die unveröffentlicht geblieben sind und daher in den Kellern der Gerichte schlummern, ist dieses Ergebnis nicht ermutigend. Zum AktG gibt es überhaupt keine Veröffentlichungen.

Die vorhandene Rechtsprechung lässt sich leitsatzartig wie folgt zusammenfassen: In EvBl 1963/406 sowie RdW 1984, 327 stellt der OGH fest, dass eine Falschdarstellung auch dann vorliegt, wenn das Vermögen der Gesellschaft schlechter dargestellt wird, als es tatsächlich ist, etwa weil Einkünfte aus (gesetzwidrigen) Geschäften verschwiegen werden. Mit dem Vorsatzerfordernis bei § 122 GmbHG setzte sich der OGH in GesRZ 1975, 32 auseinander. Er vertrat dabei die Ansicht, dass sich der Täter „bewusst sein musste, dass die von ihm stammende Erklärung oder Angabe der in § 122 GmbHG bezeichneten Art falsch ist“. Leider ist der Entscheidung nicht deutlich zu entnehmen, ob damit auf dolus eventualis abgestellt werden sollte oder auf Wissentlichkeit iSd § 5 Abs 3 StGB. Dies hat der OGH in der nachfolgenden Entscheidung (RdW 1985, 275) klargestellt und den bedingten

Vorsatz genügen lassen. Auch wenn diese Entscheidung zur § 10 Erklärung ergangen ist, wird man dies verallgemeinernd bei § 122 GmbHG generell annehmen müssen. In RdW 1989, 193 befaßt sich der OGH mit dem Täterbegriff bzw. der Beteiligtenstellung: Unmittelbarer Täter bei § 123 GmbH kann demnach nur der in dieser Bestimmung umschriebene Personenkreis, nicht aber ein leitender Angestellter sein. Zu den "Beauftragten" iSd § 123 GmbHG zählt der OGH auch Beiratsmitglieder, Angestellte oder Wirtschaftstreuhänder. Da der so strukturierte Begriff des "Beauftragten" ungemein weit und zugleich schwammig formuliert ist, fehlt in der Entscheidung leider eine Aufarbeitung des Verhältnisses dieses Begriffes mit dem des Beitragstäters. *Nowotny* meint, dass die seinerzeitige Nichterwähnung der "Beauftragten" in § 255 AktG, die in der heute geltenden Fassung des Gesetzes saniert wurde, ein Versehen des Gesetzgebers gewesen sei, wobei diese wegen des Analogieverbots zwar nicht unmittelbare Täter aber immerhin Bestimmungs- und Beitragstäter sein könnten (RdW 1992, 71). Da zwischen unmittelbarem Täter und Beitragstäter jedenfalls bei der Strafzumessung zu differenzieren ist und der Unrechtsgehalt bei den Organen der Gesellschaft gewiss ein höherer ist als bei den "Beauftragten" ist die Einstufung der "Beauftragten" als unmittelbare Täter strafrechtspolitisch gesehen sicherlich fragwürdig.

Auch ein Blick über die Grenze zeigt kein wesentlich anderes Bild: Vom Reichsgericht liegen etwa zehn Judikate vor, die zum Aktienstrafrecht ergangen sind. Sie stammen überwiegend aus der Zeit um 1884 und betrafen Fälle, in denen durch Auflösung stiller Reserven ausschüttungsfähige Gewinne ausgewiesen wurden. Der BGH hatte, soweit ersichtlich, nur einmal Gelegenheit, sich zu Bilanzdelikten zu äußern.

Der Tatbeitrag der Rechtsprechung zur Dogmatik der Bilanzdelikte kann daher insgesamt als bescheiden bezeichnet werden. Die Dogmatik der Bilanzdelikte dürfte daher eher durch die Lehre beeinflusst worden sein. Aber auch hier ist der Befund nicht sonderlich umfangreich. Es liegen nur einige wenige Abhandlungen in den Fachzeitschriften oder mit monografischem Charakter vor. Sie werden durch die gängigen Kommentare abgerundet. Es ist daher auch bezeichnend, dass der Aktienrechtskommentar von *Hüffer* diese Kommentierung ausspart.

Welche Rückschlüsse lassen sich aus diesem Befund zulässiger Weise ziehen? Denkbar sind mehrere Aspekte: Das System „wo kein Kläger da kein Richter“ wird ebenso einen Erklärungsansatz bieten wie die Mutmaßung, dass die Existenz der Bilanzdelikte per se generalpräventive Wirkung hat, was in den Materialien zum GmbHG anklingt<sup>9</sup>: „... Sie haben in hohem Maße die Macht, die Neigung zur Pflichterfüllung zu festigen und sich dadurch praktisch als überflüssig zu erweisen.“ Alle diese Überlegungen sind zu bezweifeln. Sie haben wissenschaftlich keinen Wert.

