



Universität Potsdam

Uwe Hellmann | Gennady Esakov | Pavel Golovnenkov

**Bestimmung des Sondersubjekts
bei Wirtschaftsstraftaten im
russischen und deutschen Recht**

Schriften zum deutschen und russischen Strafrecht
Научные труды в области немецкого и российского уголовного права

ISSN (print) 2191-088X

ISSN (online) 2191-0898

Herausgegeben von

Prof. Dr. Uwe Hellmann, Universität Potsdam

Prof. Dr. Alexey Rarog,

Moskauer Staatliche Juristische O.E.Kutafin-Akademie (Russland)

Ass. iur. Pavel Golovnenkov, Universität Potsdam

Doz. Dr. Gennady Esakov,

Moskauer Staatliche Juristische O.E.Kutafin-Akademie (Russland)

Band 1

Uwe Hellmann | Gennady Esakov | Pavel Golovnenkov

**Bestimmung des Sondersubjekts
bei Wirtschaftsstraftaten
im russischen und deutschen Recht**

Уве Хелльманн | Геннадий Есаков | Павел Головненко

**Определение субъекта
преступных деяний
в российском и немецком
экономическом уголовном праве**

Universitätsverlag Potsdam

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

Universitätsverlag Potsdam 2010

<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>

Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam
Tel.: +49 (0)331 977 4623 / Fax: -3474
E-Mail: verlag@uni-potsdam.de

Satz: Elisabeth Döring, wissen.satz
Druck: docupoint GmbH Magdeburg

Das Manuskript ist urheberrechtlich geschützt.

ISBN 978-3-86956-088-5

Zugleich online veröffentlicht auf dem Publikationsserver der Universität Potsdam
URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2010/4645/>
URN [urn:nbn:de:kobv:517-opus-46458](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-46458)
<http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-46458>

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
Vorwort	13
I Einführung	15
II Rechtslage in Russland	17
1 Das Prinzip der „individuellen Verantwortlichkeit“ im russischen Strafrecht	17
2 „Zurechnung“ der Sondereigenschaften	17
a) „Mitarbeitertheorie“	18
b) Fortentwicklung der „Mitarbeitertheorie“	19
c) Problemfall: Insolvenzverwalter	20
d) „Theorie des funktionellen Zusammenhangs“	25
e) „Theorie der Rechte und Pflichten“	26
III Rechtslage in Deutschland	29
1 Der Grundsatz der Individualverantwortung im deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	29
2 Unternehmen als Adressaten von Sonderdelikten	31
3 Problemkonstellationen	32
a) Faktischer Geschäftsführer	32
b) Handeln „als“ Vertreter bzw. „auf Grund“ des Auftrags	34
c) Anwendung auf den Insolvenzverwalter	38
IV Fazit	41

Предисловие	43
I Введение	45
II Правовое положение в России	47
1 Принцип «индивидуальной ответственности» в российском уголовном праве	47
2 «Вменение» специальных качеств	47
а) «Теория работника»	48
б) Развитие «теории работника»	49
в) Проблема ответственности арбитражного управляющего	50
г) «Теория функциональной связи»	55
д) «Теория прав и обязанностей»	57
III Правовое положение в Германии	60
1 Принцип индивидуальной ответственности в немецком уголовном праве и в законодательстве об ответственности за административные правонарушения	60
2 Предприятие как адресат специальных деликтов	63
3 Проблемные случаи	65
а) «Теневой» руководитель	65
б) Деятельность «в качестве» представителя или «на основании» поручения	68
в) Конкурсный управляющий	74
IV Итог	77
Literaturverzeichnis	81

Abkürzungsverzeichnis

Deutschsprachige Abkürzungen

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. 2008, C 115/47
AG	Amtsgericht/Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland v. 18.08.1896, RGBl. 1896, S. 195; idF. der Bekanntmachung v. 02.01.2002, BGBl. I 2002, 42; 2909 und BGBl. I 2003, 738; BGB III/FNA 400/2
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT-Drucks.	Drucksachen des Bundestages
dt.	deutsche (-r, -n)
EG	Europäische Gemeinschaften
EGOWiG	Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 24.05.1968, BGBl. I S. 503

f./ff.	folgende / fortfolgende
GA	Goltdammer 's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20.04.1892, RGBl. 1892, S. 477, idF. der Bekanntmachung v. 20.05.1898, RGBl. 1898, S. 846, BGBl. III/FNA 4123-1
GmbHR	GmbH-Rundschau
h.M.	herrschende Meinung
idF.	in der Fassung
InsO	Insolvenzordnung der Bundesrepublik Deutschland v. 05.10.1994; BGBl. I 1994, 2866; BGBl. III/FNA 311-13
iSd.	im Sinne des
JR	Juristische Rundschau
KK OWiG	Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
LG	Landgericht
LK StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LPK	Lehr- und Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

MüKO	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten idF. der Bekanntmachung v. 10.02.1987, BGBl. I S. 602, BGBl. III/FNA 454-1
Pkt.	Punkt
Rdnr.	Randnummer
RF	Russische Föderation
russ.	russisch (-e, -r, -n)
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 2.10.2009 (BGBl. I S. 3214)
StV	Strafverteidiger
SZ RF	Gesetzblatt der Russischen Föderation [Собрание законодательства Российской Федерации] (Sobranie Zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii)
u.U.	unter Umständen

UK RF	Strafkodex der Russischen Föderation vom 13.06.1996 Nr. 63-ФЗ in der Fassung vom 01.07.2010, SZ RF 1996, Nr. 25, Pos. 2954
v.	von
WTO	World Trade Organization
z.B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZoN(B)	Föderales Gesetz der Russischen Föderation «Über die Insolvenz (Bankrott)» [Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)»] (Federal'nyj zakon Rossijskoj Federacii „O nesostoatel'nosti (bankrotstve)““) Nr. 127 – ФЗ v. 26.10.2002 (idF. des Föderalen Gesetzes Nr. 65 – ФЗ v. 22.04.2010, SZ RF 2002, Nr. 43, Pos. 4190

Russischsprachige Abkürzungen

абз.	абзац
альт.	альтернатива
ВТО	Всемирная торговая организация
г.	год (-а, -у)
гл.	глава
ЕС	Европейские сообщества
КоАП РФ	Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnych pravonarušenjach) [Ordnungswidrigkeitskodex der Russischen Föderation] от 30.12.2001 г. №. 195-ФЗ // СЗ РФ 2002. № 1. Ст. 1. С последующими изменениями и дополнениями.
М.	Москва
нем.	немецкий (-ая)
п.	пункт
предл.	Предложение
русс.	русский (-ая)
РФ	Российская Федерация
СЗ РФ	Собрание законодательства Российской Федерации

см.	смотри
СПб.	Санкт-Петербург
ст.	статья
УК РФ	Уголовный кодекс Российской Федерации (Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii) [Strafkodex der Russischen Föderation] от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ. В редакции от 01.07.2010 г. // СЗ РФ 1996. № 25. ст. 2954.
ФЗ	Федеральный закон
ФРГ	Федеративная Республика Германия
ч.	часть

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam und die Moskauer Staatliche Juristische O.E.Kutafin-Akademie pflegen seit 2008 eine enge Kooperation in Forschung und Lehre, die gerade auch im Strafrecht bereits reiche Früchte getragen hat. Die mit dem vorliegenden Band eröffneten „Schriften zum deutschen und russischen Strafrecht“ schaffen eine Plattform für eine hoffentlich lange Reihe von Veröffentlichungen, die für beide Strafrechtsordnungen relevante Fragen aufgreifen.

Der erste Band beschäftigt sich mit dem für das deutsche und russische Strafrecht gleichermaßen aktuellen Problem der zutreffenden Bestimmung des Tatsubjekts bei den Sonderdelikten im Wirtschaftsstrafrecht.

Potsdam und Moskau, im September 2010

Uwe Hellmann
Alexey Rarog
Pavel Golovnenkov
Gennady Esakov

I Einführung

Seit dem politischen und wirtschaftlichen Umbruch in Russland und der deutschen Wiedervereinigung Ende der 80er / Anfang 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts stehen die beiden Rechtssysteme nicht mehr im politisch geprägten Wettbewerb zueinander, sondern verfolgen nunmehr dieselben – von gemeinsamen marktwirtschaftlichen Wertvorstellungen getragenen – Ziele. Die wirtschaftliche Zusammenarbeit beider Länder nimmt seitdem kontinuierlich zu, wobei davon auszugehen ist, dass insbesondere der bevorstehende Beitritt Russlands zur WTO die wirtschaftliche Verflechtung Russlands mit den Volkswirtschaften seiner – insbesondere europäischen – Nachbarstaaten weiter ausgebaut wird.

Auch die Fortentwicklung des Rechts blieb von den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten zwei Jahrzehnte nicht unbeeinflusst. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass sich insbesondere das Wirtschaftsstrafrecht in den beiden Rechtssystemen unterschiedlich entwickelt hat. Nach der deutschen Wiedervereinigung profitierte der gesamte deutsche Rechtskreis von der ununterbrochenen wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsentwicklung, Russland musste dagegen eine 70-jährige Unterbrechung aufarbeiten. Bereits seit dem Anfang der postsozialistischen Periode befindet sich das russische Recht (darunter auch das Wirtschaftsstrafrecht) in ständiger Entwicklung, wobei die russische Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Rechtsprechung keineswegs lediglich die ausländischen Rechtsentwicklungen ins eigene Strafrecht umsetzten oder unbedacht kopierten, sondern sich bemühen, anknüpfend an das vorrevolutionäre Recht (der Begriff „Wirtschaftsstrafrecht“ ist russischen Ursprungs¹) unter Beachtung der Rechtsentwicklung im Ausland eine Symbiose mit den russischen gesellschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten der Gegenwart zu schaffen.

1 Schroeder, ZStW 114 (2002), 215 ff.

Auf der anderen Seite können diese Entwicklungen des russischen Strafrechts auch für die Fortentwicklung des deutschen Rechts von Interesse sein. Zumindest aber stellt eine Rechtsvergleichung in diesem Bereich ein Instrument zur Bewältigung gemeinsamer – mit der zunehmenden Wirtschaftsverflechtung einhergehender – Probleme dar, das von der Strafrechtswissenschaft und -praxis beider Rechtssysteme verwendet werden kann.

Ein für beide Rechtsordnungen insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht gleichermaßen relevantes Problem besteht darin, dass zahlreiche Straftatbestände sowohl des UK RF² als auch des deutschen StGB³ und Nebenstrafrechts im konkreten Fall ein Unternehmen als Adressaten bezeichnen. Da beide Rechtsordnungen – jedenfalls gegenwärtig – vom Prinzip der Individualverantwortung ausgehen, muss eine Methode beschrieben werden, die es erlaubt, das verantwortliche Individuum für sein Handeln im Unternehmen strafrechtlich zu belangen, wenn als Sondersubjekt des entsprechenden Delikts ausdrücklich oder aber auch nur denklogisch das Unternehmen selbst auftreten kann.

2 Strafkodex der Russischen Föderation vom 13.06.1996 Nr. 63-Φ3 in der Fassung vom 01.07.2010, SZ RF 1996, Nr. 25, Pos. 2954, dt. Übersetzung mit Einführung von F.-Ch. Schroeder, 2. Aufl. 2007.

3 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 2.10.2009 (BGBl. I S. 3214), russ. Übersetzung und Kommentierung von P.Golovnenkov, mit Einführung von U.Hellmann/P.Golovnenkov/A.Rarog, Moskau 2010.

II Rechtslage in Russland

1 Das Prinzip der „individuellen Verantwortlichkeit“ im russischen Strafrecht

Die Straftaten im wirtschaftlichen Bereich setzen eine kriminelle Tätigkeit überwiegend im Rahmen der Aktivität vergleichsweise großer Wirtschaftssubjekte voraus, denen gesetzlich der Status einer juristischen Person zudedacht ist. Da im Strafrecht das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit herrscht⁴, muss innerhalb dieser juristischen Person ein Subjekt festgestellt werden, das strafrechtlich verfolgt werden kann, weil gerade ihm die entsprechende Straftat zur Last zu legen ist. Diese „Zurechnung“ ist mit ersichtlichen Schwierigkeiten verbunden, denn sie erfordert einen logischen und juristisch korrekten Übergang von der Verletzung eines Verbots, das eigentlich an die juristische Person adressiert ist (Begleichen der Steuer, Nichtvornahme monopolistischer Tätigkeit, Bewahrung der Konkursmasse im Falle der Insolvenz usw.) zu einem konkreten Individuum, dem die Verletzung dieses Verbots angelastet werden kann.

2 „Zurechnung“ der Sondereigenschaften

Abhilfe in diesem Fall kann einerseits die Strafgesetzgebung schaffen, indem bei Straftaten im wirtschaftlichen Bereich die Voraussetzungen der Sondersubjekte entsprechender Straftatbestände bestimmt werden. So nennt eine Reihe der Artikel in Kapitel 22 UK RF ausdrücklich den „Unternehmensleiter“ als Subjekt der Straftat (z.B. in Art. 176, 177, 189 UK RF). Andererseits kann das Stillschweigen des Gesetzgebers in diesem Zusammenhang durch die Rechtsprechung ausgeglichen werden, indem sie den Kreis

4 Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen soll im Rahmen dieser Abhandlung dahingestellt bleiben.

der möglichen Subjekte der einen oder der anderen Straftat eingeschränkt⁵.

a) „Mitarbeitertheorie“

Die Rechtsprechung vertritt die sog. „Mitarbeitertheorie“. Danach besteht die Möglichkeit, dem Individuum, das eine verantwortliche Stellung im hierarchischen Leitungssystem eines Unternehmens einnimmt, d.h. berechtigt ist, im Namen und zugunsten der juristischen Person rechtserhebliche Handlungen vorzunehmen, auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufzuerlegen, und zwar für unrechtmäßige Handlungen im Namen und zugunsten bzw. auch nicht zugunsten der juristischen Person, die den objektiven Tatbestand der entsprechenden Straftat verwirklichen⁶. Zwingende

5 Z.B. im Punkt 7 der Verordnung des Plenums des Obersten Gerichts der Russischen Föderation (RF) vom 28. Dezember 2006 Nr. 64 „Über die gerichtliche Anwendungspraxis der Steuerstrafgesetzgebung“ bezüglich der Steuerhinterziehung wird ausgeführt: „Zu den Subjekten der Straftat iSd. Art. 199 UK RF gehören der Leiter des steuerzahlenden Unternehmens, der leitende Buchhalter (Buchhalter, wenn die Stelle des leitenden Buchhalters nicht vorgesehen ist), in deren Zuständigkeit die Unterzeichnung der Rechnungslegungsdokumentation, die den Steuerbehörden vorgelegt wird, die Gewährleistung der vollständigen und rechtzeitigen Begleichung von Steuern und Abgaben fallen, sowie andere Personen, wenn sie zur Vornahme dieser Handlungen vom Organ der Unternehmensleitung ausdrücklich beauftragt wurden...“

Ähnlich wird das Subjekt der Straftat in Punkt 10 der Verordnung des Plenums des Obersten Gerichts RF vom 18. November 2004 Nr. 23 „Über die Rechtsprechung in Sachen ungesetzlicher unternehmerischer Tätigkeit und Legalisierung (Wäsche) von unrechtmäßig erworbenen Geldmitteln und anderem Vermögen“ bestimmt: „Bei Ausübung einer ungesetzlichen unternehmerischen Tätigkeit durch ein Unternehmen (unabhängig von seiner Gesellschaftsform) kommt die Strafbarkeit gem. Art. 171 UK RF bei Personen in Betracht, die aufgrund ihrer Position ständig, zeitweilig oder kraft ausdrücklicher Beauftragung dazu berufen sind, das Unternehmen zu leiten (z.B. Leiter des Exekutivorgans der juristischen Person oder eine andere Person, die berechtigt ist, ohne Vollmacht im Namen dieser juristischen Person zu handeln), oder eine andere Person, die faktisch die Pflichten und Funktionen der Unternehmensleitung wahrnimmt“.

6 Eine schwierige Frage, die sich in der Rechtsanwendung im Zusammenhang mit der „Mitarbeitertheorie“ stellt, betrifft die Strafbarkeit der sog. „Schattenmanager“ der juristischen Person. Diese Frage soll hier

Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der „Mitarbeitertheorie“ bestehen zum einen in einer Rechtsverbindung zwischen der juristischen Person und dem Individuum, die auf den zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Beziehungen basiert, und zum anderen in den juristisch abgesicherten Rechtsbefugnissen des Betroffenen, im Namen und zugunsten der juristischen Person handeln zu können, deren mangelhafte Wahrnehmung (im weitesten Sinn) die Verwirklichung des entsprechenden objektiven Straftatbestandes nach sich zieht.

b) Fortentwicklung der „Mitarbeitertheorie“

Die von der Rechtsprechung in wesentlichen Zügen bei der Bestimmung der Voraussetzungen des Subjekts der in Kapitel 22 UK RF enthaltenen Straftaten formulierte „Mitarbeitertheorie“ wurde durch die Lehre weiterentwickelt, indem die Notwendigkeit einer Rechtsverbindung zwischen der juristischen Person und dem Individuum zur Grundlage dieser Theorie erklärt wurde. Insbesondere analysiert I.V.Šiško die Subjekte der Wirtschaftsstraftaten überwiegend im Zusammenhang mit dem Verhalten ausschließlich der *Mitarbeiter* der juristischen Person⁷, wobei darauf hingewiesen wird, dass „die planmäßigen Arbeitsbeziehungen mit der juristischen Person keine unabdingbare Voraussetzung (...) des Sondersubjekts darstellen. Die für Vornahme rechtserheblicher Handlungen erforderlichen Befugnisse können auch aus einem (befristeten) Arbeitsvertrag hergeleitet werden“⁸. I.A.Klepitskij erkennt als Subjekt der Straftat „jeden Mitarbeiter (...) des Unternehmens in dem weiten Verständnis dieses Begriffs

allerdings dahingestellt bleiben, obwohl die hier vertretene „Berechtigungs- und Verpflichtungstheorie“ durchaus auch in diese Richtung entwickelt werden kann.

