

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 58

**Die Strafbarkeit der Abgabe
eines unrichtigen Bilanzeids
gemäß § 331 Nr. 3a HGB**

Von

Ulrich Fleischer



Duncker & Humblot · Berlin

ULRICH FLEISCHER

Die Strafbarkeit der Abgabe
eines unrichtigen Bilanzzeids
gemäß § 331 Nr. 3a HGB

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Claus Kreß, Michael Kubiciel, Cornelius Nestler

Frank Neubacher, Jürgen Seier, Michael Walter

Martin Waßmer, Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 58

Die Strafbarkeit der Abgabe eines unrichtigen Bilanzzeids gemäß § 331 Nr. 3a HGB

Von

Ulrich Fleischer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Sommersemester 2013
als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0936-2711
ISBN 978-3-428-14303-0 (Print)
ISBN 978-3-428-54303-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84303-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen und am 7. März 2014 mit dem CBH-Promotionspreis 2014 ausgezeichnet. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von November 2013.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Martin Waßmer, für die kontinuierliche Betreuung sowie sein stetes Interesse am Fortschritt meiner Arbeit. Von ihm erhielt ich zahlreiche weiterführende Anregungen und Ideen. Auch für die zügige abschließende Begutachtung bin ich ihm und ebenso dem Korreferenten, Herrn Prof. Dr. Jürgen Seier, sehr dankbar.

Großen Dank schulde ich Herrn Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock und Herrn Akad. Rat Dr. Clemens Höpfner, als deren Mitarbeiter am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln ich während der Arbeit an diesem Buch beschäftigt war und auch heute noch bin. Ihre fortwährende Unterstützung und die mir eingeräumten Freiräume haben die Anfertigung der Arbeit in dieser Weise erst möglich gemacht.

Meinen Forschungsaufenthalt an der Lawschool der UC California in Berkeley verdanke ich Herrn Prof. Robert Bartlett, Herrn Prof. Paul Schwartz sowie Herrn Prof. Richard Buxbaum, die mein Forschungsprojekt als Schirmherren vor Ort betreut haben. Ihnen bin ich ebenso zu Dank verpflichtet wie Herrn Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel für die freundliche Herstellung des Erstkontakts.

Für das Gelingen der durchgeführten Unternehmensumfrage bedanke ich mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Rüdiger von Rosen, vormals geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Deutschen Aktieninstituts, Herrn Dr. Franz-Josef Leven, amtierender Direktor des Deutschen Aktieninstituts, sowie Herrn Prof. Dr. Martin Henssler. Sie alle haben sich für mein Projekt begeistern lassen und dieses bereitwillig gefördert.

Danken möchte ich nicht zuletzt meinen Eltern für ihre langjährige bedingungslose Unterstützung. Dies gilt in besonderem Maße für meinen Vater, Herrn Dr. Wolfgang Fleischer, der die Anfertigung dieser Arbeit über den kompletten Zeitraum verfolgt und begleitet hat.

Mein abschließender Dank gebührt Herrn Stephan Kleiner. Er hat nicht gezögert, die mühsame Aufgabe des Korrekturlesens zu übernehmen. Themenspezifische Anregungen und Hinweise nehme ich jederzeit gerne entgegen. Sie können an fleischer.ulrich@gmail.com gerichtet werden.

Köln, im März 2014

Ulrich Fleischer

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

| | |
|---|----|
| Gegenstand und Gang der Untersuchung | 17 |
|---|----|

2. Kapitel

| | |
|---------------------------------|----|
| Historischer Hintergrund | 19 |
|---------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| A. Ausgangssituation: Bilanzskandale in den Vereinigten Staaten | 21 |
| I. Der Skandal um Enron | 23 |
| II. Der Skandal um Worldcom | 33 |
| III. Fazit | 36 |
| B. Sarbanes-Oxley Act | 36 |
| I. Überblick | 36 |
| II. Pflichtversicherungen nach Sec. 302 und 906 SOX | 39 |
| III. Bedürfnis nach neuen Sanktionen | 41 |
| C. EU-Transparenzrichtlinie | 42 |
| D. Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz | 44 |