---

<sup>9</sup> *Kalss/Eckert*, 678.

### III. Zur Ratio

Der Zweck im Recht ist zwar kein juristisches Allheilmittel und auch nicht der berühmte Stein der Weisen. Er kann aber helfen, bei der Normanwendung entstehende Fragen zu klären und Antworten zu geben. Gerade bei Rechtsvorschriften, die mit einer großen Zahl auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe operieren, ist der Zweck der Norm und das auch im Strafrecht ein ganz wesentliches Kriterium. Wer wissen will, was „verschleiern“ im bilanzrechtlichen Sinn bedeutet oder was wesentliche oder nur unwesentliche Auswirkungen auf die Vermögens- und Ertragslage eines Unternehmens sind, wird nicht umhinkommen, sich mit objektiv teleologischen Erwägungen auseinander zu setzen.

#### 1. Geschützte Rechtsgüter

Bestimmte unternehmensbezogene Informationen haben bei Kapitalgesellschaften für eine Reihe von Personen wesentlichen Stellenwert, weil davon einerseits rechtliche und wirtschaftliche Dispositionen abhängen und weil diese Informationen andererseits die Basis für das funktionelle Zusammenwirken der Organe bilden.

Das geschützte Rechtsgut bei den Bilanzdelikten ist demnach das Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit bestimmter Erklärungen.<sup>10</sup> Dies ist aber nicht Selbstzweck. In Weiterentwicklung dieses Ansatzes kann man mit *Kalss* generalisierend sagen, dass die Straftatbestände das wechselseitige Zusammenwirken der verschiedenen Organe sicherstellen soll<sup>11</sup>, ohne dass der Staatsanwalt als zusätzliches Kontrollorgan institutionalisiert wird<sup>12</sup>. Es geht darum, das Funktionieren der gesellschaftsrechtlichen Kontrollmechanismen und Handlungsabläufe durch Androhung gerichtlicher Strafe sicherzustellen. Die notwendige Konkretisierung des solcherart definierten Rechtsguts stößt aber auf das durch die vielen Handlungsalternativen aufgeworfene Problem eines komplexen, sachlich heterogenen Interessenbündels.<sup>13</sup>

Es ist heute allgemeine Meinung, dass die Strafbestimmungen neben dem Schutz der Gesellschaft auch dem Schutz der Gesellschafter, der Gläubiger und der Arbeitnehmer dienen.<sup>14</sup> Dazu kommt bei der AG auch der Kapitalmarkt, auch wenn in den dafür einschlägigen Vorschriften ein eigener Straftatbestand existiert (§ 15 KMG). Da die Strafbestimmungen einerseits in Abhängigkeit zum Bilanzrecht stehen und andererseits das System der checks and balances im Korporationsrecht absichern sollen, wird heute auch ein

<sup>10</sup> zB *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 255, RdZ 1; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG, § 122, RdZ 2; *Langer*, Die Strafbestimmungen in AktG und GmbHG (1994), 36; *Enzinger*, GesRZ 1994, 191; *Schaal* in MünchKomm, AktG, § 400, RdZ 2

<sup>11</sup> *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 255, RdZ 1; in diesem Sinn bereits *Schaal* in MünchKomm, AktG, § 400, RdZ 2.

<sup>12</sup> *Enzinger*, GesRZ 1995, 191.

<sup>13</sup> *Geilen* in KölnerKomm, AktG, § 400, RdZ 3.

<sup>14</sup> zB *Jabornegg/Strasser*, § 255, RdZ 4; *Koppensteiner/Rüffler*, § 122, RdZ 2 und 7; *Langer*, 35 ff; *Enzinger*, GesRZ 1994, 151; *Nowotny*, RdW 1992, 71; *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 400, RdZ 1; weiter: *Schaal* in MünchKomm, AktG, § 400, RdZ 2 sowie *Klusmann*, AG 1973, 223 (auch künftige Geschäftspartner)

innerer Zusammenhang mit der Corporate Governance hergestellt.<sup>15</sup> Das ist zulässig. Denn ein zentrales Anliegen der Corporate Governance in der Unternehmensverfassung ist, dass der Aufsichtsrat (nebst dem Abschlussprüfer) ausreichend mit Informationen versorgt wird, um seiner Aufgabe der vorausschauenden Unternehmensüberwachung gerecht zu werden<sup>16</sup>. Die Kodex Regel 9L spezifiziert demnach die in § 81 AktG allgemein getroffene Regelung über die Berichtspflicht.