7 Vgl. Šiško I.V., Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности [Wirtschaftliche Rechtsverletzungen: Fragen der rechtlichen Bewertung und Verantwortlichkeit], S. 293–299.

8 Šiško I.V., Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности [Wirtschaftliche Rechtsverletzungen: Fragen der rechtlichen Bewertung und Verantwortlichkeit], S. 296.

an, das ihm zivilrechtlich beigemessen wird (...)“⁹. Ferner nimmt er eine Auflistung möglicher Subjekte vor, wobei auch hier die Rechtsgrundlage für die Entstehung der Mitarbeiterposition akzentuiert wird¹⁰.

c) *Problemfall: Insolvenzverwalter*

Allerdings kann die „Mitarbeitertheorie“, die eine – auf freiwillig eingegangene zivilrechtliche oder arbeitsrechtliche Beziehung zurückzuführende – Rechtsverbindung zwischen einem Individuum und einer juristischen Person voraussetzt, nicht ohne Weiteres angewendet werden, wenn im Namen und zugunsten bzw. auch nicht zugunsten der juristischen Person Straftaten von einem Subjekt, das in dieser juristischen Person aufgrund einer Entscheidung zuständiger Staatsorgane (d.h. Gerichtsentscheidung) tätig wird, begangen werden. Gemeint ist hier der *Insolvenzverwalter* (sog. *Arbitrageverwalter*)¹¹. Da seine Tätigkeit für die juristische

9 Klepitskij I.A., Система хозяйственных преступлений [Das System der Wirtschaftsstraftaten], S. 82.

10 Vgl. Klepitskij I.A., Система хозяйственных преступлений [Das System der Wirtschaftsstraftaten], S. 82.

11 In Übereinstimmung mit dem Föderalen Gesetz vom 26. Oktober 2002 Nr. 127-ФЗ „Über die Insolvenz (Bankrott)“ idF. des Föderalen Gesetzes Nr. 65 – ФЗ v. 22.04.2010 (SZ RF 2002, Nr. 43, Pos. 4190) kann der Insolvenzverwalter in Insolvenz(Bankrott-)verfahren als Übergangs-, administrativer, Fremd- oder Konkursverwalter auftreten. Der Insolvenzverwalter wird vom Wirtschaftsgericht (Arbitragegericht) bestellt. In einer Reihe von Fällen werden ihm dabei die Pflichten des Leiters der juristischen Person auferlegt, wobei in diesem Fall das Insolvenzgesetz in Art. 20.2 Pkt. 1 bestimmt: „Wenn (...) dem Insolvenzverwalter die Befugnisse des Leiters des Schuldners übertragen werden, so unterliegt er allen Anforderungen, die aufgrund Föderaler Gesetze oder anderer Rechtsvorschriften der Russischen Föderation für den Leiter eines solchen Schuldners gelten, und gegen ihn sind alle Verantwortungsmaßnahmen anzuwenden, die durch Föderale Gesetze oder andere Rechtsvorschriften der Russischen Föderation für den Leiter eines solchen Schuldners vorgesehen sind“.

Alles, was ferner zum Insolvenzverwalter gesagt wird, gilt entsprechend auch für den Leiter und die Mitglieder der Übergangsverwaltung einer Kreditorganisation, die mit Funktionen in Bezug auf Kreditorganisationen ausgestattet sind, die mit denen des Insolvenzverwalters vergleichbar sind. Die Übergangsverwaltung wird von der Zentralbank Russlands bestellt, erscheint also im Unternehmen ebenso „unfreiwillig“ (vgl. Föderales

Person keineswegs den Willen der letzteren voraussetzt und er selbst zu dieser juristischen Person als zu einer „Fremden“ und „einer von Vielen“¹² steht, bedarf seine mögliche Strafbarkeit besonderer Begründung, auch wenn er eine strafrechtlich relevante Handlung im Namen und zugunsten (oder auch nicht) der juristischen Person vornimmt.

Bis 2005 stellte sich die Frage nach der Strafbarkeit des Insolvenzverwalters im russischen Strafrecht traditionell im Zusammenhang mit den unrechtmäßigen Handlungen beim Bankrott (Art. 195 UK RF). Bekannterweise nannte Art. 195 UK RF in der bis 2005 geltenden Fassung ausdrücklich das Sondersubjekt der Straftat, nämlich den Leiter des Schuldnerunternehmens, den Inhaber des Schuldnerunternehmens, Einzelunternehmer, was in der Strafrechtswissenschaft zu einer heftigen Diskussion über die Strafbarkeit der Insolvenzverwalter nach Art. 195 UK RF geführt hatte¹³.

Die 2005 eingeführten Änderungen des Straftatbestandes des Art. 195 UK RF (u.a. Entfernung einer ausdrücklichen Benennung der Sondersubjekte aus den Voraussetzungen des Art. 195 Pkt. 1 UK RF¹⁴) haben den Streit zwar abgemildert, vermochten

Gesetz vom 25. Februar 1999 Nr. 40–ФЗ „Über die Insolvenz (Bankrott) von Kreditorganisationen“ in der Fassung vom 19.07.2009, SZ RF 1999, Nr. 9, Pos. 1097).

12 Diese Termini wurden mit „-Zeichen versehen, da sie keinen rechtlichen, sondern lediglich den sozial-individuellen Sinn suggerieren.

13 Ausführlich hierzu vgl. Volženkin B.V. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России [Wirtschaftsstraftaten im russischen Strafrecht], S. 394–396; Egorova N., Некоторые вопросы ответственности арбитражных управляющих по УК РФ [Bestimmte Fragen der Strafbarkeit der Insolvenzverwalter nach UK RF], Уголовное право [Strafrecht], 2001, Nr. 4. S. 24–25; Michalev I.Ū., Криминальное банкротство [Krimineller Bankrott], S. 160–164; Šiško I.V., Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности [Wirtschaftliche Rechtsverletzungen: Fragen der rechtlichen Bewertung und Verantwortlichkeit], S. 225–229.

Zu beachten ist, dass die Rechtsprechung das Skepsis der Wissenschaft hinsichtlich der Anerkennung der Sondersubjektfähigkeit von Insolvenzverwalter im Rahmen des Straftatbestandes des Art. 195 UK RF nicht geteilt hat. Dementsprechend haben die Gerichte nachhaltig die Strafbarkeit der Insolvenzverwalter in diesen Zusammenhang angenommen.

14 Der Wortlaut des Art. 195 Pkt. 1 UK RF a.F. lautete: „Verheimlichung des Vermögens oder der Verbindlichkeiten, der Angaben über

allerdings das Problem nicht endgültig zu lösen. Dies ist zum einen dadurch bedingt, dass in Art. 195 Pkt 2 UK RF die Benennung des Sondersubjekts beibehalten wurde. Diese Vorschrift stellt die Gläubigerbegünstigung unter Strafe, also die unrechtmäßige Befriedigung von Vermögensforderungen bestimmter Gläubiger einer juristischen Person aus dem Vermögen des Schuldners durch den Leiter der juristischen Person, durch ihren Gründer (Teilhaber) oder durch den Einzelunternehmer wider besseres Wissen zum Schaden anderer Gläubiger, wenn diese Handlung beim Vorliegen der Bankrottmerkmale vorgenommen wurde und einen großen Schaden herbeigeführt hat. Zum anderen setzen das Gesetz und die Rechtsprechung bei einer Reihe anderer Straftaten – die offensichtlich im Verlaufe des Insolvenz-(Bankrotts-)verfahrens¹⁵ begangen werden können (z.B. unrechtmäßige unternehme-

das Vermögen, seinen Umfang, seine Belegenheit oder anderer Information über das Vermögen, die Vermögensübergabe in anderen Besitz, Vermögensveräußerung oder Vermögensvernichtung, sowie Verheimlichung, Vernichtung, Fälschung der Bilanzierungsunterlagen oder anderer Dokumente der Rechnungslegung, die die wirtschaftliche Tätigkeit wiedergeben, wenn *diese Handlungen von dem Leiter des Schuldnerunternehmens, dem Inhaber des Schuldnerunternehmens, oder von dem Einzelunternehmer* bei Bankrott oder in Voraussicht des Bankrotts vorgenommen wurden und einen großen Schaden herbeigeführt haben (...):

Die geltende Fassung des Art. 195 Pkt. 1 UK RF: „Verheimlichung des Vermögens, der Vermögensrechte oder der Verbindlichkeiten, der Angaben über das Vermögen, seinen Umfang, seine Belegenheit oder anderer Information über das Vermögen, die Vermögensrechte oder die Verbindlichkeiten, die Vermögensübergabe in Besitz anderer Personen, Vermögensveräußerung oder Vermögensvernichtung, sowie Verheimlichung, Vernichtung, Fälschung der Bilanzierungsunterlagen oder anderer Dokumente der Rechnungslegung, die die wirtschaftliche Tätigkeit der juristischen Person oder des Einzelunternehmers wiedergeben, wenn diese Handlungen beim Vorliegen der Bankrottmerkmale vorgenommen wurden und einen großen Schaden herbeigeführt haben (...):“

- 15 Im gegenwärtigen russischen Recht werden die Termini „Insolvenz“ und „Bankrott“ synonym verwendet. Dies ist allerdings weder für die ausländische Gesetzgebung noch für die russische Gesetzgebung vor 1917 charakteristisch.

Im Rechtsverständnis vor 1917 wurde der Begriff „Bankrott“ nicht als Synonym des Begriffs „Insolvenz“ verwendet. Wenn der letzte ein zivilrechtliches Faktum beschrieb, setzte der erste eine Insolvenz voraus, die mit einer strafbaren Nichterfüllung vermögensrechtlicher Pflichten durch den Schuldner gegenüber den Gläubigern verbunden war. In diesem Zusammenhang bemerkte G.F. Šerenševič, dass „Bankrott (...) die strafrechtliche Seite des zivilrechtlichen Verhältnisses darstellt, das als Insolvenz bezeichnet wird.

rische Tätigkeit, Art. 171 UK RF, Hinterziehung von Zollabgaben, Art. 194 UK RF oder Steuern, Art. 199 UK RF – das Vorhanden eines Sondersubjekts voraus, nämlich den Unternehmensleiter. Schließlich spricht allein die Tatsache, dass aus dem Wortlaut des Art. 195 Pkt. 1 UK RF die Nennung des Unternehmensleiters entfernt wurde, noch nicht für die Möglichkeit der Strafbarkeit des Insolvenzverwalters, denn er agiert in Bezug auf die betroffene juristische Person immer noch als „fremdes“ Subjekt.

Im Folgenden wird deshalb der Versuch unternommen, die wesentlichen theoretischen Argumente *pro et contra* die Strafbarkeit des Insolvenzverwalters zu analysieren, und zwar für Handlungen, die er im Namen und zugunsten der juristischen Person oder im Namen der juristischen Person, aber nicht zu ihren Gunsten vornimmt (der Unterschied dürfte in diesem Zusammenhang nur von geringer Bedeutung sein).

Was die *pro*-Argumente anbetrifft, so besteht gegenwärtig die Hauptthese darin, dass seit 2005 eine Tendenz in der Gesetzgebung erkennbar ist, den Kreis möglicher Subjekte der Straftat im Sinne des Art. 195 UK RF zu vergrößern. Allerdings ist hier erneut anzumerken, dass dies lediglich das Problem im Zusammenhang mit Art. 195 Pkt. 1 UK RF löst, die Frage für andere Straftatbestände aber unbeantwortet bleibt.

Ein weiteres wichtiges Argument für die Annahme der Strafbarkeit des Insolvenzverwalters resultiert nach wie vor aus der ihm gesetzlich übertragenen Wahrnehmung der Leitungsfunktionen innerhalb der juristischen Person und auf der in diesem Zusammenhang zulässigen Möglichkeit, gegen ihn alle Verantwortungsmaßnahmen anzuwenden, die durch Föderale Gesetze oder andere Rechtsvorschriften für den Leiter einer solchen juristischen Person vorgesehen sind (insoweit vgl. Art. 20.2 Pkt. 1 ZoN(B)¹⁶). Diese zivilrechtliche normative Konstruktion

Dabei ist der Bankrott keinesfalls ein zwingender und ständiger Begleiter der Insolvenz, sondern stellt eine zufällige Erschwernis dar“ (vgl. Serenševič G.F., Kurs торгового права. Том. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс [Vorlesungsreihe im Handelsrecht, Bd. IV, Das Verfahren in Handelsachen; Konkursverfahren], S. 580).

16 Föderales Gesetz der Russischen Föderation „Über die Insolvenz (den Bankrott)“ [Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)»] (Federal'nyj zakon Rossijskoj Feder-

wird entsprechend in das Strafrecht übertragen, sodass der Insolvenzverwalter als Subjekt der Straftat qualifiziert wird, wenn er diese Straftat bei Ausübung der Leitungsfunktionen innerhalb der juristischen Person begeht¹⁷. Die Berechtigung einer solchen logischen Übertragung der Rechtskonstruktion eines Rechtsgebiets in das andere kann allerdings bezweifelt werden.

Die *contra*-Argumente lassen sich im Wesentlichen in der Bestreitung der Zulässigkeit einer solchen Übertragung zusammenfassen¹⁸. Außerdem wird besonders auf den Sinn und Zweck der Tätigkeit des Insolvenzverwalters hingewiesen. Da er vom Wirtschaftsgericht nicht zur Ausübung der Funktionen des Leiters einer juristischen Person bestellt wird, sondern um die einzelnen Insolvenzprozeduren durchzusetzen, sei es unzulässig, ihn als taugliches Subjekt der Insolvenzstraftat anzusehen¹⁹. Im Übrigen lässt die Insolvenzgesetzgebung in einer Reihe von Fällen zu, dass der Insolvenzverwalter nicht im Namen der juristischen Person, sondern im eigenen Namen handelt. Somit wird der Insolvenzverwalter nicht mit der juristischen Person identifiziert.

Bei Abwägung der genannten Argumente kann eine durchaus bemerkenswerte Tendenz beobachtet werden. Die Autoren, die den Insolvenzverwalter als tauglichen Täter ansehen, wollen ihn in die innere Struktur der juristischen Person „einschließen“, indem er mit dem Unternehmensleiter gleichgestellt wird. Diejenigen dagegen, die die Tauglichkeit des Insolvenzverwalters, als Subjekt der Insolvenzstraftat gem. Art. 195 UK RF zu agieren, verneinen, verweisen auf die Unabhängigkeit des Insolvenzver-

acii „O nesostoätel` nosti (bankrotstve)“ Nr. 127 – Ф3 v. 26.10.2002 (idF. des Föderalen Gesetzes Nr. 65 – Ф3 v. 22.04.2010), SZ RF 2002, Nr. 43, Pos. 4190.

- 17 Vgl. Volženkin B.V. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России [Wirtschaftsstrafaten im russischen Strafrecht], S. 394–396; Klepitskij I.A., Система хозяйственных преступлений [Das System der Wirtschaftsstrafaten], S. 332; Šiško I.V., Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности [Wirtschaftliche Rechtsverletzungen: Fragen der rechtlichen Bewertung und Verantwortlichkeit], S. 225–229.
- 18 Vgl. Michalev I.Ü., Криминеллер Банкротт [Криминальное банкротство], S. 162–163.
- 19 Vgl. Rarog A.I. (Red), Российское уголовное право [Russisches Strafrecht], Bd. 2: Besonderer Teil, S. 307; Michalev I.Ü., Криминеллер Банкротт [Криминальное банкротство], S. 163.

walters von der juristischen Person, die Differenz in den Zielen der Tätigkeit des Insolvenzverwalters und der juristischen Person sowie die Selbstidentifikation des Insolvenzverwalters. Dies unterstreicht die Schwachstelle der „Mitarbeitertheorie“, jedenfalls in deren Anwendung auf die Insolvenzverwalter. Denn gerade weil sie auf der Notwendigkeit einer Rechtsverbindung zwischen der juristischen Person und dem möglichen Täter besteht, fällt der Insolvenzverwalter als tauglicher Täter aus.

d) „Theorie des funktionellen Zusammenhangs“

Die Angreifbarkeit der „Mitarbeitertheorie“ in dem beschriebenen Zusammenhang hat bereits die Vertreter der Wissenschaft beschäftigt, die unter dem Druck der Notwendigkeit in den Straftatbeständen des Kapitels 22 UK RF auch diejenigen als taugliche Subjekte anzusehen, die in keiner freiwilligen Rechtsverbindung mit der juristischen Person stehen (d.h. Insolvenzverwalter, faktische Geschäftsführer usw.), von der „Mitarbeitertheorie“ zu den breiteren dogmatischen Gründen zur Bestimmung des Straftatsubjekts übergangen. So bemerkt I.V.Šiško – neben der Unterstreichung der Bedeutung einer Rechtsverbindung zwischen dem Subjekt der Straftat und der juristischen Person – , „als Reaktion darauf, dass die marktwirtschaftliche regulative Gesetzgebung unterschiedliche Instrumente zur Weitergabe der Befugnisse, rechtserhebliche Handlungen vorzunehmen, zur Verfügung stellt, und die Schuldigen diese Instrumente zur „Umgehung“ der Strafbarkeit missbrauchen, muss der Strafkodex seinerseits zusätzliche Gründe für die Gewährleistung der Strafbarkeit vorsehen“²⁰. Diese Gründe müssen dabei nicht unbedingt auf einer Rechtsverbindung des Täters mit der juristischen Person basieren. Als Beispiel nennt diese Auffassung § 14 StGB, dessen Norm in ihrem Verständnis und in Anlehnung an das russische Recht die Strafbarkeit des Täters allein wegen der Vornahme der Handlung „für einen anderen“ begründen würde. I.A.Klepitskij schlug in Ergänzung (oder

20 Šiško I.V., Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности [Wirtschaftliche Rechtsverletzungen: Fragen der rechtlichen Bewertung und Verantwortlichkeit], S. 299.