3. Kapitel

| | |
|--------------------|----|
| Grundfragen | 51 |
|--------------------|----|

| | |
|---|----|
| A. Anwendungsbereich des § 331 Nr. 3a HGB | 51 |
| I. Publizitätspflichten nach HGB | 51 |
| 1. Jahresabschluss | 52 |
| 2. Lagebericht | 53 |
| 3. Konzernabschluss | 54 |
| 4. Konzernlagebericht | 56 |
| II. Publizitätspflichten nach IAS/IFRS | 56 |
| III. Publizitätspflichten nach WpHG | 58 |
| B. Formale Eigenschaften des Bilanzzeids | 59 |
| I. Eigenständige Erklärung | 59 |

| | |
|---|----|
| II. Bilanzzeit zum (Konzern-)Abschluss und zum (Konzern-)Lagebericht in einer gemeinsamen Erklärung | 59 |
| III. Wortlaut | 60 |
| IV. Pflicht zur gesonderten Unterzeichnung des Bilanzzeids | 61 |
| C. § 331 Nr. 3a HGB im Kontext des Bilanzstrafrechts | 62 |
| I. Schutzgut | 62 |
| 1. Streitstand | 62 |
| 2. Diskussion | 63 |
| 3. Zwischenergebnis | 65 |
| 4. Bezugspunkt des geschützten Rechtsguts „Vertrauen“ | 65 |
| a) Streitstand | 65 |
| aa) Objektive Lesart | 65 |
| (1) Gehalt | 65 |
| (2) Kritik und Diskussion | 66 |
| (a) Zweck der Strafe | 66 |
| (aa) Ansichten in der Literatur und die Diskussion um den Rechtsgutsbegriff | 66 |
| (bb) Standpunkt des BVerfG | 68 |
| (b) BVerfG: Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Prüfstein für strafrechtliche Sanktionen | 68 |
| (c) BVerfG: „Ultima-ratio“-Charakter des Strafrechts | 69 |
| (d) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die objektive Lesart .. | 70 |
| bb) Subjektive Lesart | 72 |
| (1) Gehalt | 72 |
| (2) Kritik und Diskussion | 73 |
| cc) Objektive Lesart mit subjektivem Einschlag | 75 |
| (1) Gehalt | 75 |
| (2) Kritik und Diskussion | 75 |
| b) Erfordernis der Auslegung unter besonderer Beachtung des Wissensvorbehalts | 76 |
| aa) Vorüberlegung: Bewusste Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben durch den deutschen Gesetzgeber | 77 |
| bb) Gang der Auslegung | 78 |
| cc) Grammatikalische Auslegung | 79 |
| (1) Wesen der grammatikalischen Auslegung | 79 |
| (2) Anwendung auf den vorliegenden Fall | 79 |
| (3) Ergebnis | 79 |
| dd) Systematische Auslegung | 80 |

| | |
|--|----|
| (1) Wesen der systematischen Auslegung | 80 |
| (2) Anwendung auf den vorliegenden Fall | 80 |
| (a) Vorüberlegung: Der Aussagegegenstand der Aussagedelikte .. | 80 |
| (b) Der Wissensvorbehalt im Rahmen des Zeugenmeineids | 82 |
| (c) Der Wissensvorbehalt im Rahmen des Parteieids | 83 |
| (d) Der Wissensvorbehalt im Rahmen des Sachverständigenmein- | |
| eids | 83 |
| (3) Ergebnis | 83 |
| ee) Historische Auslegung | 84 |
| (1) Wesen der historischen Auslegung | 84 |
| (2) Anwendung auf den vorliegenden Fall | 84 |
| (a) Diskussionsentwurf des Bundesfinanzministeriums und Ge- | |
| setzentwurf der Bundesregierung | 84 |
| (b) Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundesrats | 87 |
| (c) Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundestags | 87 |
| (aa) Aussagen | 87 |
| (bb) Interpretation: Die „erweiternde Funktion“ des Wissens- | |
| vorbehalts | 87 |
| α) Hinweise auf die objektive Lesart | 88 |
| αα) Möglichkeit 1: Die Erweiterung betrifft den ob- | |
| jektiven Erklärungsgegenstand | 88 |
| ββ) Möglichkeit 2: Die Erweiterung betrifft den | |
| Pflichtenumfang | 88 |
| γγ) Möglichkeit 3: Die Erweiterung im Sinne der | |
| Rechtsprechung des BGH zum Zeugenmeineid | 90 |
| β) Hinweise auf die subjektive Lesart | 91 |
| (d) Plenarprotokoll 16/70 vom 30. November 2006 | 92 |
| (3) Ergebnis | 92 |
| ff) Teleologische Auslegung | 93 |
| (1) Wesen der teleologischen Auslegung | 93 |
| (2) Anwendung auf den vorliegenden Fall | 93 |
| (3) Ergebnis | 94 |
| gg) Rechtsvergleichende Auslegung | 95 |
| (1) Wesen der rechtsvergleichenden Auslegung | 95 |
| (2) Anwendung auf den vorliegenden Fall | 95 |
| (3) Ergebnis | 96 |
| c) Zusammenfassung und Entscheidung | 96 |
| II. Geschützte Rechtssubjekte | 97 |