## 2. Auswirkungen (Auslegung, Analogie)

In den heute hier anwesenden Verkehrskreisen darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass Straftatbestände nicht per analogiam erweitert werden können. Dies ist freilich nicht das eigentliche Problem. Wegen der Weite der tatbestandlichen Festlegungen sind im einschlägigen Schrifttum kaum Lücken entdeckt worden, die nach Analogie verlangt hätten. Das Verschleiern ist bekanntermaßen ein ungemein weit gezogener Begriff.<sup>17</sup>

Auch Fragen der Auslegung unklarer Gesetzesbegriffe dürften bislang keine wesentliche Bedeutung bei der praktischen Anwendung des Gesetzes erlangt haben. Die einzige strafrechtsdogmatisch delicate Frage betrifft die äußerste Grenze der einfachen Auslegung. Auf sie will ich hier nicht weiter eingehen, dazu haben sich namhafte Strafrechtler geäußert. Insoweit fühle ich mich nicht berufen, eine eigene Position dazu abzuliefern.

## 3. Schutzgesetze?

Zur Frage, ob die Bilanzdelikte Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB sind, deren Verletzung gegebenenfalls Schadenersatzansprüche nach sich ziehen können, kann ich mich sehr kurz halten. Die ganz einhellige Meinung bejaht diese Frage<sup>18</sup>. Geschützt sind auch die Gesellschafter und die Gläubiger, aber nur dann, wenn sie als Geschädigte durch ein Verhalten im Vertrauen auf die Richtigkeit der relevanten Angaben einen Schaden erlitten haben<sup>19</sup>.

Obwohl diese rechtliche Qualifikation seit langem unstrittig ist, liegt, soweit ersichtlich, keinerlei Judikatur vor, die sich mit schadenersatzrechtlichen Folgen der Bilanzdelikte beschäftigt hat. Es existiert allerdings eine in Deutschland bereits weitverzweigte Diskussion über schadenersatzrechtliche Grundlagen und Folgen unrichtiger oder unterlassener ad hoc-

<sup>15</sup> *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 255, RdZ 3; *Gelbmann*, Strafrechtliche Absicherung der Corporate Governance, GesRZ 2003, 20 ff.

<sup>16</sup> *Prändl* in *Prändl/Geppert/Göth*, Corporate Governance Kodex (2003) 68.

<sup>17</sup> Dazu grundlegend *Schüggen*, Systematik und Auslegung des Bilanzstrafrechts (1993) 123 ff.

<sup>18</sup> *Binder/Lengauer* in *Dellinger*, GenG, § 89, RdZ 3; *Jabornegg/Strasser*, § 255, RdZ 4; *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 255, RdZ 36; *Koppensteiner/Rüffler*, § 122, RdZ 13; *Gelbmann*, GesRZ 2003, 26 f; *Schaal* in *MünchKomm, AktG*, § 400, RdZ 3; *Otto* in *GroßKomm, AktG*, § 400, RdZ 4; *Geilen* in *KölnerKomm, AktG*, § 400, RdZ 4; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 82, RdZ 27; *Nowotny*, RdW 1995, 132; *Brandl/Hohensinner*, *ecolex* 2002, 96; *Fleischer*, GA z 64. DJT, F 112; BGH NJW 2001, 3622 (Brenner Vulcan); aA *Hüffer*, GmbHG, § 92, RdZ 19.

<sup>19</sup> *Otto* in *GroßKomm, AktG*, § 400, RdZ 4; *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 400, RdZ 2; BGHZ 149/10.

Meldungen. Die ersten höchstgerichtlichen Entscheidungen datieren aus 2004/2005<sup>20</sup>. Sie nehmen als Haftungsgrundlagen für Ansprüche gegen Organmitglieder bei unrichtigen Ankündigungen an die Öffentlichkeit teilweise den Tatbestand der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (vgl § 1295 Abs 2 ABGB) oder spezifische börsrechtliche Vorschriften (vgl § 48d Abs 1 BörseG)<sup>21</sup> an. Auf Einzelheiten dieser Diskussion ist hier nicht weiter einzugehen, da sie primär zivilrechtliche Fragen betrifft.

Ein weiterer Aspekt der Schutzgesetzproblematik betrifft die Frage inwieweit künftige Gesellschafter bzw. Gläubiger ebenfalls zum geschützten Personenkreis zählen. Die Frage ist offen und meines Erachtens zu bejahen, weil es zumindest im Bereich der Aktiengesellschaften auch um die Informationsinteressen des Kapitalmarktes geht.