Widerlegung?) der „Mitarbeitertheorie“ die sog. „Theorie des funktionellen Zusammenhangs“ vor, wonach die Strafbarkeit einer jeden Person begründet wird, die funktionell (und dabei nicht unbedingt rechtlich) mit der juristischen Person verbunden ist²¹.

e) „Theorie der Rechte und Pflichten“

Die Rechtsprechung neigt in der letzten Jahren ebenfalls zu einem breiteren Verständnis der Merkmale des tauglichen Subjekts in den Straftatbeständen des Kapitels 22 UK RF, indem hierzu im Wesentlichen alle Personen gezählt werden, die berechtigt sind, entsprechende Handlungen ungeachtet der Verbindung mit der juristischen Person vorzunehmen. In diesem Zusammenhang ist die Formulierung bezeichnend, die das Oberste Gericht der Russischen Föderation in Pkt. 7 der Verordnung des Plenums vom 28. Dezember 2006 Nr. 64 „Über die gerichtliche Anwendungspraxis der Steuerstrafgesetzgebung“ verwendet. Dort kommt das Oberste Gericht der RF nach der Aufzählung möglicher Straftatsubjekte zu einem Ergebnis, das die eben vorgenommene Aufzählung überflüssig macht: „Zu den Subjekten der Straftat iSd. Art. 199 UK RF gehören der Leiter des steuerzahlenden Unternehmens, der leitende Buchhalter (Buchhalter, wenn die Stelle des leitenden Buchhalters nicht vorgesehen ist), in deren Zuständigkeit die Unterzeichnung der Rechnungslegungsdokumentation, die den Steuerbehörden vorgelegt wird, und die Gewährleistung der vollständigen und rechtzeitigen Begleichung von Steuern und Abgaben fallen, sowie andere Personen, wenn sie zur Vornahme dieser Handlungen vom Organ der Unternehmensleitung ausdrücklich beauftragt wurden...“

Dementsprechend wird im gegenwärtigen russischen Strafrecht die „Mitarbeitertheorie“ durch die „Theorie der Rechte und Pflichten“ ersetzt.

Für diese Theorie ist weder die Rechtsverbindung des mutmaßlichen Täters mit der juristischen Person noch der Grund für die Entstehung dieser Verbindung maßgeblich, sondern es kommt

21 Vgl. Klepitskij I.A., Система хозяйственных преступлений [Das System der Wirtschaftsstraftaten], S. 83.

auf die Befugnis des Täters an, die den objektiven Tatbestand erfüllenden, rechtlich erheblichen Handlungen tatsächlich vorzunehmen. Dementsprechend ist der Täter, der kraft Gesetzes, Gerichtsentscheidung, Vertrages, interner Rechtsbehandlung der juristischen Person zur Vornahme von Handlungen im Namen und zugunsten der juristischen Person befugt ist, wegen einer Straftat, die er im Namen (d.h. im Zusammenhang mit dem Namen) der juristischen Person begeht, selbst dann strafbar, wenn die Rechtsbehandlung, welche ihn mit diesen Rechten und Pflichten ausstattet, unwirksam ist oder die von ihm begangenen Taten den Interessen der juristischen Person widersprechen.

Aus dieser Theorie können einige wichtige Folgerungen gezogen werden.

1. Von dieser Theorie wird ein großer Kreis der Subjekte erfasst. In Betracht kommen hier der Leiter der juristischen Person, seine verantwortlichen Untergebenen, Mitglieder eines kollegialen Leitungsorgans der juristischen Person (soweit sie mit entsprechenden Rechten und Pflichten ausgestattet sind), Unternehmensmitarbeiter (wiederum soweit sie mit entsprechenden Rechten und Pflichten ausgestattet sind), Vertreter der juristischen Person, Insolvenzverwalter und schließlich faktisch handelnde Außenstehende der juristischen Person, soweit sie befugt sind, im Namen der juristischen Person rechtserhebliche Handlungen vorzunehmen. Bei allen diesen Personen kommt die Strafbarkeit wegen mangelhafter Ausübung ihrer Pflichten oder missbräuchlicher Wahrnehmung ihrer Rechte in Betracht, und zwar schon aufgrund der Tatsache, dass sie zur Ausübung dieser Rechte und Pflichten befugt waren.
2. Der Gesetzgeber wird von der Notwendigkeit befreit, die Voraussetzungen des Sondersubjekts in den Straftatbeständen des Besonderen Teils des Strafgesetzes zu beschreiben. Denn zum einen wird jede Aufzählung unweigerlich unvollständig sein. Zum anderen können die Merkmale des Sondersubjekts durch die Analyse rechtserheblicher Hand-

lungen festgestellt werden, die den objektiven Tatbestand der Straftat verwirklichen.

3. Außerdem wird von dieser Theorie auch die Tatbegehung in „mittelbarer Täterschaft“ (Art. 33 Pkt. 2 UK RF)²², d.h. durch einen schuldlosen (unvorsätzlich handelnden) Tatmittler, nicht ausgeschlossen. In diesem Fall ist der „mittelbare Täter“ auch dann strafbar, wenn er selbst die Merkmale nicht aufweist, die beim unschuldig handelnden Sondersubjekt vorliegen²³.

22 In Übereinstimmung mit der Vorschrift über die „mittelbare Täterschaft“ wird als Täter bestraft, wer eine Straftat mittels Ausnutzung anderer Personen begangen hat, die wegen ihres Alters, Schuldunfähigkeit oder anderer Umstände straflos sind. Diese Norm hat eine gewisse Ähnlichkeit mit § 25 I StGB.

23 Bei dieser Frage ist eine gesetzliche Korrektur erforderlich, denn die geltende Fassung des Art. 33 Pkt. 2 UK RF bestimmt nicht, ob die Strafbarkeit als Täter bei einer Person möglich ist, die eine Straftat zwar mittels Ausnutzung anderer Personen begeht, die wegen ihres Alters, Schuldunfähigkeit oder anderer Umstände straflos sind, selbst aber die Merkmale des Sondersubjekts dieses Straftatbestandes nicht aufweist (fraglich ist zum Beispiel, ob es möglich ist, eine Frau als Täterin der Vergewaltigung zu bestrafen, die einen Schuldunfähigen dazu veranlasst hat, den objektiven Tatbestand der Vergewaltigung zu verwirklichen, wenn man bedenkt, dass als Subjekt (Täter) der Vergewaltigung im Sinne des Art. 131 UK RF nur ein Man auftreten kann). Eine solche gesetzliche Korrektur könnte wie folgt lauten: „als Täter wird bestraft, (...) auch wer eine Straftat mittels Ausnutzung anderer Personen begangen hat, die wegen ihres Alters, Schuldunfähigkeit oder anderer in diesem Kodex vorgesehenen Umstände straflos sind, *ungeachtet dessen, ob seine Strafbarkeit im Falle der unmittelbaren Begehung dieser Straftat oder im Falle seiner unmittelbaren Beteiligung an der Begehung dieser Straftat gemeinsam mit anderen Personen (Mittäter) insoweit möglich ist.*“

III Rechtslage in Deutschland

1 Der Grundsatz der Individualverantwortung im deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Nach h.M. ist das deutsche Kriminalstrafrecht – wie das russische – vom Prinzip der Individualverantwortung geprägt, nach dem nur eine natürliche Person für ihr eigenes Handeln verantwortlich gemacht werden kann. Im Gesetz kommt dies vor allem in § 29 StGB zum Ausdruck, der besagt, dass jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft wird. Die Handlung als Grundvoraussetzung der Straftat sei – vom Willen beherrschtes oder jedenfalls beherrschbares – menschliches Verhalten, sodass Akte einer juristischen Person keine Handlungen im strafrechtlichen Sinne seien²⁴. Dieser überkommenen Sicht der an das Individuum geknüpften Fähigkeit, schuldhaft zu handeln, werden inzwischen zwar mehrere Modelle entgegengesetzt, die – mit unterschiedlichen Begründungen – sowohl die Handlungs- als auch die Schuldfähigkeit von Verbänden für möglich halten²⁵. Mit der geltenden Konzeption der Strafgesetze sind diese Theorien aber nicht vereinbar, da zahlreiche Vorschriften zum Ausdruck bringen, dass sich die Normbefehle an natürliche Personen richten.

Ob die strafrechtliche Verbandsverantwortlichkeit auf dem „Umweg“ über das europäische Recht demnächst Eingang in die deutsche Strafrechtspraxis finden wird, bleibt abzuwarten. Die notwendigen vertraglichen Grundlagen hat der Vertrag von Lissabon jedenfalls geschaffen. Art. 325 Abs. 4 AEUV räumt dem Europäischen Parlament und dem Rat die Befugnis ein, gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren „die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten“, zu

24 Siehe nur Roxin, Strafrecht, AT⁴, Bd I, § 7 Rn. 5.

25 Eingehend dazu Kindler, Das Unternehmen als haftender Täter, S. 211 ff.

beschließen. Das umfasst die Schaffung entsprechender Straftatbestände²⁶. Art. 86 Abs. 1 AEUV gestattet zudem die Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zur strafrechtlichen Untersuchung und Verfolgung diese Straftaten sowie zur Anklageerhebung vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten (Art. 86 Abs. 2 AEUV). Mit dem „Corpus Juris strafrechtlicher Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“, der von einer auf Anregung des Europäischen Parlaments gebildeten Arbeitsgruppe europäischer Strafrechtswissenschaftler unter der Leitung von *Mireille Delmas-Marty* erarbeitet und von der Europäischen Kommission in dem „Grünbuch der Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft“ weiterentwickelt wurde²⁷, liegt ein Entwurf eines künftigen europäischen Straf- und Strafprozessrechts für diesen Bereich vor. Art. 13 des Corpus Juris 2000²⁸ sieht die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vereinigungen, die juristische Personen sind oder Rechtsfähigkeit und eigenes Vermögen haben, vor. Sollte die EU von den ihr eingeräumten Befugnissen Gebrauch machen, wäre das folgende Szenario möglich: Deutsche Strafgerichte müssten auf Anklage der Europäischen Staatsanwaltschaft die europarechtlichen Straftatbestände einschließlich der Regelung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vereinigungen anwenden.

Die Verhängung einer Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit setzt zwar keine Schuld, sondern Vorwerfbarkeit voraus. In der Sache stimmt diese aber mit der Schuld im Sinne des Kriminalstrafrechts überein, wie sich aus § 12 OWiG ergibt, der die Gründe für mangelnde Vorwerfbarkeit in Anlehnung an die Vorschriften über die Schuldunfähigkeit in §§ 19, 20 StGB regelt.

Das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht weist allerdings in gewisser Weise eine Durchbrechung des Grundsatzes der Individualverantwortung auf, indem § 30 OWiG die Verhängung einer Geldbuße – als ahndende Sanktion – gegen Verbände zulässt.

26 Heger, ZIS 2009, 406, 416 (abrufbar unter www.zis-online.com); Rosenau, ZIS 2008, 16; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht³, § 7 Rn. 42.

27 KOM (2001) 715 endg.

28 ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corpus/de.doc

Hinzu kommt, dass mit dem europäischen Kartellbußgeldrecht gemäß Art. 101 – 103 AEUV i.V. mit Art. 23 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in Deutschland Bußgeldvorschriften gelten, deren Adressaten – nur – Unternehmen und Unternehmensvereinigungen sind. Das ändert jedoch nichts daran, dass auch dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht der Grundsatz der Individualverantwortung zugrunde liegt.

2 Unternehmen als Adressaten von Sonderdelikten

Werden Straftaten aus einem Unternehmen heraus, d.h. von Unternehmensmitarbeitern begangen, so bereitet die Feststellung des dafür verantwortlichen Täters keine Probleme, wenn es sich bei dem verwirklichten Straftatbestand um ein „Jedermann-Delikt“ handelt, das Gesetz also keine besonderen Anforderungen an den Täter stellt. Insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht richtet sich der strafrechtliche Ge- oder Verbotstatbestand aber nicht selten an einen Täter, der eine bestimmte wirtschaftliche Funktion inne haben bzw. eine besondere Eigenschaft aufweisen muss, die in der Praxis häufig allein das Unternehmen selbst erfüllt, nicht dagegen die für das Unternehmen handelnde natürliche Person. So kann z.B. Täter des § 266a Abs. 1 – 3 StGB (Vorenthalten oder Veruntreuen von Arbeitsentgelt) nur der Arbeitgeber sein; Arbeitgeber der Mitarbeiter eines Unternehmens ist die juristische Person bzw. die rechtsfähige Personengesellschaft, nicht das Organ bzw. der vertretungsberechtigte Gesellschafter. Adressat des Bankrotts nach § 283 StGB ist der Schuldner; handelt es sich bei dem insolventen Unternehmen um eine juristische Person bzw. eine rechtsfähige Personengesellschaft, so ist diese Schuldner, nicht dagegen die zum Nachteil der Gläubiger agierende natürliche Person. Andere Tatbestände richten sich an den Betreiber einer Anlage, der u.U. ein Unternehmen ist. Zahlreiche weitere Beispiele ließen sich anführen.

Da das Unternehmen – wie dargelegt – als handlungs- und schuldunfähige juristische Person oder Personenvereinigung nach deutschem Recht nicht bestraft werden kann, bedarf es einer gesetzlichen Regelung, um die vom Straftatbestand vorausgesetzte Eigenschaft der handelnden Person zurechnen zu können. Der

Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) steht einer Anwendung solcher Sonderdelikte auf Personen, die das im Gesetz genannte besondere persönliche Merkmal nicht aufweisen, entgegen, da es mit dem Wortlaut der Strafgesetze nicht vereinbar ist, sie auf Personen anzuwenden, die nicht Arbeitgeber, Schuldner, Betreiber der Anlage usw. sind.

Das StGB trifft in § 14 eine – für alle einschlägigen Tatbestände geltende – generelle Regelung, die es ermöglicht, eine Sondereigenschaft auf die dort bezeichneten natürlichen Personen zu „überwälzen“, nämlich auf die in § 14 Abs. 1 StGB aufgeführten Organe einer juristischen Person und vertretungsberechtigten Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft sowie die gesetzlichen Vertreter, und gemäß § 14 Abs. 2 StGB auf die mit der Betriebsleitung oder der eigenverantwortlichen Wahrnehmung einzelner Aufgaben des Betriebsinhabers beauftragten Personen. In aller Regel ist nach dieser Vorschrift unschwer zu ermitteln, welche Person(en) aus der Unternehmensleitung strafrechtlich verantwortlich sind, wenn sie die Voraussetzungen des Tatbestandes verwirklicht haben.

3 Problemkonstellationen

Es gibt jedoch einige Konstellationen, in denen die Merkmalsüberwälzung nach § 14 StGB strittig ist.

a) *Faktischer Geschäftsführer*

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB verlangt das Handeln „als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs“. Darunter fallen jedenfalls die wirksam bestellten und in das Handelsregister eingetragenen Organe bzw. Organmitglieder. In der Praxis wird aber nicht selten das „faktische Organ“, insbesondere der faktische Geschäftsführer einer GmbH tätig. Fraglich ist, ob § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB den faktischen Geschäftsführer

rer erfasst. Die wohl h.M.²⁹ bejaht dies, die Gegenmeinung³⁰ lehnt die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 StGB auf faktische Organe und Vertreter – außerhalb des Regelungsbereichs des § 14 Abs. 3 StGB – jedoch ab.