| | |
|---|-----|
| 1. Möglichkeit der Übertragung der für § 331 Nr. 1 und 2 HGB geltenden Grundsätze | 97 |
| 2. Schutz des Einzelnen | 98 |
| 3. Schutz der Öffentlichkeit | 99 |
| 4. Abgleich der gewonnenen Erkenntnisse mit den Erwägungsgründen der Transparenzrichtlinie und den Vorstellungen des deutschen Gesetzgebers | 100 |
| III. Deliktstypus: Abstraktes Gefährungsdelikt | 100 |
| D. Objektiver Tatbestand | 101 |
| I. Tatsubjekt: § 331 Nr. 3a HGB als echtes Sonderdelikt | 101 |
| 1. Gesetzliche Vertreter im Sinne des § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB | 101 |
| a) Dogmatische Bedenken gegen die Benennung der „gesetzlichen Vertreter“ als taugliche Täter | 101 |
| b) Höchstpersönlichkeit der Pflicht zur Abgabe des Bilanzeids | 102 |
| c) Weigerungsrecht des überstimmten Vorstandsmitglieds | 103 |
| aa) Problemstellung | 103 |
| bb) Auffassung im Schrifttum | 103 |
| cc) Stellungnahme | 104 |
| d) Faktische Organe | 104 |
| aa) Problemstellung | 104 |
| bb) Entwicklung und Standpunkt der Rechtsprechung | 105 |
| cc) Beurteilung der Rechtsprechung durch die Literatur | 105 |
| dd) Stellungnahme | 106 |
| 2. Anforderungen an die vertretenen Kapitalgesellschaften im Einzelnen | 106 |
| a) Inlandsemittent im Sinne des § 2 Abs. 7 WpHG | 106 |
| aa) Inlandsemittenten mit der Bundesrepublik Deutschland als Herkunftsstaat | 106 |
| bb) Inlandsemittenten mit einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat als Herkunftsstaat | 107 |
| cc) Inlandsemittenten mit einem Drittstaat als Herkunftsstaat | 107 |
| b) Keine Kapitalgesellschaft im Sinne des § 327a HGB | 107 |
| II. Tathandlung: Die nicht richtige Abgabe des Bilanzeids | 108 |
| 1. Der Begriff der „Unrichtigkeit“ | 108 |
| a) Materielle Unrichtigkeit | 108 |
| b) Formale Unrichtigkeit | 109 |
| 2. Vermögens-, Finanz- und Ertragslage | 110 |
| 3. Der Begriff der „tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft“ | 111 |
| a) Grundlegendes | 111 |
| b) Verfassungsrechtliche Erwägungen | 112 |