#### IV. Ausgewählte Problemlagen

##### 1. Akzessorietät zum Recht der Rechnungslegung

Tatbildlich ist in der ersten Handlungsalternative des § 255 AktG die unrichtige Wiedergabe der Verhältnisse der Gesellschaft in verschiedenen Darstellungen, insbesondere im Jahresabschluss und verschiedenen Berichten. Dabei beschränkt sich die Vorschrift nicht auf die der Wiedergabe zugrunde liegenden Tatsachen, sondern erstreckt sich nach herrschender Ansicht auch auf die aus diesen Tatsachen gezogenen Schlüsse, also insbesondere Bewertungen, Schätzungen und Prognosen.<sup>22</sup> Die entscheidende Frage, was eine richtige oder unrichtige Wiedergabe ist, wird hauptsächlich durch das Recht der Rechnungslegung definiert (§§ 189 ff UGB). Darin liegt zugleich eine Kernproblematik, die mit der Normanwendung der einschlägigen Bestimmungen verbunden ist, nämlich die materielle Akzessorietät der Bilanzdelikte zum Recht der Rechnungslegung. Im Wesentlichen knüpfen die Bilanzdelikte im engeren Sinn an Verletzungen der Rechnungslegungsvorschriften an, nämlich soweit die Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft im Jahresabschluss als der wichtigsten Vermögensdarstellung erfolgt. Tathandlung ist ja das Machen falscher Angaben im Rechenwerk der Gesellschaft bzw. das Unterlassen einschließlich der Begehungsform des Verschleierns.

In den Straftatbestand einbezogen sind insbesondere auch sachlich unzutreffende Bewertungen. Daher kann auch eine Verletzung von Bewertungsvorschriften Straffolgen nach sich ziehen. Zu denken wäre einerseits an die Bewertungsvorschriften im engeren Sinn (zB das Höchst- oder Niederstwertprinzip) und andererseits alle mit Wertänderungen zusammen hängenden Vorschriften, wie Aufwertungen, Wertberichtigungen oder Wertaufholungen (§ 208 UGB). Es ist darüber hinaus noch ein größerer

<sup>20</sup> BGH 19.7.2007, BB 2004, 1812 und 1816 - Infomatec; BGH 9.5.2005, BB 2005, 1644 - EM.TV; OLG Frankfurt BB 2005, 1648 - Comroad I; OLG München BB 2005, 1651 - Comroad II.

<sup>21</sup> Dazu *Brandl/Hohensinner*, *ecolex* 2002, 92; *Kalss*, *Anlegerinteressen* (2001) 333; *Kalss*, *ÖBA* 2000, 645; *Artmann*, *JB* 2000, 623.

<sup>22</sup> *Geilen* in *KölnerKomm*, *AktG*, § 400, RdZ 26; *Schaal* in *MünchKomm*, § 400, RdZ 35; *K. Schmidt/Lutter*, *AktG*, § 400, RdZ 5.

Sachzusammenhang herzustellen, nämlich soweit es um die Maßgeblichkeit international anerkannter Rechnungslegungsvorschriften neben oder an Stelle des UGB geht (dazu § 245a UGB idF BGBl I 2004/161). Da die IAS/IFRS, anders als das UGB, vom fair value prinzip ausgehen, kann sogar die Frage der Anwendbarkeit bestimmter Rechtsvorschriften strafrechtliche Implikationen nach sich ziehen. Bewertungsfragen sind nicht der Hauptschwerpunkt der gegenständlichen Untersuchung; im vorliegenden Zusammenhang interessiert bloß die strafrechtliche Komponente, also die Grenze zwischen kreativer Bilanzierung und Bilanzkosmetik, also etwa das Erfinden von Forderungen oder Vermögensgegenstände. Vorauszuschicken ist allerdings, dass die Bilanzwahrheit in den seltensten Fällen eine punktgenaue Landung ist. Sie hängt oft von Prognoseentscheidungen und Blickwinkeln aus der Vergangenheit ab. Die Akzessorietät der Bilanzdelikte vom Rechnungslegungsrecht ist daher eine sehr heikle Wechselbeziehung. Es verwundert daher nicht, dass die Mehrzahl der deutschen Entscheidungen sich mit Fehlbewertungen zu beschäftigen hatten.<sup>23</sup>