Die h.M. führt für ihre Sicht § 14 Abs. 3 StGB ins Feld, nach dem ein besonderes persönliches Merkmal auch dann nach Maßgabe des § 14 Abs. 1, 2 StGB auf den Vertreter überwältigt wird, wenn die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis begründen sollte, unwirksam ist. Daraus folge eine „faktische Betrachtungsweise“, zumal diese auch im Gesellschaftsrecht gelte. Beide Argumente verfangen jedoch nicht. § 14 Abs. 3 StGB belegt gerade, dass die in § 14 Abs. 1 StGB verwendeten Begriffe „vertretungsberechtigtes Organ“, „vertretungsberechtigter Gesellschafter“ und „gesetzlicher Vertreter“ nur die Personen umfassen, die mit rechtlicher Wirksamkeit in die entsprechende Rechts- und Pflichtenstellung eingerückt sind, denn sonst bedürfte es der ausdehnenden Regelung gar nicht. Aus § 14 Abs. 3 StGB ergibt sich die behauptete generelle faktische Betrachtungsweise nicht, weil die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1, 2 StGB auf Personen, die keine Organe, Vertreter oder Beauftragte sind, lediglich für den Fall angeordnet wird, dass die auf die Bestellung gerichtete Rechtshandlung unwirksam ist, z.B. wegen Nichtbeachtung einer Formvorschrift oder Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen³¹. Erforderlich ist aber die Vornahme der auf eine wirksame Bestellung gerichteten Rechtshandlung. Die Ausdehnung auf „faktische Organe“ oder „faktische Vertreter“, bei denen die zur Bestellung vorgesehene – lediglich unwirksame – Rechtshandlung nicht vorgenommen wurde, überschreitet die Wortlaut-

-
- 29 BGH bei Holtz, MDR 1980, 453; OLG Naumburg, NZV 1998, 41 (zu § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG); Schünemann, in: LK StGB¹², § 14 Rdnr. 69 f. Ebenso zu § 9 OWiG: Lemke/Mosbacher, Ordnungswidrigkeitengesetz², § 9 Rdnr. 34 f.; differenzierend Rogall, in: KK OWiG³, § 9 Rdnr. 49. Offen gelassen von OLG Karlsruhe, NJW 2006, 1364, 1365.
- 30 Achenbach, in: Achenbach/Ransiek², I 3 Rdnr. 17; Kindhäuser, in: LPK Strafrecht⁴, § 14 Rdnr. 43; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 41, 64; Radtke, in: MüKo StGB, § 14 Rdnr. 118.
- 31 Achenbach, in: Achenbach/Ransiek², I 3, Rdnr. 17; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 64; Radtke, in: MüKo StGB, § 14 Rdnr. 118.

grenze und verstößt deshalb als strafbarkeitsbegründende Analogie gegen Art. 103 Abs. 2 GG³².

Im Ergebnis ist dieser Streit im Übrigen obsolet, da § 14 Abs. 2 Nr. 1 StGB die Merkmalsüberwälzung auf das faktische Organ zulässt. Die Vorschrift greift ein, wenn jemand durch den Inhaber oder einen sonst dazu Befugten mit der vollständigen oder teilweisen Leitung eines Betriebes oder Unternehmens beauftragt wurde. Im Falle der faktischen Geschäftsführung muss die Geschäftsführung – wie die des eingetragenen Geschäftsführers – auf dem Willen der Gesellschafter beruhen. Erforderlich ist deshalb ein faktischer Bestellungsakt, der auch in dem Einverständnis der Gesellschafter mit der Tätigkeit des Geschäftsführers bestehen kann³³. Darüber hinaus muss der faktische Geschäftsführer die Geschicke der Gesellschaft entscheidend steuern. Dafür genügt es nicht, dass er deren Tätigkeit lediglich mit dem formalen Geschäftsführer gleichrangig mitbestimmt, denn sonst wäre auch der Prokurist faktischer Geschäftsführer³⁴. Der BGH fordert zum Teil – zu Recht – eine überragende Stellung des faktischen Geschäftsführers³⁵, lässt allerdings bisweilen auch ein Übergewicht³⁶ genügen. Die zu fordernde überragende Stellung hat der faktische Geschäftsführer, wenn er unabhängig die unternehmerischen Grundentscheidungen etwa über die Unternehmenspolitik und -organisation treffen kann³⁷.

b) *Handeln „als“ Vertreter bzw. „auf Grund“ des Auftrags*

Heftig umstritten ist zudem, ob § 14 StGB anwendbar ist, wenn der Vertreter bzw. Beauftragte nicht im Interesse des Unternehmens, sondern ausschließlich im eigenen Interesse oder zuguns-

32 Kindhäuser, in: LPK Strafrecht⁴, § 14 Rdnr. 44.

33 Tiedemann, in: LK StGB¹², § 283 Rdnr. 34; Weimar, GmbHR 1997, 538.

34 Hildesheim, wistra 1993, 166, 169.

35 BGHSt 31, 118, 121.

36 BGH, StV 1994, 461.

37 Dierlamm, NStZ 1996, 153, 157; Hildesheim, wistra 1993, 166, 168 f.; Otto, StV 1984, 462; Schönemann in: LK StGB¹², § 14 Rdnr. 76; Tiedemann, in: GmbH-Strafrecht, § 84 Rdnr. 33 ff.

ten eines Dritten, z.B. eines Gesellschafters, tätig wird. Relevant wird dieser Streit insbesondere, wenn der Geschäftsführer einer GmbH mit Einverständnis aller Gesellschafter in der wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft Bestandteile ihres Vermögens, die in die Insolvenzmasse fallen, beiseite schafft, um sie den Gesellschaftern zu erhalten.

Der bisherige Rechtsprechung des BGH³⁸ und ein Teil der Literatur³⁹ legen diese Voraussetzung in einem subjektiven Sinn aus und verlangen, dass der Geschäftsführer wenigstens auch im wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft tätig wird. Verfolgt er dagegen ausschließlich eigene Interessen, so handele er nicht „als“ Geschäftsführer, sondern nur gelegentlich seiner Stellung. Diese sog. Interessenformel gelte auch bei rechtsgeschäftlichen Handlungen des Organs. Die zivilrechtlichen Grundsätze der Stellvertretung (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB, § 36 GmbHG), nach denen für die Abgrenzung der Tätigkeit als Organ von privatem Handeln das äußere Erscheinungsbild und das Auftreten als Geschäftsorgan maßgeblich ist, seien nicht anwendbar, zumal eine unterschiedliche Behandlung rechtsgeschäftlicher und sonstiger Handlungsweisen wegen des gleichen Unrechtsgehalts nicht angemessen sei. Zudem ergebe sich die Anwendung der Interessenformel auf rechtsgeschäftliche Handlungen auch aus dem Normzusammenhang⁴⁰. § 14 Abs. 2 StGB setze nämlich ein Handeln des Beauftragten „aufgrund dieses Auftrags“, also eine Tätigkeit im Interesse des Vertretenen voraus.

Die Gegenauffassung in der Literatur⁴¹ befürwortet die Anwendung der objektiven zivilrechtlichen Zurechnungskriterien. Als Organ handele der Täter, wenn er in seiner besonderen Stel-

38 BGHSt 30, 127; 34, 222, 223; BGH, NJW 1969, 1494; GA 1979, 311, 313.

39 Fischer⁵⁷, § 14 Rdnr. 5; Köhler, in: Wabnitz/Janovsky³, 7. Kap., Rdnr. 96 ff., 154 ff.; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 31 ff.; Schünemann, in: LK StGB¹², § 14 Rdnr. 50.

40 BGHSt 30, 127, 130.

41 Achenbach, in: Achenbach/Ransiek², I 3 Rdnr. 19; Arloth, NStZ 1990, 570 ff.; Bieneck, in: Müller-Gugenberger/Bieneck⁴, § 77 Rdnr. 24 ff.; Kindhäuser, in: LPK Strafrecht⁴, § 14 Rdnr. 29; Labsch, wistra 1985, 59 ff.; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder²⁸, § 14 Rdnr. 26; Schäfer, wistra 1990, 80, 84; Weber, StV 1994, 16, 17; Weimar, GmbHR 1997, 538, 539; Winkelbauer, wistra 1986, 19; ebenso AG Halle-Saalkreis, NJW 2002, 77.

lung oder in Ausübung seiner Funktion tätig werde (sog. Funktionstheorie). Die Interessentheorie eröffne nicht hinnehmbare Strafbarkeitslücken⁴² und verhindere durch den Ausschluss der Strafbarkeit wegen eines Insolvenzdelikts die wirtschaftspolitisch notwendige Verhängung eines Geschäftsführungsverbots nach § 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG⁴³. Auch der Zweck des § 283 StGB erfordere die Anwendung des Tatbestandes auf die Fälle, in denen der Geschäftsführer die Insolvenzmasse im eigenen Interesse schmälert, da der Bankrott das Interesse der Massegläubiger an einer möglichst weitgehenden Befriedigung schütze, und zwar unabhängig davon, ob der Geschäftsführer das Schuldnervermögen im eigenen oder im Gesellschaftsinteresse vermindere.

Eine weitere Meinung in der Literatur⁴⁴, der nun – unter Abkehr von der Interessentheorie – mehrere Strafsenate des BGH zuneigen⁴⁵, vertritt eine differenzierende Sicht (sog. Zurechnungsmodell). Bei rechtsgeschäftlichem Handeln des Vertreters im Geschäftskreis des Vertretenen liege der Vertretungsbezug bei einem Handeln im Namen des Vertretenen oder Eintritt der Rechtswirkungen des Geschäfts bei dem Vertretenen vor. Bei tatsächlichen Verhaltensweisen könne der Vertretungsbezug aus der Zustimmung des Vertretenen resultieren. Fehlt diese, scheidet die Anwendung des § 14 StGB aus und es komme nur eine Strafbarkeit aus allgemeinen Eigentums- und Vermögensdelikten in Betracht. Bei Sonderdelikten, „bei denen das tatbestandsmäßige Verhalten als (fehlerhafte) Erfüllung einer strafbewehrten außerstrafrechtlichen Pflicht des Vertretenen statuiert ist“ (z.B. Verletzung der Buchführungspflichten), beruhe der Vertretungsbezug auf der Übernahme der Erfüllung der Pflicht durch den Vertreter.

42 Arloth, NStZ 1990, 570, 572; Tiedemann, NJW 1986, 1844; Winkelbauer, JR 1988, 33, 34.

43 Arloth, NStZ 1990, 570, 574; Tiedemann, in: LK StGB¹², Vor § 283 Rdnr. 80.

44 Radtke, in: MüKo StGB, § 14 StGB Rdnr. 58 ff., Vor §§ 283 ff. StGB Rdnr. 54 ff.

45 BGH, NJW 2009, 2225, 2227 f. (3. Strafsenat); zust. Dehne-Niemann, wistra 2009, 417 ff.; Leipold/ Schaefer, NZG 2009, 937 ff.; Link, NJW 2009, 2228 f.; krit. Bittmann, wistra 2010, 8 ff.; Brand, NStZ 2010, 9 ff.; BGH, wistra 2009, 273, 274 (5. Strafsenat; zu § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB); BGH, wistra 2009, 475 (1. Strafsenat).

Es ist nicht zu verkennen, dass die Interessentheorie insbesondere die Anwendbarkeit der Insolvenzdelikte auf die in der Praxis wohl häufigsten Insolvenzfälle, nämlich solche der GmbH, weitgehend ausschließt, da es sich häufig um Gesellschaften handelt, bei denen der Geschäftsführer zugleich – oft alleiniger – Gesellschafter ist. Die Bankrotthandlung dient dann zumeist dem Zweck, die letzten der GmbH noch verbliebenen Vermögensbestandteile vor dem Zugriff der Gläubiger zu „retten“, und zwar nicht, um sie der Gesellschaft zu erhalten, sondern um sie dem Privatvermögen der Gesellschafter einzuverleiben. Allerdings schließt die Funktionstheorie diese Strafbarkeitslücken nur um den Preis, andere aufzureißen, denn Minderungen des Schuldnervermögens durch rein tatsächliche Handlungen des Geschäftsführers, die er nicht in seiner Stellung bzw. Funktion vornimmt, z.B. den sprichwörtlichen „Griff in die Kasse“, erfasst sie nicht. Insbesondere die Bankrotthandlungen des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Beiseiteschaffen, Verheimlichen, Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen) sind eher selten rechtsgeschäftlicher Art, sodass sie keine besondere Stellung oder Funktion des Täters voraussetzen. Damit hängt die Bankrotts strafbarkeit wegen masseschmälernder Handlungen letztlich von Zufälligkeiten ab. Diesem Einwand entgeht auch das Zurechnungsmodell – mit Ausnahme des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH – nicht, weil die Gesellschafter mit der Verringerung des Gesellschaftsvermögens in der Regel nicht einverstanden sein werden. Die These des Zurechnungsmodells, das Erfordernis der Zustimmung des Vertretenen bzw. der „für diesen agierenden Personen“ vermeide eine Ungleichbehandlung gleichartiger Verhaltensweisen⁴⁶, trifft im Übrigen nicht zu. Greifen die Gesellschafter selbst „in die Kasse“ der insolventen GmbH, scheidet die Bankrotts strafbarkeit mangels Überwälzung der Schuldneigenschaft aus, bedienen sie sich dazu des Geschäftsführers, wäre – nur – dieser aus § 283 StGB strafbar.

Zu überzeugen vermag somit weder die Funktions- noch die Zurechnungstheorie, so dass die Interessentheorie – trotz ihrer Schwächen – nach wie vor Zustimmung verdient. Kriminalpolitisch nicht akzeptable Strafbarkeitslücken entstehen im Übrigen

46 Radtke, in: MüKo StGB, § 14 StGB Rdnr. 64.

ohnehin nicht, da der Geschäftsführer in der Regel wegen Untreue gemäß § 266 StGB strafbar sein wird. Dem Zweck des § 14 Abs. 1 StGB entspricht zudem am ehesten die Interessentheorie. Die „Überwälzung“ der Schuldner-eigenschaft auf Organe und Vertreter beruht darauf, dass juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften nicht selbst, sondern nur durch natürliche Personen handeln können. § 14 Abs. 1 StGB überträgt die besonderen persönlichen Merkmale des Vertretenen aber nicht generell auf dessen Organe und Vertreter. Wäre das bezweckt, so müsste die Regelung lauten „Ist jemand vertretungsberechtigtes Organ (...)“. Die bloße Innehabung der genannten Funktionen genügt also gerade nicht zur Überwälzung eines besonderen persönlichen Merkmals auf den Vertreter, sondern die Vorschrift fordert ein Handeln „als“ Organ. Damit bringt sie zum Ausdruck, dass der Vertreter für den Vertretenen tätig werden muss. Das ist jedoch nicht der Fall, wenn er ausschließlich im eigenen Interesse handelt.

c) *Anwendung auf den Insolvenzverwalter*

Die Anwendung des § 14 StGB auf den Insolvenzverwalter wird differenziert gesehen.

Ein Teil der Literatur betrachtet – unter Berufung auf die Gesetzesbegründung, die auch die „Parteien kraft Amtes“, z.B. den Konkursverwalter, als gesetzliche Vertreter bezeichnete⁴⁷ – § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB allerdings generell und ohne Einschränkungen als einschlägige Alternative⁴⁸. Andere nehmen den vorläufigen Insolvenzverwalter, der nicht mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ausgestattet ist, aus, stützen die Überwälzung der Schuldner-eigenschaft auf den Insolvenzverwalter im Übrigen jedoch ebenfalls auf § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB⁴⁹.

47 Begründung des Regierungsentwurfs zum Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (EGOWiG), BT-Drucks. V/1319, S. 63.

48 Fischer³⁷, § 14 Rdnr. 3; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder²⁸, § 14 Rdnr. 24; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 50; zu § 9 OWiG: Rogall, in: KK OWiG³, § 9 Rdnr. 55 f.

49 Gold, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des vorläufigen Insolvenz-

Nach der Gegenmeinung verstößt die Einbeziehung des Insolvenzverwalters in den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegen das Analogieverbot⁵⁰. Eine Überwälzung der Schuldnerereignis auf den Insolvenzverwalter könne deshalb nur nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 StGB erfolgen. Mit dem Wortlaut sei es vereinbar, das Insolvenzgericht als „einen sonst dazu Befugten“, d.h. als zur Beauftragung mit der vollständigen oder teilweisen Leitung des Betriebs bzw. der eigenverantwortlichen Wahrnehmung einzelner Aufgaben Befugten, zu verstehen⁵¹. Der endgültige und der „starke“ vorläufige Insolvenzverwalter, auf die die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis vollständig übergeht, seien beauftragt, den Betrieb ganz zu leiten, sodass sie § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 1. Var. StGB unterfallen⁵². Ein Auftrag, den Betrieb zum Teil zu leiten (§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2. Var. StGB), liege vor, wenn das Gericht dem vorläufigen Insolvenzverwalter bei Anordnung eines besonderen Verfügungsverbots gegen den Schuldner partielle Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse überträgt⁵³. Für den vorläufigen Insolvenzverwalter, dem keinerlei Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse eingeräumt werden, sondern der lediglich den Schuldner zu überwachen hat, gelte dagegen weder § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StGB noch § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB⁵⁴.

Zustimmung verdient jedenfalls die These, dass die Anwendung des § 14 StGB auf den Insolvenzverwalter nur in Betracht kommt, wenn und soweit er Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse hat, die an sich dem Schuldner zustehen. Nur unter dieser Voraussetzung handelt der Insolvenzverwalter „als“ gesetzlicher Vertreter bzw. „auf Grund“ des Auftrags. Die Subsumtion des Insolvenzverwalters unter § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB oder § 14 Abs. 2 StGB scheint dann eher eine Frage des „Geschmacks“ zu sein, zumal die Behauptung, die Anwendung des § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf den Insolvenzverwalter verstoße

verwalters, S. 45; Lackner/Kühl²⁶, § 14 Rdnr. 2.