Ein Blick in die einschlägigen Kommentare bestätigt, dass nur das deutsche Schrifttum auf das Spannungsverhältnis zwischen dem durch Bewertungsspielräume gekennzeichneten Rechnungslegungsrecht und dem sehr weit und umfangreich festgelegten Deliktstatbestand aufmerksam macht. Die ältere Judikatur und Teile des Schrifttums versuchen das Spannungsverhältnis des bestehenden Bewertungs- und Beurteilungsspielraums zum Strafrecht dadurch zu lösen, dass bei Bewertungsfehlern die Strafbarkeit auf „grobe, schlechthin unvertretbare und als solche evident ohne weiteres erkennbare Verstöße“ beschränkt wurde.<sup>24</sup> Heute wird der notwendigerweise offen bleibende Vertretbarkeitsspielraum mit Hilfe des „in dubio pro reo“ Prinzips begründet.<sup>25</sup> Tatbestandlich ist der Beurteilungsfehler demnach, wenn er „wegen seiner Massivität nach dem einheitlichen Konsens aller ernst zu nehmenden Fachleute in einer nicht anzuzweifelnden Weise eindeutig und es schlechthin ... ausgeschlossen sei, eine davon abweichende Beurteilung zu vertreten“.<sup>26</sup> Strafrechtsdogmatisch gesehen ist dieser Ansatz fragwürdig, weil es beim Grundsatz „in dubio pro reo“ um das Problem des strafrechtlichen non liquet, also um die Beweisfrage geht und nicht um die teleologisch notwendige Reduktion eines zu weit gefassten Tatbestandes. Auch praktisch gesehen ist dieser Ansatz nicht tauglich, denn einen einheitlichen Konsens aller ernst zu nehmender Fachleute zu finden, ist ein schwieriges Unterfangen.

<sup>23</sup> Beispiele bei *Otto* in MünchKomm, AktG, § 400, RdZ 45.

<sup>24</sup> *Schaal* in MünchKomm, § 400, RdZ 35; *Brodmann*, § 314 HGB (aF) Anm 16; *Dankmaier*, Bilanzfälschung und Bilanzverschleierung, Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung (1937) 529; RGSt 49, 363; RGSt 37, 435; RGSt 14, 82.

<sup>25</sup> *Lenckner* in: Schönke-Schröder, StGB, § 265b RdZ 40, 2; *Tiedemann* in: LK, § 265b RdZ 54; im Ergebnis: BGHSt 30, 285.

<sup>26</sup> *Geilen* in KölnerKomm, § 400, RdZ 27; *Otto* in GroßKomm, § 400, RdZ 14

## 2. Die Verhältnisse der Gesellschaft

Strafbar ist die unrichtige Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft (§ 255 AktG; § 122 GmbHG). In der ursprünglichen Fassung des § 255 AktG wurde wie noch heute in § 400 dAktG auf die Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft Bezug genommen, sodass – zumindest in der damaligen Fassung – eine Einschränkung auf die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft nahelag<sup>27</sup>. Nach heute einhelliger Auffassung erstreckt sich die Bestimmung gerade nicht nur auf die Verhältnisse vermögensrechtlicher Natur, sondern erfasst auch alle für die Einschätzung der Lage der Gesellschaft relevanten Fakten<sup>28</sup>. Es können daher auch einzelne Geschäftsfälle erfasst sein<sup>29</sup>.

Der Begriff, also das Tatbestandsmerkmal der Verhältnisse der Gesellschaft ist im jüngeren aktienrechtlichen Schrifttum heftig kritisiert worden: *Geilen* spricht davon, dass der Begriff „von einer kaum noch zu überbietenden, deshalb auch verfassungsrechtlich nicht unbedenklichen Unbestimmtheit und Weite“ sei<sup>30</sup>. Denn er bezieht sich komplexhaft auf alle Tatsachen, Vorgänge, Umstände und Daten, die als Beurteilungsgrundlage für die gegenwärtige Situation oder künftige Entwicklung denkbar in Betracht kommen, also auch jene, die sich auf die Risikolagen oder Rentabilität der Gesellschaft beziehen oder sich auf die Vertrauenswürdigkeit des Vorstandes oder Aufsichtsrates auswirken können. Diese verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen meines Erachtens auch für das österreichische Recht. Eine vertiefende Prüfung wäre daher indiziert. Allerdings lässt sich auf einfach gesetzlicher Ebene eine gewisse Korrektur des Tatbestandes herbeiführen. Die „Verhältnisse der Gesellschaft“ legen nahe, dass eine Erheblichkeitsschwelle besteht, was auch aus systematischen Erwägungen folgt. Denn bei der Begehungsform des Verschweigens wird auf die Wesentlichkeit abgestellt. Diese Einschränkung ist auch bei den Verhältnissen der Gesellschaft geboten: Wenn die Ratio bei den Bilanzdelikten unter anderem darin liegt, das wechselseitige Zusammenspiel der Organe im allgemeinen und die Kontrolleffizienz im besonderen zu sichern, sind nur solche Umstände erfasst, die gerade dieses Zusammenwirken der Organe, namentlich die Kontrolle, beeinträchtigen, also ob mit einer unrichtigen Wiedergabe, dem Verschweigen oder Verschleiern die Bedeutung einer konkreten Auskunft oder die Funktion der Berichterstattung gefährdet wird.<sup>31</sup> Hervorhebenswert ist in diesem Kontext, dass sich die Kontrollaufgabe des AR funktionell auf das Vorstandshandeln beschränkt und die darunter liegenden Ebenen nicht erfasst sind,

<sup>27</sup> Verfehlt daher die Kritik bei *Gelbmann*, GesRZ 2003, 24.