50 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken, S. 72 ff., 95 f.; Richter, NZI 2002, 121, 122.

51 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken, S. 96 ff.

52 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken, S. 99 f.

53 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken, S. 100.

54 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken, S. 101 ff.

gegen das Analogieverbot, nicht überzeugt. Dennoch sollte auf Unternehmensinsolvenzen nicht § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB angewendet werden, obwohl dies mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar ist und der Vorstellung der Verfasser des Entwurfs des EGOWiG entspricht. Angesichts der vielfältigen Konstellationen der Übertragung aller oder einzelner Befugnisse auf den Insolvenzverwalter ermöglicht die Anwendung des § 14 Abs. 2 StGB – jedenfalls als speziellere Regelung für Unternehmen – die Berücksichtigung der konkreten Umstände von der Übertragung der vollständigen Leitung des Betriebs über die Beauftragung mit der teilweisen Betriebsleitung bis zur Übertragung der eigenverantwortlichen Wahrnehmung einzelner Aufgaben des Schuldners durch den Insolvenzverwalter.

Diese Lösung lässt sich allerdings nur auf das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Unternehmens, nicht dagegen im Verbraucherinsolvenzverfahren anwenden. § 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB erlaubt in diesem Fall – ohne Verstoß gegen das Analogieverbot – als allgemeine Vorschrift aber die Überwälzung auf den Treuhänder, der gemäß § 313 Abs. 1 S. 1 InsO die Aufgaben des Insolvenzverwalters im Verbraucherinsolvenzverfahren übernimmt.

IV Fazit

Die Analyse der Diskussionen in der russischen und deutschen Strafrechtsprechung und -literatur hat gezeigt, dass das Problem der zutreffenden Bestimmung des Sondersubjekts bei Wirtschaftsstraftaten in beiden Rechtsordnungen hohe Aktualität besitzt, beide Rechtssysteme aber unterschiedliche Wege zur Bewältigung des Problems beschreiten.

§ 14 StGB löst das Überwälzungsproblem im deutschen Strafrecht zwar grundsätzlich. Es existieren aber zahlreiche Anwendungs- und Zuordnungsprobleme bei der Rechtsanwendung in einzelnen „Problemfällen“.

Im russischen Recht bleibt die Antwort auf die Frage nach der Bestimmung des Sondersubjekts bereits auf der dogmatischen Ebene heftig umstritten, wobei hier auch die Rechtsanwendungsprobleme hinzukommen⁵⁵. Das russische Strafrecht verfügt nicht über eine § 14 StGB entsprechende Regelung im Allgemeinen Teil, die es ermöglicht, die besonderen persönlichen Merkmale des Adressaten der Strafnorm auf den Handelnden zu „überwälzen“. Stattdessen benennen die Sonderdelikte im russischen Strafrecht die Adressaten der Strafnorm ausdrücklich oder überlassen es der Rechtsprechung, das Subjekt der jeweiligen Straftat aus dem Kontext der Strafnorm herzuleiten, wodurch der Straftatbestand die Qualität des Sonderdelikts verlieren kann⁵⁶. Dem wirken jedoch Bemühungen der Rechtsprechung und Rechtslehre entgegen, den Kreis der in Betracht kommenden Subjekte im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung einzuschränken oder anhand mehrerer – in der Rechtsliteratur heftig umstrittenen – Theorien (Leitertheorie, Mitarbeitertheorie, Theorie des funktionellen Zusammenhangs usw.) zu bestimmen. Die grundsätzlichen Bedenken gegen diese Vorgehensweise dürften sich in erster Linie daraus ergeben, dass dafür keinerlei Stütze im Gesetz vorhanden ist.

55 Vgl. Klepitskij I.A., Система хозяйственных преступлений [Das System der Wirtschaftsstraftaten], S. 81 ff.

56 Vgl. nur entsprechend Art. 195 II und Art. 195 I UK RF.

Trotz der mit der Anwendung des § 14 StGB einhergehenden Problemen in Einzelfällen ist der Nutzen einer solchen Norm nicht von der Hand zu weisen. Die Vorschrift gibt dem Rechtsanwender eine einheitliche – allgemeinstrafrechtliche – Regelung bei der Bestimmung des Sondersubjekts an die Hand, sodass für Rechtsprechung und Wissenschaft nicht die Frage der Legitimation der Überwälzung, sondern „nur“ die Bewältigung der Anwendungsprobleme zur Diskussion steht

Предисловие

В 2008 году между Юридическим факультетом Потсдамского университета и Московской государственной юридической академией им. О.Е.Кутафина было начато тесное сотрудничество в области научной и преподавательской деятельности, и особенно в области уголовного права это сотрудничество принесло уже ощутимые результаты. Настоящее издание открывает серию «Научные труды в области немецкого и российского уголовного права», цель которой заключается в том, чтобы предоставить форум для дальнейших публикаций, посвященных вопросам, имеющим значение для обеих уголовно-правовых систем.

В первой книге серии содержится анализ проблемы, одинаково актуальной для немецкого и российского уголовного права. Речь идет о правильном определении субъекта специальных деликтов экономического уголовного права.

Потсдам и Москва, сентябрь 2010 г.

Уве Хелльманн
Алексей Рарог
Павел Головненков
Геннадий Есаков

I Введение

В конце 80-х – начале 90-х годов прошлого столетия произошли коренные политические и экономические изменения в России и воссоединение Германии. С тех пор обе правовые системы более не находятся в политическом единорборстве, а преследуют равнозначные цели, основанные на общем представлении о правовых ценностях в условиях свободной экономики. Кроме того, экономическое сотрудничество между обеими странами возрастает с каждым годом и следует ожидать, что, в особенности, предстоящее вступление России в ВТО послужит существенным стимулом для дальнейшей интеграции России в экономическое пространство, в первую очередь, ее европейских соседей.

Общественные и экономические тенденции последних двух десятилетий также повлияли на развитие правоотношений. При этом следует обратить внимание на то, что, в особенности, экономическое уголовное право развивалось в правовых системах России и Германии неодинаково. Если после воссоединения Германии на всей ее территории стало действовать непрерывно совершенствовавшееся экономическое уголовное право, то Россия должна была, прежде всего, преодолеть семидесятилетний перерыв в развитии этой правовой области. Еще с начала постсоциалистического периода российское право (в том числе, экономическое уголовное право) находится в процессе постоянного развития. При этом следует отметить, что законодатель, уголовно-правовая наука и судебная практика более не прибегают к копированию зарубежного права, а пытаются, основываясь на дореволюционном опыте¹ и принимая во внимание тенденции развития зарубежного законодательства, создать правовой симбиоз с

¹ Сам термин «экономическое уголовное право» происходит из российского права, см. Schroeder, ZStW 114 (2002), 215 ff.

российскими общественными и правовыми реалиями современности.

С другой стороны, новейшие тенденции в российском уголовном праве могут также оказаться полезными для дальнейшего совершенствования немецкого права. Во всяком случае, сравнительный анализ в этой области представляет собой научный и практический инструмент для решения общих проблем, возникающих в процессе дальнейшего развития международного экономического сотрудничества.

Одинаково важная проблема в области экономического уголовного права обеих правовых систем заключается в том, что как в Уголовном кодексе России², так и в Уголовном уложении³ и дополнительном уголовном законодательстве Германии существует множество составов преступного деяния, адресованных в конкретном случае юридическому лицу (предприятию). Поскольку в российском и немецком уголовном праве действует (во всяком случае, в настоящее время) принцип индивидуальной ответственности, необходимо исследовать метод, который позволил бы возложить уголовную ответственность на индивида, совершившего преступное деяние на предприятии, в том случае, если специальным субъектом соответствующего деликта ясно выражено или хотя бы логически может выступать только само предприятие.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ в редакции от 01.07.2010 г., СЗ РФ 1996. № 25. ст. 2954, перевод и введение F.-Ch. Schroeder, Strafgesetzbuch der Russischen Föderation, Deutsche Übersetzung und Einführung, 2. Aufl. 2007.

3 Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland в редакции от 13.11.1998 г. (BGBl. I S. 3322), последние изменения внесены ст. 3 закона от 02.10.2009 г. (BGBl. I S. 3214), перевод и комментарий Головненков П.В., Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Текст и научно-практический комментарий. Введение Хелльманн У./Головненков П.В./Папог А.И., М., 2010.

II Правовое положение в России

1 Принцип «индивидуальной ответственности» в российском уголовном праве

Преступления в сфере экономики предполагают криминальную деятельность преимущественно в сфере функционирования сравнительно крупных хозяйствующих субъектов, которые законом наделяются статусом юридического лица. Вследствие господства в уголовном праве принципа индивидуальной ответственности⁴ это предопределяет необходимость выявления внутри такого юридического лица субъекта, подлежащего уголовной ответственности и наказанию вследствие совершения именно им деяния, признаваемого преступным. Данный процесс «вменения» сопряжён с очевидными трудностями, поскольку требует логически стройного и юридически корректного перехода от нарушения запрета, адресованного в конечном итоге юридическому лицу (платить налоги, не заниматься монополистической деятельностью, сберегать конкурсную массу при банкротстве и т.п.), к физическому лицу, которому нарушение запрета может быть поставлено в вину.

2 «Вменение» специальных качеств

В рассматриваемом случае на помощь может прийти законодательство, определяющее применительно к преступлениям в сфере экономики признаки специального субъекта соответствующих составов преступлений. В частности, в ряде статей гл. 22 УК РФ прямо указыва-

4 Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц мы оставляем в стороне от настоящей темы.

ется на «руководителя организации» как надлежащего субъекта преступления (например, ст. 176, 177, 189 УК РФ). Молчание законодателя, далее, может быть восполнено судебной практикой, сужающей круг возможных субъектов применительно к тем или иным преступлениям⁵.

а) «Теория работника»

Иными словами, уголовному праву известна и широко используется «теория работника», в силу которой на индивида, занимающего ответственное положение в иерархической системе управления юридическим лицом, т.е. наделенного правами совершать от имени

5 К примеру, в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» применительно к уклонению от уплаты налогов указывается: «К субъектам преступления, предусмотренного статьёй 199 УК РФ, могут быть отнесены руководитель организации-налогоплательщика, главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, а равно иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организации на совершение таких действий...».

Аналогичным образом определяется субъект преступления в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»: «При осуществлении организацией (независимо от формы собственности) незаконной предпринимательской деятельности ответственности по статье 171 УК РФ подлежит лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию были непосредственно возложены обязанности по руководству организацией (например, руководитель исполнительного органа юридического лица либо иное лицо, имеющее право без доверенности действовать от имени этого юридического лица), а также лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации».

и в пользу юридического лица юридически значимые действия, возлагается также уголовная ответственность за незаконные действия от имени и в пользу (или нет) юридического лица, образующие объективную сторону соответствующего состава преступления⁶. Необходимой предпосылкой для применения «теории работника» является юридическая связь между юридическим лицом и индивидом, возникающая на основе имеющих место между ними гражданско-правовых или трудовправовых отношений, и юридически закрепленные за лицом полномочия действовать от имени и в пользу юридического лица, ненадлежащее использование которых (говоря в самом широком смысле) образует объективную сторону соответствующего состава преступления.

б) Развитие «теории работника»

«Теория работника» вслед за формулированием основных её положений в судебной практике при определении признаков субъекта преступления в приложении к деяниям, предусмотренным гл. 22 УК РФ, получила своё развитие в доктрине уголовного права, где в качестве основы данной теории выдвигалось условие наличия юридической связи между юридическим лицом и индивидом. В частности, анализ субъекта преступлений в сфере экономической деятельности И.В. Шишко проводит преимущественно в контексте анализа действий только *работников* юридического лица⁷, указывая, что «трудовые отношения с юридическим лицом

6 Сложный вопрос в судебной практике, возникающий в контексте «теории работника», связан с возможностью привлечения к уголовной ответственности так называемых «теневых руководителей» юридического лица. Его мы оставляем в стороне, хотя предлагаемая нами далее «теория прав и обязанностей» может быть развита и в этом направлении.

7 См.: Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004. С. 293–299.

не являются неотъемлемым признаком... специального субъекта. Необходимые для выполнения юридически значимых действий полномочия могут проистекать из трудового договора»⁸. И.А. Клепицкий признаёт субъектом преступления «любого работника ...организации, в том широком смысле слова, который вкладывает в это понятие гражданское право...»⁹. Далее он формулирует перечень возможных субъектов, также акцентируя на юридическом основании возникновения статуса работника¹⁰.

в) *Проблема ответственности арбитражного управляющего*

Вместе с тем «теория работника», акцентирующаяся на юридической связи между индивидом и юридическим лицом, возникающая вследствие их добровольного вступления в гражданско-правовые или трудовые отношения, не является безусловно применимой тогда, когда от имени и в пользу (или нет) юридического лица преступные действия совершаются субъектом, появляющимся в юридическом лице вследствие решения компетентного государственного органа, т.е. вследствие судебного решения. Мы имеем в данном случае в виду *арбитражного управляющего*¹¹: постольку, поскольку его

8 Там же. С. 296.

9 Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 82.

10 См.: Там же.

11 В соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в ред. от 22.04.2010 (СЗ РФ 2002, № 43, ст. 4190) арбитражный управляющий может выступать в процедурах несостоятельности (банкротства) в качестве временного, административного, внешнего или конкурсного управляющего. Арбитражный управляющий назначается арбитражным судом и в ряде случаев на него возлагается исполнение обязанностей руководителя юридического лица. В последнем случае указанный закон предусматривает (п. 1 ст. 20.2), что «в случае если ...

появление в юридическом лице не предполагает волеизъявления последнего, а сам он относится к данному юридическому лицу как к «постороннему» и «одному из многих»¹², его возможное привлечение к уголовной ответственности за совершенные им преступные действия (хотя бы и от имени и в пользу (или нет) юридического лица) требует отдельного обоснования.

Для российского уголовного права вопрос об уголовной ответственности арбитражных управляющих традиционно вплоть до 2005 г. задавался в контексте состава неправомерных действий при банкротстве (ст. 195 УК РФ). Как известно, действовавшая до 2005 г. редакция ст. 195 УК РФ указывала на специального субъекта преступления – руководителя организации-должника, собственника организации-должника, индивидуального предпринимателя, что породило в науке уголовного права достаточно острую дискуссию о возможности привлечения к уголовной ответственности по ст. 195 УК РФ арбитражных управляющих¹³. Вне-

на арбитражного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника, на него распространяются все требования, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника, и по отношению к нему применяются все меры ответственности, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника».

Всё, что говорится далее об арбитражном управляющем, применимо также к руководителю и членам временной администрации кредитной организации, осуществляющим схожие с функциями арбитражного управляющего функции в отношении кредитной организации. Временная администрация назначается Центральным банком России, т.е. также появляется в организации «недобровольно» (см. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в ред. от 19.07.2009, СЗ РФ 1999, № 9, ст. 1097).

- 12 Слова взяты нами в скобки вследствие их наполнения не столько юридическим, сколько социально-личностным смыслом.
- 13 См. подр.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007.

сенные в 2005 г. изменения в диспозицию ст. 195 УК РФ (заклю­чавшиеся в том числе в исключении указания на признаки специального субъекта в ч. 1¹⁴) снизили накал спора, однако не разрешили его до конца. Обусловлено это, во-первых, тем, что в ч. 2 ст. 195 УК РФ (предусматривающей ответственность за неправомерное удовлетворение имущественных требований отдельных кредиторов за счет имущества должника – юридического лица руководителем юридического лица или его учредителем (участником) либо индивидуальным предпринимателем заведомо в ущерб другим кредиторам,

С. 394–396; Егорова Н. Некоторые вопросы ответственности арбитражных управляющих по УК РФ // Уголовное право. 2001. № 4. С. 24–25; Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. СПб., 2001. С. 160–164; Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. С. 225–229.

Интересно отметить, что судебная практика не разделяла скептицизма науки относительно признания арбитражных управляющих субъектами состава преступления, предусмотренного ст. 195 УК РФ, и вполне последовательно допускала возможность привлечения их к уголовной ответственности.

- 14 Текст ч. 1 ст. 195 УК РФ до внесения изменений был следующим: «Соккрытие имущества или имущественных обязательств, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, передача имущества в иное владение, отчуждение или уничтожение имущества, а равно сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность, *если эти действия совершены руководителем или собственником организации-должника либо индивидуальным предпринимателем при банкротстве или в предвидении банкротства и причинили крупный ущерб...*».

Действующая редакция ч. 1 ст. 195 УК РФ: «Соккрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, передача имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества, а равно сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя, *если эти действия совершены при наличии признаков банкротства и причинили крупный ущерб...*».