<sup>28</sup> Erl RV 641 BlgNR, 21. GP, 98; *Gellis/Feil*, § 122, RdZ 3; *Koppensteiner/Rüffler*, § 122, RdZ 5; *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 255, RdZ 16; *Jabornegg/Strasser*, § 255, RdZ 8; *Geilen*, KölnerKomm, § 400 RdZ 18 f, *Schaal* in MünchKomm, § 400, RdZ 16; *Otto* in GroßKomm, § 400, RdZ 28; *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 400, RdZ 6, jeweils mwN.

<sup>29</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, § 122, RdZ 5; *Jabornegg/Strasser*, § 255, RdZ 8; *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 255, RdZ 16; *Temmel/Lang*, SWK 2002, 1053.

<sup>30</sup> KölnerKomm, § 400, RdZ 18; diesem folgend *Otto* in GroßKomm, § 400, RdZ 29; abw *Schaal* in MünchKomm, AktG, § 400, RdZ 6 sowie B VerfGE 26, 42; dazu *Schüggen*, Systematik und Auslegung des Bilanzstrafrechts (1993) 162 ff.

<sup>31</sup> Im Ergebnis auch *Koppensteiner/Rüffler*, § 122, RdZ 5; *Jabornegg/Strasser*, § 255, RdZ 8, *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 255, RdZ 16.

soweit dem Vorstand insoweit nicht ein Auswahl- oder Überwachungsfehler im Rahmen seiner Managementverantwortung anzulasten ist. Lediglich die kapitalmarktrechtliche Seite verlangt eine etwas andere Sichtweise. Dort wird es darauf ankommen, inwieweit – ähnlich wie beim Insiderproblem – kapitalmarktrelevante Fakten betroffen sind. Das im Aktionärsbrief oder Börseprospekt unrichtig angegebene Geburtsdatum des Vorstandsvorsitzenden wird diesen daher nicht ins Kriminal bringen.

### 3. Zur Begehungsform des Verschleierns

Durch das Rechnungslegungsgesetz ist die Tathandlung des Verschleierns aus § 122 GmbHG, zunächst ohne nähere Begründung, gestrichen worden. Das FMAG hat das Tatbestandsmerkmal im Jahr 2001 wieder im Gesetz eingeführt, weil damit der Graubereich zwischen unrichtiger Wiedergabe und Verschweigen abgedeckt werden sollte. Dies ist rechtspolitisch gesehen ein zwar aner kennenswerter Aspekt, strafrechtsdogmatisch aber nicht unproblematisch. Verschleiern beschreibt die zwar objektiv richtige aber unklare, undeutliche oder unübersichtbare Darstellung, wonach sich die wahren Tatsachen nur schwer erkennen lassen<sup>32</sup>. Diese Begehungsform darf, entgegen *Kalss*, aber nicht mit der allgemeinen gesetzgeberischen Tendenz, Klarheit, Übersichtlichkeit, Nachvollziehbarkeit und Überschaubarkeit für den Durchschnittsbetrachter zu schärfen oder gar mit dem für Verbraucherverträge gem § 6 Abs 3 KSchG geltenden Regeln in Verbindung gebracht werden. Denn die Berichte des Vorstandes richten sich an den Aufsichtsrat, der als spezifisches Kontrollorgan positioniert ist und von dem ebenso wie vom Abschlussprüfer mehr als ein Durchschnittswissen vorausgesetzt wird.<sup>33</sup> Soweit sich Erklärungen direkt an die Anleger richten, mag ein anderer Maßstab indiziert sein. Die Begehungsform der Verschleierung wird bei den formalisierten Darstellungen, namentlich dem Jahresabschluss, kaum praktische Relevanz bekommen, weil der Grundsatz der Bilanzklarheit im Rahmen der GoB die meisten Positionen vorgibt. Bei sonstigen Darstellungen ist die Heranziehung des Verschleierungstatbestandes aus den dargelegten Erwägungen hingegen nur mit äußerster Zurückzahlung indiziert<sup>34</sup>.

### 4. Zur Maßgeblichkeit des Empfängerhorizontes

Auch das Verschweigen kann eine Darstellung unvollständig und damit fehlerhaft machen. Da Verschweigen aber immer Unterlassung gebotener Information darstellt, verlagert sich das Problem auf die Frage, welche Informationen erforderlich sind, damit ein getreues Bild der Verhältnisse der Gesellschaft gegeben sind. Nicht jede Auslassung ist meines Erachtens tatbildlich. Zunächst wird es darauf ankommen, dass sich diese unterlassene Angabe tatsächlich auf die Verhältnisse der Gesellschaft auswirken kann, also über der Erheblichkeitsschwelle liegt. Darüber hinaus wird man die Frage wohl primär vom Empfängerhorizont zu beantworten haben, nämlich was aus der Sicht eines redlichen Dritten

<sup>32</sup> *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 255, RdZ 15; *Schaal* in MünchKomm, § 400, RdZ 40.

<sup>33</sup> Zum selben Maßstab kommend: *Geilen*, KölnerKomm, § 400, RdZ 40: „bilanzkundiger Leser“.

<sup>34</sup> *Geilen* in KölnerKomm, § 400, RdZ 38.

erforderlich ist, um sich ein möglichst getreues Bild der Verhältnisse der Gesellschaft zu bilden.<sup>35</sup> Selbst wenn darüber Konsens herrscht, dass die Beurteilungsperspektive jene des Adressaten ist, fragt sich welche Kenntnisse und Fähigkeiten bei diesem vorauszusetzen sind: Kommt es auf die Perspektive eines nicht fachkundigen, über nur durchschnittliche Fähigkeiten und Kenntnisse verfügenden Beobachters an? Dies ist nicht anzunehmen.<sup>36</sup> Denn die Ratio der Bestimmungen liegt darin, das Zusammenwirken der Organe sicherzustellen. Bei diesen wird aber im Sinne der höchstrichterlichen Judikatur ein größerer Erfahrungs- und Wissenshorizont vorausgesetzt als beim Mann von der Straße. Letztlich ist zu beachten, dass das Verschweigen nicht mit der Verweigerung von Informationen gleichgesetzt werden darf, weil in diesem Fall dem Erklärungsempfänger bewusst ist, dass bestimmte Tatsachen nicht offengelegt werden.<sup>37</sup>

## 5. Die einzelnen Tatbegehungsformen

Die Tatbestände, die in den Z 1 bis Z 5 des § 255 AktG aufgelistet sind, sind grundsätzlich gleich zu behandeln. Es fällt auf, dass jeweils bestimmte Erklärungsumstände vorliegen müssen, also qualifizierte äußere Umstände vorliegen müssen.

Die Z 1 umfasst Berichte, Darstellungen, Übersichten an die Öffentlichkeit oder an die Gesellschafter. Dazu zählen vor allem der Jahresabschluss samt Lagebericht sowie der Anhang als Teil des Jahresabschlusses. Auch Konzernabschlüsse sowie alle Sonderbilanzen (zB Liquidations-, Spaltungsbilanz) sind mit umfasst.

Diese Bestimmung bezieht sich auf Angaben, die gegenüber der Öffentlichkeit oder den Gesellschaftern gemacht werden, also namentlich auch auf Aktionärsbriefe, ad hoc Publizitätsmitteilungen aber auch Unternehmenspräsentationen bei den heute in Mode gekommenen Road Shows.

Z 2 bezieht sich auf öffentliche Aufforderungen zur Beteiligung an der Gesellschaft. Hier gibt es daher einen direkten Sachzusammenhang mit dem Kapitalmarktrecht. § 15 KMG sanktioniert auch das vollständige Unterlassen der Erstellung und Veröffentlichung eines Prospekts. Diese Bestimmung enthält allerdings eine Subsidiaritätsklausel, wonach sie nur dann zur Anwendung kommen soll, sofern nicht eine andere Bestimmung eine strengere Strafe vorsieht. Dies ist in Ansehung des § 255 Z 2 AktG nicht der Fall.

Z 3 bezieht sich auf Vorträge oder Auskünfte in der Hauptversammlung. Außerhalb des Beginns und des Endes einer Hauptversammlung erteilte Auskünfte sind daher in Ansehung

---

<sup>35</sup> Otto in GroßKomm, § 400, RdZ 13.

<sup>36</sup> Ebenso Schaal in MünchKomm, § 400, RdZ 44; Otto in Großkomm, § 400, RdZ 14, RGSt 68, 346.

<sup>37</sup> Schaal in MünchKomm, § 400, RdZ 39; Otto in GroßKomm, § 400, RdZ 16; Geilen in KölnerKomm, § 400, RdZ 33.

der Z 3 ebenso wenig tatbestandlich wie Äußerungen, die nicht Kraft ihrer Stellung als Organ, also bloß gelegentlich dieser Versammlung getätigt werden<sup>38</sup>.