если это действие совершено при наличии признаков банкротства и причинило крупный ущерб) указание на специального субъекта сохранено; во-вторых, тем, что в ряде иных преступлений, которые очевидно могут быть совершены на стадии производства по делу о несостоятельности (банкротстве)¹⁵ (например, незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ), уклонение от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ) или налогов (ст. 199 УК РФ)) закон или судебная практика предполагают специального субъекта преступления, т.е. руководителя организации; и, в-третьих, само по себе исключение из текста уголовного закона (ч. 1 ст. 195 УК РФ) указания на руководителя организации ещё не свидетельствует о возможности привлечения к уголовной ответственности арбитражного управляющего, поскольку в отношении юридического лица он по-прежнему является «посторонним» субъектом.

Далее мы попытаемся обобщённо проанализировать основные теоретические доводы *pro et contra* уголовной ответственности арбитражных управляющих за деяния, совершённые ими от имени и в пользу юридического лица либо от имени юридического лица не в его пользу (поскольку разница в данном аспекте не будет существенной).

15 В современном российском праве термины «несостоятельность» и «банкротство» являются синонимами, что не характерно для законодательства зарубежных государств и российского законодательства до 1917 г. В праве до 1917 г. термин «банкротство» не являлся синонимом термина «несостоятельность»: если последний означал гражданско-правовой факт, то первый предполагал несостоятельность, соединённую с уголовно наказуемым неисполнением должником своих по отношению к кредиторам обязательств по имуществу. В этой связи Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «банкротство является... уголовною стороною того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимым и постоянным спутником последней, но только случайным осложнением» (см.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. Изд. четв. М., 1912. С. 580).

Что касается доводов *pro*, то сегодня основной довод связан с обозначившейся в 2005 г. тенденцией законодателя расширять круг возможных субъектов преступления в составе ст. 195 УК РФ¹⁶. Надо вновь оговориться, что это решает вопрос только применительно к ч. 1 указанной статьи, тогда как в иных составах преступлений вопрос по-прежнему остаётся открытым.

Основной довод в пользу уголовной ответственности арбитражных управляющих по-прежнему основывается на предусматриваемом законодателем выполнении ими функций руководителя юридического лица и допускаемой в этой связи возможностью привлечения их ко всем, как указывается в ранее приводившейся норме закона, мерам ответственности, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами для руководителя такого юридического лица. От этой нормативной конструкции гражданского права производится логический перенос в область уголовного права, и арбитражный управляющий рассматривается как субъект преступления в случае, если он совершает преступление при выполнении им функций руководителя юридического лица¹⁷. Обоснованность этого логического переноса юридической конструкции одной отрасли права в другую отрасль права может быть поставлена под сомнение.

Доводы *contra* сводятся, в частности, к оспариванию приведённой конструкции переноса¹⁸. Кроме того, отмечается цель действий арбитражных управляющих: поскольку они назначаются арбитражным судом не для выполнения функций руководителя юридического лица, а для осуществления процедур банкротства, то

16 См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. С. 387–388.

17 См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. С. 394–396; Клепичский И.А. Система хозяйственных преступлений. С. 332; Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. С. 225–229.

18 См.: Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. С. 162–163.

признание их надлежащими субъектами преступления необоснованно¹⁹. Частный довод *contra* связан с тем, что в целом ряде случаев законодательство о банкротстве предусматривает возможность действия арбитражного управляющего не от имени юридического лица, а от своего собственного имени, т.е. не отождествляет его с данным юридическим лицом.

Суммируя приведённые аргументы, можно заметить интересную тенденцию: авторы, обосновывающие признание арбитражного управляющего надлежащим субъектом преступления, стремятся «включить» его во внутреннюю структуру юридического лица, соотнося его с руководителем организации. Напротив, те, кто отрицает способность арбитражного управляющего нести ответственность по ст. 195 УК РФ, указывают на независимость деятельности арбитражного управляющего от юридического лица, отличные цели его деятельности от общих целей деятельности юридического лица, его «именную» самоидентификацию. Это подчёркивает недостаток «теории работника» в её приложении к арбитражным управляющим: присущий ей акцент на юридической связи между юридическим лицом и возможным исполнителем преступления не позволяет признавать в качестве последнего арбитражного управляющего.

г) «Теория функциональной связи»

Уязвимость «теории работника» в затронутом контексте уже привлекала внимание исследователей, которые под давлением необходимости признать в составах гл. 22 УК РФ надлежащими субъектами лиц, не соединённых добровольной юридической связью с юридическим лицом (т.е. арбитражных управляющих, фак-

19 См.: Российское уголовное право / под ред. А.И. Рарога. Т. 2: Особенная часть. М., 2004. С. 307; Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. С. 163.

тических управленцев и т.п.), переходили от «теории работника» к более широким теоретическим основаниям определения субъекта преступления. В частности, И.В. Шишко, наряду с подчёркиванием значимости юридической связи субъекта преступления с юридическим лицом, отмечает, что «в ответ на предоставление рыночным регулятивным законодательством многообразных возможностей наделять правом совершать юридически значимые действия других лиц, и использование этих возможностей виновными для “ухода” от уголовной ответственности, Уголовный кодекс, в свою очередь, должен предусмотреть дополнительные основания для привлечения их к ответственности»²⁰. Эти основания, по её мнению, не обязательно должны покоиться на юридической связи исполнителя с юридическим лицом, и в качестве примера ею приводится § 14 StGB, норма которого в её трактовке в приложении к российскому праву означала бы привлечение к уголовной ответственности лица на основании самого по себе факта осуществления им действий «за другого». И.А. Клепицким в дополнение (или опровержение?) «теории работника» была выдвинута «теория функциональной связи», позволяющая привлекать к уголовной ответственности любое лицо, функционально (и при этом не обязательно юридически) связанное с юридическим лицом²¹.

д) *«Теория прав и обязанностей»*

Судебная практика последние годы также склонна расширительно понимать признаки субъекта преступления в составах преступлений гл. 22 УК РФ, относя к ним в целом всех лиц, которые вправе выполнять

20 Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. С. 299.

21 См.: Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. С. 83.

соответствующие действия вне зависимости от их связи с юридическим лицом. В этом отношении показателен лингвистический оборот, использованный в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», когда вслед за перечислением возможных субъектов преступления Верховный Суд РФ приходит к обобщающему выводу, устраняющему необходимость в только что сделанном перечислении: «К субъектам преступления, предусмотренного статьёй 199 УК РФ, могут быть отнесены руководитель организации-налогоплательщика, главный бухгалтер (бухгалтер при отсутствии в штате должности главного бухгалтера), в обязанности которых входит подписание отчетной документации, представляемой в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов и сборов, а равно *иные лица, если они были специально уполномочены органом управления организации на совершение таких действий...*».

Таким образом, в современном российском уголовном праве на смену «теории работника» приходит «теория прав и обязанностей».

Для данной теории важна не юридическая связь предполагаемого исполнителя с юридическим лицом, не основание возникновения такой связи, а *способность лица к реальному выполнению юридически значимых действий, образующих объективную сторону состава преступления*. Соответственно, лицо, наделённое в силу закона, судебного решения, договора, локального акта юридического лица правами и обязанностями действовать от имени и в пользу юридического лица, будет нести ответственность за преступное деяние от имени (т.е. связанное с именем) юридического лица, хотя бы юридический акт, наделяющий его такими правами и обязанностями, являлся недействительным и хотя бы совершённые им деяния противоречили интересам юридического лица.

Из данной теории можно вывести несколько значимых следствий.

1. Она охватывает широкий круг субъектов: руководителя юридического лица, его ответственных подчинённых, членов коллективного органа управления юридическим лицом (постольку, поскольку они наделены соответствующими правами и обязанностями), рядовых работников организации (опять постольку, поскольку они наделены соответствующими правами и обязанностями), представителей юридического лица, арбитражных управляющих и, наконец, фактически действующих посторонних по отношению к юридическому лицу субъектов постольку, поскольку они в состоянии совершить от имени юридического лица юридически значимые действия. Все эти лица становятся способными нести уголовную ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей или злоупотребление правами в силу самого факта наделения их этими обязанностями и правами.
2. Законодатель освобождается от необходимости описывать признаки специального субъекта в диспозициях статей Особенной части уголовного закона, поскольку, во-первых, любое перечисление с неизбежностью будет неполным и, во-вторых, определить признаки специального субъекта возможно через анализ составляющих объективную сторону преступления юридически значимых действий.
3. Данной теорией не исключается также «посредственное исполнение» (ч. 2 ст. 33 УК РФ)²², т.е. в

22 В соответствии с нормой о «посредственном исполнении» подлежит уголовной ответственности как исполнитель преступления лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств. Данная норма имеет определённое сходство с

затронутым контексте действие через невиновного (неумышленно действующего) агента. В таком случае «посредственный исполнитель» подлежит уголовной ответственности, даже если он не обладает признаками специального субъекта, невиновно совершившего деяние²³.

нормой § 25 I StGB.

- 23 Этот момент требует законодательной коррекции, поскольку действующая редакция ч. 2 ст. 33 УК РФ неопределённо в том, возможно ли привлечение к уголовной ответственности в качестве исполнителя лица, хотя и совершившего преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, однако лично не обладающего признаками специального субъекта этого состава преступления (например, можно ли привлечь к уголовной ответственности за изнасилование в качестве исполнителя женщину, подговорившую невменяемого выполнить объективную сторону изнасилования, имея в виду, что субъектом преступления (исполнителем) в ст. 131 УК РФ может быть лишь мужчина?). Такая законодательная коррекция могла бы выглядеть следующим образом: «Исполнителем признается ...также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом, *независимо от того, может ли это лицо подлежать уголовной ответственности в случае непосредственного совершения такого преступления либо непосредственного участия в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями)*».

III Правовое положение в Германии

1 Принцип индивидуальной ответственности в немецком уголовном праве и в законодательстве об ответственности за административные правонарушения

В соответствии с господствующим мнением в немецкой юридической литературе криминальное уголовное право Германии (как, впрочем, и России) характеризуется принципом индивидуальной ответственности, в соответствии с которым только физическое лицо может быть привлечено к ответственности за свои действия. В Уголовном уложении ФРГ этот принцип находит отражение в § 29, в котором установлено, что каждый из соучастников преступного деяния подлежит ответственности в соответствии со своей виной, независимо от вины другого. Являясь основной предпосылкой преступного деяния, действием может считаться только поведение человека, управляемое его волей или, во всяком случае, подлежащее управлению посредством его волеизъявления. Таким образом, деятельность юридического лица не является действием в уголовно-правовом смысле²⁴. Этому распространенному мнению, связывающему способность виновного действия с индивидом, противопоставляются некоторые модели, в соответствии с которыми с разнообразной аргументацией утверждается дееспособность и вменяемость юридических лиц²⁵. Однако эти теории не соответствуют концепции действующего уголовного законодательства, поскольку

24 См. Roxin, Strafrecht, AT⁴, Band I [Уголовное право. Общая часть. Том 1], § 7 Rn. 5.

25 Подробно Kindler, Das Unternehmen als haftender Täter [Предприятие как ответственный исполнитель], S. 211 ff.

императивная направленность в адрес физических лиц ясно выражается в многочисленных нормах.

Насколько уголовная ответственность юридических лиц в скором будущем будет внедрена в немецкое уголовное право по «окольной дороге» европейского права, покажет время. Во всяком случае, Лиссабонским договором уже сейчас созданы необходимые для этого договорные основы. Так, ст. 325 (абз. 4) Договора о режиме работы Европейского Союза уполномочивает Европейский парламент и Совет в установленном законодательном порядке принимать «необходимые меры, направленные на противодействие мошенничеству, направленному против финансовых интересов Союза, и борьбе с ним». Этим полномочием охвачено также создание соответствующих составов преступного деяния²⁶. Кроме того, ст. 86 (абз. 1) Договора о режиме работы Европейского Союза предусматривает создание Европейской прокуратуры с целью уголовно-правового расследования и преследования этих преступных деяний, а также подачи обвинительных заключений в соответствующие суды государств-членов (ст. 86 (абз. 2) Договора о режиме работы Европейского Союза). По инициативе Европейского парламента была создана рабочая группа, состоящая из европейских правоведов в области уголовного права, под руководством *Мирей Дельма-Марту* (*Mireille Delmas-Marty*), которая работала «Corpus Juris уголовно-правового регулирования защиты финансовых интересов Европейского Союза». Европейская Комиссия развила положения Corpus Juris в «Зеленой книге о защите финансовых интересов Европейского сообщества и формировании Европейской прокуратуры»²⁷, что, в общей сложности, представляет собой проект будущего Европейского уголовного и уголовно-процессуального права в этой

26 Heger, ZIS 2009, 406, 416 (www.zis-online.com); Rosenau, ZIS 2008, 16; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht³ [Международное и европейское уголовное право], § 7 Rn. 42.

27 КОМ (2001) 715 endg.

области. Положения ст. 13 Corpus Juris 2000 года²⁸ предусматривают уголовную ответственность объединений, являющихся юридическими лицами или обладающих правоспособностью и собственным имуществом. Если Европейский Союз воспользуется предоставленными ему полномочиями, то реальностью может стать следующий сценарий: уголовные суды ФРГ должны будут по обвинительному заключению Европейской прокуратуры применять составы преступного деяния, предусмотренные европейским правом, включая нормы, касающиеся уголовной ответственности объединений.

Хотя назначение денежного взыскания за совершение административного правонарушения не предусматривает наличия вины, а обусловлено упречностью содеянного, упречность здесь соответствует понятию вины в криминальном уголовном праве. Это подтверждается положением, установленным в § 12 Закона об административных правонарушениях²⁹, в соответствии с которым основания для установления недостаточности упречности ориентированы на положения о невменяемости в контексте §§ 19, 20 Уголовного уложения ФРГ.

Однако немецкое законодательство об ответственности за административные правонарушения выявляет, в определенной степени, нарушение принципа индивидуальной ответственности. Так, на основании положений, установленных в § 30 Закона об административных правонарушениях, допускается назначение организациям денежного взыскания в качестве карательной санкции. Кроме того, в соответствии с Европейским

28 ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corpus/de.doc

29 Ordnungswidrigkeitengesetz - дословно: «Закон об ответственности за нарушение общественного порядка». Термин «административное правонарушение» выбран здесь для перевода термина „Ordnungswidrigkeit“ в силу принципиальной схожести регулирования ответственности по настоящему закону и КоАП РФ, см. также Хельманн, У, Экономическая преступность и уголовная ответственность // Lex Russica. (Научные труды МГЮА). 2007. № 5. С. 985, 989.

антимонопольным правом на основании ст. 101 – 103 Договора о режиме работы Европейского Союза в сочетании со ст. 23 Постановления (ЕС) № 1/2003 в Германии действуют положения о назначении денежного взыскания, адресатом которых являются только предприятия и предпринимательские объединения. Тем не менее, эти положения ничего не меняют в том, что и немецкое законодательство об ответственности за административные правонарушения основано на принципе индивидуальной ответственности.

2 Предприятие как адресат специальных деликтов

Если преступное деяние совершено на предприятии, т.е. работником предприятия, то определение ответственного за это деяние исполнителя не представляет собой особых проблем, во всяком случае, если состав этого преступного деяния может быть воплощен «любым лицом». Иными словами, проблем с определением субъекта преступного деяния не возникает, если законодатель не предъявляет к нему особых требований. Однако особенно в экономическом уголовном праве законодатель часто адресует уголовно-правовые императивные нормы исполнителю, который должен исполнять определенную хозяйственную функцию или обладать определенными качествами. На практике эти функции и качества присущи зачастую только самим предприятиям, а не физическим лицам, действующим на этих предприятиях. Так, субъектом в контексте § 266a (абз. 1 – 3) Уголовного уложения (удержание и растрата заработной платы) может быть только работодатель. Работодателем работников предприятия может быть в свою очередь только юридическое лицо или правоспособное хозяйственное товарищество, но не орган этой организации или обладающий правом представительства участник. Далее, субъектом банкротства в контексте § 283 Уголовного уложения является должник. Если

неплатежеспособным предприятием является юридическое лицо или правоспособное хозяйственное товарищество, то только оно может быть должником в контексте данной нормы, а не физическое лицо, действующее в ущерб кредитору. Иные составы адресованы эксплуататору технической установки, которым при определенных условиях может являться само предприятие. Список подобных специальных субъектов может быть продолжен.

Поскольку, как сказано выше, предприятие, являясь недееспособным и неменяемым юридическим лицом или хозяйственным товариществом, в соответствии с немецким правом не может быть привлечено к уголовной ответственности, необходимо законодательно заложенное правило, в соответствии с которым возможно вменение указанных в составе качеств действующему физическому лицу. Применение специальных деликтов в отношении лиц, которым не присущи указанные в законе особые индивидуальные признаки, противоречит принципу определенности уголовного закона (ст. 103 абз. 2 Конституции ФРГ), поскольку применение этих составов в отношении лиц, не являющихся работодателем, должником, эксплуататором технической установки и т.д. было бы несопоставимым с буквой закона.

Уголовное уложение ФРГ располагает установленным в § 14 общим правилом, действующим в отношении любых составов, подлежащих применению в данном контексте. Эта норма позволяет «переносить» особые качества на указанных в ней физических лиц, которыми являются указанные в § 14 (абз. 1) Уголовного уложения ФРГ органы юридического лица, обладающие правом представительства участники правоспособного хозяйственного товарищества, а также законные представители. В соответствии с § 14 (абз. 2) Уголовного уложения к кругу этих физических лиц относятся также лица, которым поручено управление предприятием или ответственное исполнение отдельных обязанностей

собственника предприятия. Как правило, не представляет особого труда в соответствии с данной нормой определить, кто именно из руководства предприятия несет уголовную ответственность, если это лицо воплотило все предпосылки соответствующего состава преступного деяния.

3 Проблемные случаи

Однако существуют отдельные случаи, в которых спорен вопрос о переносе особых индивидуальных признаков по § 14 Уголовного уложения ФРГ.

а) «Теневой» руководитель³⁰

В соответствии с § 14 (абз. 1 № 1) Уголовного уложения ФРГ требуется действие «в качестве обладающего правами представительства исполнительного органа юридического лица или члена такого органа». Под этим понимаются органы и члены органов, которые обрели эти позиции в соответствии с формально действительными правовыми актами и были, кроме того, зарегистрированы в Торговом реестре. Однако на практике зачастую действуют «теневые органы», что, в особенности, касается «теневого руководителя» общества с ограниченной ответственностью. В немецкой юридической литературе и правоприменительной практике спорен вопрос, насколько положения, установленные в § 14 (абз. 1 № 1) Уголовного уложения, охватывают деятельность теневого руководителя. Представители господствующего мнения³¹ дают позитивный ответ на

30 „Faktischer Geschäftsführer“ (дословно: менеджер, фактически управляющий делами организации). Имеется в виду лицо, которое ведет дела, т.е. руководит организацией, не имея на это формального полномочия.

31 BGH bei Holtz, MDR 1980, 453; OLG Naumburg, NZV 1998, 41

этот вопрос. Другие правоведы³² отвергают применение § 14 (абз. 1) Уголовного уложения в отношении теневых органов и руководителей (вне сферы действия § 14 (абз. 3) Уголовного уложения).

Представители господствующего мнения в немецкой юридической литературе и правоприменительной практике применяют положение, закрепленное в § 14 (абз. 3) Уголовного уложения, в соответствии с которым особый индивидуальный признак переносится на представителя по § 14 (абз. 1 и 2) Уголовного уложения также в том случае, если правовое действие, которое должно было обосновать право представительства или поручительские отношения, недействительно. Этим обосновывается так называемое «фактическое видение», которое действует также в корпоративном праве. Однако эти аргументы не являются убедительными. Положение, установленное в § 14 (абз. 3) Уголовного уложения, как раз доказывает, что приведенные в § 14 (абз. 1) Уголовного уложения понятия «обладающий правами представительства исполнительный орган», «обладающий правами представительства участник» и «законный представитель» подразумевают только лиц, которые действительно в правовом смысле вступили в соответствующее правовое положение или обрели соответствующие обязанности. В противном случае не было бы надобности в «расширяющей» норме, закрепленной в § 14 (абз. 3) Уголовного уложения. Кроме того, утверждаемое общее «фактическое видение» не следует из положений § 14 (абз. 3) Уголовного уложения, поскольку применение § 14 (абз. 1 и 2) Уголовного

(zu § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG); Schönemann, in: LK StGB¹², § 14 StGB Rdnr. 69 f. См. также в отношении § 9 OWiG: Lemke/Mosbacher, Ordnungswidrigkeitengesetz² [Закон об административных правонарушениях], § 9 Rdnr. 34 f.; дифференцированный подход Rogall, in: KK OWiG³, § 9 Rdnr. 49. Данная проблема осталась нерешенной OLG Karlsruhe, NJW 2006, 1364, 1365.

32 Achenbach, in: Achenbach/Ransiek², I 3 Rdnr. 17; Kindhäuser, in: LPK Strafrecht⁴, § 14 Rdnr. 43; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 41, 64; Radtke, in: MüKo StGB, § 14 Rdnr. 118.

уложения в отношении лиц, не являющихся органом, представителем или уполномоченным, установлено только на случай, если правовое действие, направленное на формально действительное назначение этих лиц, недействительно. Под этим подразумевается, например, несоблюдение формальных требований или неспособность представляемого лица³³. Необходимым является, таким образом, наличие правового действия, направленное на формально действительное назначение этих лиц. Расширение сферы применения данной нормы на «теневые органы» или «теневого руководителя», в отношении которых не было совершено направленного на их назначение (лишь недействительного) правового действия, превышает установленные в данной норме границы и поэтому нарушает закрепленный в ст. 103 (абз. 2) Конституции ФРГ запрет применения уголовного закона по аналогии в ущерб обвиняемому³⁴.

В целом, этот научный спор в конечном итоге излишен, поскольку в соответствии с положениями, установленными в § 14 (абз. 2 № 1) Уголовного уложения допускается перенесение индивидуальных признаков на теневой орган. Это положение находит применение, если собственником предприятия или иным уполномоченным на то лицом кому-либо было поручено полное или частичное управление предприятием или корпорацией. Деятельность теневого (как и зарегистрированного) руководителя зиждется на воле участников общества или товарищества. Поэтому в отношении данного лица необходим факт его назначения, который может заключаться и в согласии участников с деятельностью руководителя³⁵. Кроме того, необходимо, чтобы теневой руководитель в решающей степени управлял судьбой предприятия. Для этого недостаточно того, что он лишь

33 Achenbach, in: Achenbach/Ransiek², I 3, Rdnr. 17; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 64; Radtke, in: MüKo StGB, § 14 Rdnr. 118.

34 Kindhäuser, in: LPK Strafrecht⁴, § 14 Rdnr. 44.

35 Tiedemann, in: LK StGB¹², § 283 Rdnr. 34; Weimar, GmbH 1984, 538.

определяет деятельность предприятия наравне с формальным руководителем, потому что в противном случае и прокурор являлся бы теневым руководителем³⁶. Федеральный Верховный Суд ФРГ отчасти справедливо требует, чтобы теновой руководитель занимал первостепенную позицию на предприятии³⁷. Однако достаточной считается и его преимущественная позиция³⁸. Требуемую первостепенную позицию на предприятии теновой руководитель занимает в том случае, если он самостоятельно и независимо от других лиц может принимать основные решения, касающиеся, например, корпоративной политики или организации предприятия³⁹.

б) Деятельность «в качестве» представителя или «на основании» поручения

Кроме того, чрезвычайно спорным является вопрос, насколько § 14 Уголовного уложения применим, если представитель или уполномоченный действует не в интересах предприятия, а исключительно в личных интересах или в интересах другого лица (например, одного из участников общества или товарищества). Значимой эта проблема является на практике особенно в том случае, если, например, руководитель общества с ограниченной ответственностью в кризисной ситуации с согласия всех участников общества исключает возможность доступа кредиторов к имуществу общества, относящемуся к конкурсной массе, чтобы сохранить его для участников общества.

36 Hildesheim, wistra 1993, 166, 169.

37 BGHSt 31, 118, 121.

38 BGH, StV 1994, 461.

39 Dierlamm, NStZ 1996, 153, 157; Hildesheim, wistra 1993, 166, 168 f.; Otto, StV 1984, 462; Schünemann, in: LK StGB¹², § 14 Rdnr. 76; Tiedemann, in: GmbH-Strafrecht, § 84 Rdnr. 33 ff.

До сих пор правоприменительная практика Федерального Верховного Суда ФРГ⁴⁰ и часть представителей юридической литературы⁴¹ толковали эту предпосылку в субъективном смысле и требовали, чтобы руководитель действовал как минимум *также* в экономических интересах общества. Если же он, напротив, действует исключительно в своих собственных интересах, то он действует не «в качестве» руководителя, а лишь используя свое положение. Эта, так называемая, «формула (теория) заинтересованности» применяется также в отношении правовых действий органов общества. По мнению представителей данной теории в данном контексте неприменимы гражданско-правовые принципы представительства (§ 164 (абз. 1 предл. 2) Гражданского уложения ФРГ, § 36 Закона об обществах с ограниченной ответственностью), в соответствии с которыми для отграничения деятельности в качестве органа от действий в личных интересах решающим является внешний вид и объективная манера поведения в качестве хозяйственного органа. К тому же различное обращение с понятиями «правовой» и «прочий» вид деятельности уместно, в особенности, поскольку суть неправомерности не изменяется. Кроме того, применение «формулы заинтересованности» в отношении правовых действий проистекает также из смысловой сути нормы⁴², т.к. § 14 (абз. 2) Уголовного уложения предусматривает действие уполномоченного лица «на основании этого поручения», иными словами – деятельность в интересах представляемого лица.

Некоторые ученые придерживаются мнения⁴³, что в данном контексте следует применять гражданско-

40 BGHSt 30, 127; 34, 222, 223; BGH, NJW 1969, 1494; GA 1979, 311, 313.

41 Fischer³⁷, § 14 Rdnr. 5; Köhler, in: Wabnitz/Janovsky³, 7. Kap. Rdnr. 96 ff., 154 ff.; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 31 ff.; Schünemann, in: LK StGB¹², § 14 Rdnr. 50.

42 BGHSt 30, 127, 130.

43 Achenbach, in: Achenbach/Ransiek², I 3 Rdnr. 19; Arloth, NStZ

правовые объективные критерии. Таким образом, исполнитель действует «в качестве» органа предприятия, если его деятельность происходит в рамках его особого положения или во исполнение его функции на предприятии (так называемая «теория функциональности»). Эти правоведы считают, что «формула заинтересованности» обосновывает неприемлемые пробелы наказуемости⁴⁴ и исключает из-за ненаказуемости за совершение преступного деяния, связанного с несостоятельностью, назначение запрета на руководство предприятием (§ 6 (абз. 2 предл. 3) Закона об обществах с ограниченной ответственностью), необходимого в экономическо-политическом смысле⁴⁵. Также по смыслу § 283 Уголовного уложения требуется применение состава этого деяния в отношении дел, в которых руководитель предприятия уменьшает конкурсную массу в свою пользу, поскольку состав криминального банкротства защищает интересы кредиторов в максимальном удовлетворении их требований из конкурсной массы. При этом не имеет никакого значения, уменьшил руководитель предприятия имущество должника в своих интересах или в интересах этого общества или товарищества.

Некоторые ученые⁴⁶ разработали дифференцированный подход к данной проблеме, к которому с недавнего времени, отказавшись от «теории заинтересованности», присоединилось несколько Сенатов по уголовным

1990, 570 ff.; Bieneck, in: Müller-Gugenberger/Bieneck⁴, § 77 Rdnr. 24 ff.; Kindhäuser, in: LPK Strafrecht⁴, § 14 Rdnr. 29; Labsch, wistra 1985, 59 ff.; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder²⁷, § 14 Rdnr. 26; Schäfer, wistra 1990, 80, 84; Weber, StV 1994, 16, 17; Weimar, GmbHR 1997, 538, 539; Winkelbauer, wistra 1986, 19; того же мнения AG Halle-Saalkreis, NJW 2002, 77.

44 Arloth, NStZ 1990, 570, 572; Tiedemann, NJW 1986, 1844; Winkelbauer, JR 1988, 33, 34.

45 Arloth, NStZ 1990, 570, 574; Tiedemann, in: LK StGB¹², Vor § 283 Rdnr. 80.

46 Radtke, in: MüKo StGB, § 14 StGB Rdnr. 58 ff., Vor §§ 283 ff. StGB Rdnr. 54 ff.

делам Федерального Верховного Суда ФРГ⁴⁷ (так называемая «модель вменения»). По мнению этих правоведов, в случае правового действия представителя в деловой сфере представляемого лица имеет место представительская связь между ними при действии от имени представляемого лица или в случае, если правовые последствия сделки затрагивают непосредственно представляемое лицо. В случае фактических (не правовых) действий представительская связь может возникать в результате согласия с этими действиями представляемого лица. Если представляемое лицо не выражает своего согласия с этими действиями представителя, то положения § 14 Уголовного уложения не применяются, а ответственность представителя наступает только по общим составам против собственности. В специальных деликтах, «в которых инкриминированное поведение обусловлено (ненадлежащим) исполнением не уголовно-правовой обязанности представителя» (например, нарушение обязанности ведения бухгалтерского учета), представительская связь основывается на том, что представитель принял на себя исполнение этой обязанности.

Нельзя не признать, что «теория заинтересованности» в значительной степени исключает применение составов, связанных с несостоятельностью, особенно в отношении случаев несостоятельности, связанных с обществами с ограниченной ответственностью, поскольку именно в этих обществах руководитель зачастую является также и их единственным участником. В этих случаях действие криминального банкротства направлено на то, чтобы «спасти» последние оставшиеся за обществом части его имущества от доступа кредито-

47 BGH, NJW 2009, 2225, 2227 f. (Третий Сенат по уголовным делам); того же мнения придерживаются: Dehne-Niemann, wistra 2009, 417 ff.; Leipold/Schaefer, NZG 2009, 937 ff.; Link, NJW 2009, 2228 f.; критически к данному решению относятся: Bittmann, wistra 2010, 8 ff.; Brand, NSTz 2010, 9 ff.; BGH, wistra 2009, 273, 274 (Пятый Сенат по уголовным делам; в отношении § 283 абз. 1 Nr. 8 Уголовного уложения ФРГ); BGH, wistra 2009, 475 (Первый Сенат по уголовным делам).

ров, причем целью этого действия является не сохранение самого общества, а увеличение частного имущества его участников. Однако мнение ученых, отстаивающих «теорию функциональности», восполняет этот пробел наказуемости только ценой создания новых пробелов. Это объясняется тем, что она не охватывает случаи уменьшения имущества должника посредством чисто фактических действий, которые руководитель совершает не на основании своего положения на предприятии или не во исполнение своих функций (имеется в виду, например, извлечение наличных денег «из кассы» общества и пр.). В особенности действия при криминальном банкротстве в контексте положений § 283 (абз. 1 № 1) Уголовного уложения ФРГ (исключение возможности доступа кредиторов к конкурсной массе, утаивание, уничтожение, повреждение или приведение в негодность имущества должника) крайне редко имеют характер правовой сделки. Это означает, что они не обусловлены необходимостью наличия особого служебного положения или особых хозяйственных функций исполнителя. Таким образом, наказуемость за уменьшающие конкурсную массу действия при криминальном банкротстве зависит, в конечном итоге, от случайностей. Этот аргумент не может опровергнуть и «модель вменения» (за исключением случая, в котором руководитель является одновременно участником единоличного общества с ограниченной ответственностью), поскольку участники общества, как правило, не будут согласны с уменьшением его имущества. К тому же несправедлив тезис ученых, отстаивающих «модель вменения», о том, что требование согласия представляемого лица (или «действующих от его имени лиц») позволяет избежать неодинакового обращения с одинаковыми, по сути, формами поведения⁴⁸. Если участники сами изымают «деньги из кассы» несостоятельного общества с ограниченной ответственностью, то их ответственность за банкротство невозможна из-за невозможности пере-

48 Radtke, in: MüKo StGB, § 14 StGB Rdnr. 64.

несения на них признака должника. Если же они для этих целей воспользуются услугами руководителя общества, то только он наказуем по § 283 Уголовного уложения.

Таким образом, «теория функциональности» и «теория вменения» не представляются убедительными. Поэтому лишь «теория заинтересованности» заслуживает поддержки (несмотря на некоторые «уязвимые аспекты»). К тому же, недопустимые в криминально-политическом смысле пробелы наказуемости не возникают уже из-за того, что, как правило, наказуемость руководителя наступает по § 266 Уголовного уложения за злоупотребление доверием. Кроме того, достижению цели, поставленной перед § 14 (абз. 1) Уголовного уложения, соответствует скорее «теория заинтересованности». Перенесение признака «должник» на органы и представителей основывается на том, что юридические лица и правоспособные хозяйственные товарищества не могут действовать самостоятельно, а нуждаются для этого в физических лицах. Однако положения, установленные в § 14 (абз. 1) Уголовного уложения, не переносят особые индивидуальные признаки представляемого лица на любые его органы или на каждого его представителя. Если законодатель предусматривал бы эту возможность, то указанная норма должна была бы гласить: «Является кто-либо обладающим правом представительства исполнительным органом...». Таким образом, только сам факт наличия названных функций недостаточен для перенесения особого индивидуального признака на представителя: данная норма требует его деятельности «в качестве» органа. Избранной формулировкой законодатель ясно выразил требование, что представитель должен действовать в интересах представляемого им лица. Как раз это требование не выполнено, если он действует исключительно в своих собственных интересах.

в) *Конкурсный управляющий*

В отношении применения положений § 14 Уголовного уложения к конкурсному управляющему используется дифференцированный подход.

Часть представителей юридической литературы склонна без всяких ограничений применять альтернативу, установленную в № 3 положений § 14 (абз. 1) Уголовного уложения, в отношении конкурсного управляющего⁴⁹. Это мнение опирается на законодательное обоснование к данной норме, в котором также «стороны на основании служебного положения», например, конкурсные управляющие причислялись к кругу законных представителей⁵⁰. Другие ученые исключают временного конкурсного управляющего, который не наделен административными и управленческими полномочиями, из сферы действия данной нормы. Однако в остальном и на основании этого мнения признак «должник» переносится на конкурсного управляющего в соответствии с § 14 (абз. 1 № 3) Уголовного уложения⁵¹.