Z 4 erfasst die Auskünfte gegenüber dem Abschlussprüfer oder sonstigen Prüfern und soll sicherstellen, dass deren Überprüfung auf gesicherter Grundlage erfolgt.

Z 5 erfasst seit dem FMAG nunmehr auch Berichte, Darstellungen und Übersichten an den Aufsichtsrat oder seinen Vorsitzenden. Damit wird praktisch das gesamte aktienrechtliche Berichtswesen unter Strafsanktion gestellt. Wenn man bedenkt, dass auch Budgets und Mittelfristplanungen zu berichten sind, wird deutlich, dass diese Bestimmung korrigierend interpretiert werden muss. Darauf ist im Rahmen der Würdigung der Ergebnisse zurückzukommen.

#### 6. Ausgeklammert: Rechtfertigungsgründe, Schuld, Beteiligung

Einige klassische strafrechtliche Grundfragen werden im Rahmen dieser Untersuchung nicht aufgegriffen, obwohl sie natürlich auch im gegebenen Zusammenhang von Interesse sind. Vor allem Fragen der Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft wären wahrscheinlich ein lohnendes Gebiet für ergänzende wissenschaftliche Untersuchungen.

Auf eine besonders sensible Frage möchte ich das Auditorium ebenfalls nur aufmerksam machen. Aktienrechtlich höchst umstritten ist die Frage, ob und wie weit der Vorstand gegenüber der Hauptversammlung und/oder dem Aufsichtsrat wegen einer zu treffenden Interessenabwägung berechtigt ist, Auskünfte zu verweigern oder Tatsachen zu verschweigen. Die gesetzliche Regelung, wonach der Aufsichtsrat in der HV über eine erfolgte Auskunftsverweigerung des Vorstandes zu befinden hat, erzeugt mehr Fragen als Lösungen. Vor allem die Z 3 des § 255 AktG ist unter diesem Blickwinkel nicht unproblematisch. Aus der strafrechtlichen Perspektive betrachtet geht es um die im einschlägigen Schrifttum fallweise behandelte Frage, inwieweit ein entschuldigender Notstand oder gar ein, die Rechtswidrigkeit ausschließender übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund anzunehmen ist, wenn im Falle einer korrekten Angabe das Wohl des Unternehmens gefährdet oder sogar existenziell bedroht ist.<sup>39</sup> Da heute weder die aktienrechtliche Frage zu beleuchten ist, noch selbst gewählter Maßen originär strafrechtliche Aspekte zu erörtern sind, muss dieser besonders sensiblen Frage nicht nachgegangen werden.

<sup>38</sup> *Schaal* in MünchKomm, § 400, RdZ 29; *Otto* in GroßKomm, § 400, RdZ 37; *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 400, RdZ 8.

<sup>39</sup> Dazu *Schaal* in MünchKomm, § 400, RdZ 5: Das Schweigerecht bildet nicht nur einen Rechtfertigungsgrund, sondern begrenzt die Tatbestandsmäßigkeit; aA *Otto* in GroßKomm, AktG, § 400, RdZ 22 (bloße Rechtfertigungsgründe); sowie *Geilen* in KölnerKomm, AktG, § 400, RdZ 64 (bloß Entschuldigungsgrund, der die Pflichtwidrigkeit ausschließt).

## V. Resümee

Die Entwicklung der Bilanzdelikte zeigt ein wechselvolles Bild. Zeiten der Entkriminalisierung wurden abgelöst durch Erweiterungen der Strafbestimmungen. Eine große Linie in rechtspolitischer Hinsicht scheint es nicht zu geben. Die Entwicklung war zudem auch stark anlassbezogen. Vor allem vor dem Hintergrund der Ratio der einschlägigen Bestimmungen hat sich gezeigt, dass mitunter übers Ziel hinausgeschossen wird. Dazu kommt, dass die Freiheit unternehmerischen Handelns auch hier mit hineinspielt. Ebenso wie das Insolvenzrecht hat auch das Unternehmensrecht unter Einschluss des Bilanzrechts seine Eigenheiten. Wenn man diese Rechtsgebiete mit dem Raster des Strafrechts versieht, wird man daher bemerken, dass zwangsläufig Reibungsflächen entstehen müssen. Wie mit diesem Spannungsverhältnis künftig hin umzugehen ist, wird sich weisen.<sup>40</sup> Bis dahin kann ich nur eine Empfehlung aussprechen: Staatsanwälte küsst man nicht.

---

<sup>40</sup> Für eine Überprüfung der Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit und gegebenenfalls eine engere Fassung *Otto* in GroßKomm, § 400, RdZ 1.