Некоторые немецкие правоведы придерживаются противоположной точки зрения и утверждают, что вовлечение конкурсного управляющего в сферу применения § 14 (абз. 1 № 3) Уголовного уложения нарушает запрет применения уголовного закона по аналогии⁵². Поэтому, по мнению этих ученых, перенос признака «должник» на конкурсного управляющего может производиться только

49 Fischer⁵⁷, § 14 Rdnr. 3; Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder²⁷, § 14 Rdnr. 24; Marxen/Böse, in: NK StGB³, § 14 Rdnr. 50; в отношении положений § 9 OWiG: Rogall, in: KK OWiG³, § 9 Rdnr. 55 f.

50 Обоснование к правительственному проекту Вводного закона к Закону об административных правонарушениях (EGOWiG), BT-Drucks. V/1319, S. 63.

51 Gold, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters [Уголовная ответственность временного конкурсного управляющего], S. 45; Lackner/Kühl²⁶, § 14 Rdnr. 2.

52 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit des (vorläufigen) Insolvenzverwalters [Уголовно-правовой риск в деятельности (временного) конкурсного управляющего], S. 72 ff., 95 f.; Richter, NZI 2002, 121, 122.

в соответствии с § 14 (абз. 2) Уголовного уложения. При этом утверждается, что на основании текста закона допустимо воспринимать суд, ведущий производство по делу о несостоятельности, в качестве «иног уполномоченного лица», т.е. лица, уполномоченного поручить другому лицу полное или частичное управление предприятием или ответственное исполнение определенных обязанностей⁵³. Окончательный и «уполномоченный»⁵⁴ временный конкурсный управляющий, на которых полностью возложены административные и управленческие полномочия, считаются лицами, которым поручено полное управление предприятием в контексте § 14 (абз. 2 предл. 1 № 1 альт. 1) Уголовного уложения⁵⁵. Поручение частичного управления предприятием в контексте § 14 (абз. 2 предл. 1 № 1 альт. 2) Уголовного уложения имеет место, если суд при назначении должнику определенного запрета на распоряжение имуществом наделяет конкурсного управляющего частичными административными и управленческими полномочиями⁵⁶. В отношении конкурсного управляющего, не наделенного никакими административными или управленческими полномочиями, а призванного только к надзору за должником, не действует ни § 14 (абз. 2 предл. 1 № 1 альт. 1), ни § 14 (абз. 2 предл. 1 № 1 альт. 2) Уголовного уложения⁵⁷.

Согласиться следует с утверждением, что положения § 14 Уголовного уложения применяются в отношении кон-

53 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit des (vorläufigen) Insolvenzverwalters [Уголовно-правовой риск в деятельности (временного) конкурсного управляющего], S. 96 ff.

54 Дословно: «сильный» временный конкурсный управляющий.

55 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit des (vorläufigen) Insolvenzverwalters [Уголовно-правовой риск в деятельности (временного) конкурсного управляющего], S. 99 f.

56 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit des (vorläufigen) Insolvenzverwalters [Уголовно-правовой риск в деятельности (временного) конкурсного управляющего], S. 100.

57 Biermann, Die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit des (vorläufigen) Insolvenzverwalters [Уголовно-правовой риск в деятельности (временного) конкурсного управляющего], S. 101 ff.

курсного управляющего только в том случае и объеме, в котором он обладает административными и управленческими полномочиями, обычно возложенными на самого должника. Только в этом случае конкурсный управляющий действует «в качестве» законного представителя или «на основании» поручения. Какое именно положение § 14 Уголовного уложения (абз. 1 № 3 или абз. 2) подлежит применению в данном случае, является скорее «делом вкуса». К тому же, совершенно не убедительным представляется утверждение, что применение § 14 (абз. 1 № 3) Уголовного уложения в отношении конкурсного управляющего нарушает запрет применения уголовного закона по аналогии. Однако, несмотря на то, что применение § 14 (абз. 1 № 3) Уголовного уложения не противоречит букве закона, а также соответствует представлению авторов Вводного закона к закону об административных правонарушениях, это положение не следует применять в случаях предпринимательской несостоятельности. Более специальным в этой связи является § 14 (абз. 2) Уголовного уложения. Ввиду большого количества вариантов передачи конкурсному управляющему всех или части полномочий эта норма позволяет учитывать конкретные обстоятельства дела, а именно: предоставление полномочий полного руководства предприятием, поручение частичного управления предприятием и, наконец, поручение под собственную ответственность выполнять определенные обязанности должника.

Данное решение проблемы может быть применено только в случае корпоративного конкурсного производства. В производстве по делам о несостоятельности физических лиц применяется общее положение § 14 (абз. 1 № 3) Уголовного уложения, которое, не нарушая запрет применения уголовного закона по аналогии, позволяет перенос особых индивидуальных признаков на доверенное лицо, принявшее на себя в данном производстве обязанности конкурсного управляющего в соответствии с § 313 (абз. 1 предл. 1) Положения о несостоятельности ФРГ.

IV Итог

Проведенный анализ дискуссии в российском и немецком уголовном праве показал, что проблема правильного определения специального субъекта экономических преступных деяний не утратила актуальности. Эти правовые системы избрали лишь разные пути ее решения.

Так, опираясь на положения, установленные в § 14 Уголовного уложения Германии, проблема «переноса» особых индивидуальных признаков специального субъекта в немецком уголовном праве хотя и принципиально решена, существует большое количество отдельных практических проблем, а также сложностей, связанных с правильным отнесением субъекта к конкретному положению данной нормы в отдельных «проблемных случаях».

В российском праве проблема определения специального субъекта продолжает быть дискуссионной еще на уровне уголовно-правовой теории. Кроме того, эта теоретическая проблема осложнена также имеющимися правоприменительными трудностями⁵⁸. Российское уголовное право не располагает нормой в Общей части уголовного законодательства, соответствующей положениям § 14 Уголовного уложения Германии, которая позволяла бы «переносить» особые индивидуальные признаки адресата уголовно-правового состава на действующего индивида. Данная проблема решается в российском уголовном праве отчасти путем перечисления в законе специальных субъектов преступления. В некоторых составах субъект определяется судебной практикой, исходя из контекста конкретной нормы. В последнем случае существует опасность того, что данный состав может утратить характер специального

58 Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 81 и след.

в узком понимании этого термина⁵⁹. Российская правоприменительная практика и уголовно-правовая наука противодействуют этому развитию тем, что, с одной стороны, круг специальных субъектов ограничивается путем судебного совершенствования уголовно-правового законодательства, а, с другой стороны, разработано несколько (дискуссионных научных) теорий, помогающих определить круг возможных субъектов применительно к тем или иным преступлениям («теория руководителя», «теория работника», «теория прав и обязанностей» и т.д.). В силу отсутствия соответствующей вспомогательной нормы в уголовном законодательстве остается предметом научной дискуссии вопрос, насколько данный метод приемлем для решения поставленной задачи.

Несмотря на наличие проблем, связанных с практическим применением немецкого § 14 Уголовного уложения в отдельных «спорных» случаях, практическую пользу данной нормы нельзя недооценивать. Эта норма представляет собой правовой инструмент, действующий во всем уголовном праве и позволяющий на практике единообразно определять субъект в специальных составах преступного деяния. Таким образом, задачей уголовно-правовой науки и правоприменительной практики становится не решение проблемы легитимации вменения особых индивидуальных признаков, а «только» разработка путей для преодоления отдельных проблем в практическом применении права.

59 См. напр. соответственно ч. 2 ст. 195 и ч. 1 ст. 195 УК РФ.

Literaturverzeichnis

Deutschsprachige Literatur

- Achenbach, H. / Ransiek, A.**, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage 2008 (Zitiert: *Bearbeiter*, in Achenbach/Ransiek²).
- Arloth, F.**, Zur Abgrenzung von Untreue und Bankrott bei der GmbH, NStZ 1990, 570 ff.
- Biermann, F.**, Die strafrechtlichen Risiken der Tätigkeit des (vorläufigen) Insolvenzverwalters, 2008.
- Bittmann, F.**, Das Ende der Interessentheorie, wistra 2010, 8.
- Brand, Ch.**, Abschied von der Interessentheorie – und was nun? – Besprechung von BGH, Beschl. v. 10.2.2009 – 3 StR 372/08 (NStZ 2009, 437), NStZ 2010, 9.
- Dehne-Niemann, J.**, Ein Abgesang auf die Interessentheorie bei der Abgrenzung von Untreue und Bankrott, wistra 2009, 417
- Dierlamm, A.**, Der faktische Geschäftsführer im Strafrecht – ein Phantom?, NStZ 1996, 153.
- Fischer, Th.**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Aufl. 2009
- Gold, S.H.**, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters, 2004.
- Heger, M.**, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon. Eine Durchsicht des (wohl) kommenden EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.6.2009, ZIS 2009, 406 (abrufbar unter www.zis-online.com).
- Hildesheim, C.U.**, Die strafrechtliche Verantwortung des faktischen Mitgeschäftsführers in der Rechtsprechung des BGH, wistra 1993, 166.
- Joecks, W. / Miebach, K., (Hrsg.)**, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003 (Zitiert: *Bearbeiter*, in MüKo StGB).
- Kindhäuser, U./ Neumann, U./ Paeffgen, H.-U. (Hrsg.)**, Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar, 3. Auflage 2010 (Zitiert: *Bearbeiter*, in NK StGB³).

- Kindhäuser, U.**, Lehr- und Praxiskommentar, Strafrecht, 4. Auflage 2010.
- Kindler, S.**, Das Unternehmen als haftender Täter, Ein Beitrag zur Frage der Verbandsstrafe im deutschen Strafrechtssystem – Lösungswege und Entwicklungsperspektiven de lege lata und de lege ferenda, 2008.
- Labsch, K.H.**, Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers im Konkurs der GmbH, wistra 1985, 59.
- Lackner, K. / Kühl, K.**, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 26. Auflage 2007.
- Laufhütte, H.W. / Rissing-van Saan, R. / Tiedemann, K., (Hrsg.)**, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Auflage 2009, [Zitiert: *Bearbeiter*, in: LK StGB¹²].
- Leipold, K. / Schaefer, T.**, Vermögensverschiebung des GmbH-Geschäftsführers in der Krise, NZG 2009, 937.
- Lemke, M. / Mosbacher, A.**, Ordnungswidrigkeitengesetz, 2. Auflage 2005.
- Link, H.**, Bankrott-Strafbarkeit eines GmbH-Geschäftsführers – Interessentheorie, Anmerkung zu BGH, 10.2.2009 – 3 StR 372/08, NJW 2009, 2228.
- Müller-Gugenberger, Ch. / Bieneck, K. (Hrsg.)**, Wirtschaftsstrafrecht. Eine Gesamtdarstellung des deutschen Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts, 4. Auflage 2006 (Zitiert: *Bearbeiter*, in: Müller-Gugenberger/Bieneck⁴).
- Otto, H.**, Urteilsanmerkung zu BGH StV 1984, 461, StV 1984, 462.
- Richter, H. E.**, Strafbarkeit des Insolvenzverwalters, NZI 2002, 121.
- Rosenau, H.**, Zur Europäisierung im Strafrecht. Vom Schutz finanzieller Interessen der EG zu einem gemeineuropäischen Strafgesetzbuch?, ZIS 2008, 9.
- Roxin, C.**, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage 2006
- Satzger, H.**, Internationales und Europäisches Strafrecht, 3. Auflage 2009.
- Schäfer, H.**, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Konkursstrafrecht, wistra 1990, 80.
- Schönke, A. / Schröder, H. (Hrsg.)**, Strafgesetzbuch. Kommentar, 27. Auflage 2006 (Zitiert: *Bearbeiter*, in Schönke/Schröder²⁷).
- Schroeder, F.-Ch.**, Strafgesetzbuch der Russischen Föderation, Deutsche Übersetzung und Einführung, 2. Auflage 2007.

- Ders.*, Das neue russische Wirtschaftsstrafrecht, ZStW 114 (2002), 215 ff.
- Senge, L. (Hrsg.)*, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Auflage 2006 (Zitiert: *Bearbeiter*, in KK OWiG³).
- Tiedemann, K.*, Die strafrechtliche Vertreter- und Unternehmenshaftung, NJW 1986, 1844.
- Ders.*, GmbH-Strafrecht. Kommentar. §§ 82-85 GmbHG und ergänzende Vorschriften. 4. Auflage, Köln 2002; Sonderausgabe aus Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz. 9. Auflage
- Wabnitz, H.-B. / Janovsky, Th. (Hrsg.)*, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Auflage 2007 (Zitiert: *Bearbeiter*, in: Wabnitz/Janovsky³).
- Weimar, R.*, Grundprobleme und offene Fragen um den faktischen GmbH-Geschäftsführer, GmbHR 1997, 538.
- Winkelbauer, F.*, Anm. BGH, JR 1988, 33.
- Winkelbauer, F.*, Strafrechtlicher Gläubigerschutz im Konkurs der KG und der GmbH&Co. KG, wistra 1986, 17.

Russischsprachige Literatur

- Волженкин Б.В. [Volženkin, B.V.]*, Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. (Prestupleniâ v sfere ékonomičeskoj deâtelʹnosti po ugovolnomu pravu) [Wirtschaftsstrafaten im russischen Strafrecht], Санкт-Петербург [Sankt-Peterburg], 2007 г.
- Головненков П.В. [Golovnenkov P.V.]*, Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Текст и научно-практический комментарий. (Ugolovnoe uloženie (Ugolovnyj kodeks) Federativnoj Respubliki Germaniâ) [Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland. Text und wissenschaftlich-praxisorientierter Kommentar]. Введение [Einführung von] Хелльманн У. [Hellmann, U.] / Головненков П.В. [Golovnenkov, P.V.] / Рапог А.И. [Rarog, A.I.], Москва [Moskau], 2010 г.

- Егорова Н.** [Egorova N.], Некоторые вопросы ответственности арбитражных управляющих по УК РФ. (Nekotorye voprosy otvetstvennosti arbitražnych upravláúščich po UK RF) [Bestimmte Fragen der Strafbarkeit der Insolvenzverwalter nach UK RF] // Уголовное право [Strafrecht]. 2001. Nr. 4. С. 24–25.
- Клепицкий И.А.** [Klepitskij I.A.], Система хозяйственных преступлений (Sistema čožâjstvennych prestuplenij) [Das System der Wirtschaftsstraftaten], Москва [Moskau], 2005 г.
- Михалев И.Ю.** [Michalev I.Û.], Криминальное банкротство. (Kriminal'noe bankrotstvo) [Krimineller Bankrott], Санкт-Петербург [Sankt-Peterburg], 2001 г.
- Рарог А.И. (ред.)** [Rarog A.I. (Red.)], Российское уголовное право. Том 2: Особенная часть. (Rossijskoe ugovolnoe pravo. Tom 2: Osobennââ čast') [Russisches Strafrecht. Bd. 2: Besonderer Teil], Москва [Moskau], 2004 г.
- Хелльманн У.** [Hellmann U.], Экономическая преступность и уголовная ответственность. (Ëkonomičeskaâ prestupnost' i ugovolnaâ otvetstvennost') [Wirtschaftskriminalität und strafrechtliche Verantwortung] // Lex Russica. (Научные труды МГЮА. [Wissenschaftswerke MGJuA]), 2007 г. № 5. 985.
- Шишко И.В.** [Šiško I.V.], Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. (Ëkonomičeskie pravonarúšeniâ: Voprosy jûридиčeskoj otvetstvennosti) [Wirtschaftliche Rechtsverletzungen: Fragen der rechtlichen Bewertung und Verantwortlichkeit], Санкт-Петербург [Sankt-Peterburg], 2004 г.
- Шершеневич Г.Ф.** [Šerenševič G.F.], Курс торгового права. Том. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. (Kurs torgovogo prava. Tom IV. Torgovyj process. Konkursnyj process) [Vorlesungsreihe im Handelsrecht. Bd. IV. Das Verfahren in Handelssachen; Konkursverfahren], 4-е изд., Москва [Moskau], 1912 г.



МГЮА имени О.Е.Кутафина

Der vorliegende erste Band der Reihe „Schriften zum deutschen und russischen Strafrecht“ beschäftigt sich mit der für die Rechtsordnungen Deutschlands und Russlands gleichermaßen aktuellen Frage nach der zutreffenden Bestimmung des Subjekts bei den Sonderdelikten im Wirtschaftsstrafrecht. Da das russische Strafrecht keine allgemeine Vorschrift zur „Überwälzung“ besonderer persönlicher Merkmale enthält, muss der Adressatenkreis von Sonderdelikten durch – im Einzelnen strittige – dogmatische Konstruktionen bestimmt werden; besondere Schwierigkeiten bereitet die Einordnung des Insolvenzverwalters. Für das deutsche Strafrecht sind dagegen die Probleme bei der Anwendung des § 14 StGB, der eine für alle Sonderdelikte geltende Vorschrift darstellt, zu erörtern; ein Schwerpunkt liegt ebenfalls bei der Untersuchung der Stellung des Insolvenzverwalters. Der Band enthält eine deutsch- und eine russischsprachige Fassung des Beitrages.

Prof. Dr. Uwe Hellmann, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht, an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.

Doz. Dr. Gennady Esakov, Professor am Lehrstuhl für Strafrecht an der Moskauer Staatlichen Juristischen O.E.Kutafin-Akademie (Russland).

Ass. iur. Pavel Golovenkov, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht, an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.

ISSN 2191-088X
ISBN 978-3-86956-088-5