| | | |
|------|---|-----|
| c) | Ermittlung und Vermittlung der tatsächlichen Verhältnisse | 113 |
| d) | Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung | 115 |
| e) | Erheblichkeit und Eindeutigkeit der inhaltlichen Unrichtigkeit | 117 |
| 4. | Der Wissensvorbehalt | 118 |
| a) | Überblick über die bisherigen Ergebnisse | 118 |
| b) | Anforderungen an das „beste Wissen“ | 118 |
| c) | Auswirkungen von horizontaler und vertikaler Arbeitsteilung | 119 |
| aa) | Horizontale Arbeitsteilung: Vorstandsinterne Geschäftsverteilung | 119 |
| bb) | Vertikale Arbeitsteilung: Aufgabenzuweisung an nachgeordnete Unternehmensebenen | 123 |
| (1) | Pflichten des Vorstands | 123 |
| (2) | Mirror Certificates | 124 |
| III. | Bezugspunkt des Bilanzzeids | 125 |
| 1. | Streitstand | 125 |
| a) | Aufgestellter Jahresabschluss als Bezugspunkt des Bilanzzeids | 126 |
| b) | Festgestellter Jahresabschluss als Bezugspunkt des Bilanzzeids | 127 |
| c) | Endgültiger Jahresabschluss als Bezugspunkt des Bilanzzeids | 128 |
| 2. | Diskussion | 128 |
| a) | Endgültiger Jahresabschluss als Bezugspunkt des Bilanzzeids | 128 |
| b) | Aufgestellter Jahresabschluss als Bezugspunkt des Bilanzzeids | 129 |
| c) | Festgestellter Jahresabschluss als Bezugspunkt des Bilanzzeids | 132 |
| d) | Der maßgebliche Zeitpunkt der Pflicht zur Unterzeichnung des Jahresabschlusses nach § 245 HGB | 134 |
| aa) | Standpunkt der Rechtsprechung | 135 |
| bb) | Diskussion | 135 |
| (1) | Grammatikalische Gesichtspunkte | 135 |
| (2) | Systematische Gesichtspunkte | 136 |
| (3) | Historische Gesichtspunkte | 137 |
| (4) | Zweckmäßigkeitüberlegungen | 138 |
| 3. | Ergebnis | 139 |
| E. | Subjektiver Tatbestand | 140 |
| F. | Pflicht zur Offenlegung des Bilanzzeids | 142 |

4. Kapitel

| | | |
|----|---------------------------|-----|
| | Weitere Fragen | 145 |
| A. | Vollendung und Beendigung | 145 |
| I. | Vollendung | 145 |

| | |
|-----------------------|-----|
| 1. Streitstand | 145 |
| 2. Diskussion | 145 |
| II. Beendigung | 147 |
| 1. Streitstand | 147 |
| 2. Diskussion | 147 |
| B. Tätige Reue | 148 |
| C. Konkurrenzen | 149 |
| I. Streitstand | 149 |
| II. Diskussion | 150 |

5. Kapitel

| | |
|---|-----|
| Fragebogen-Untersuchung zum Bilanzzeit | 151 |
| A. Zweck | 151 |
| B. Methodik | 152 |
| C. Ergebnis | 154 |

6. Kapitel

| | |
|--|-----|
| Die Rolle von Sec. 302 und 906 SOX im US-amerikanischen Rechtssystem | 165 |
| A. Hintergrund: Der Sarbanes-Oxley Act in der Kritik | 165 |
| I. Allgemeiner Diskurs | 165 |
| II. Sec. 404 SOX als Hauptkritikpunkt des Sarbanes-Oxley Acts | 166 |
| B. Gegenstand der Untersuchung | 167 |
| C. Erklärungsinhalt der Pflichtversicherungen | 167 |
| D. Eigenständiger Informationsgehalt von Pflichtversicherungen im Allgemeinen | 168 |
| E. Sec. 302 und 906 SOX in der Diskussion | 169 |
| F. Standpunkt der SEC | 170 |
| G. Bedeutung von Sec. 906 SOX für wirtschaftsstrafrechtliche Verfahren | 170 |
| I. Sec. 906 SOX als Teil des US-amerikanischen Strafrechts | 170 |
| II. Das Problem einer uneinheitlichen Rechtsprechung im Kontext angehobener Strafrahmen | 171 |
| III. Zunahme an Verfahren seit Verabschiedung des Sarbanes-Oxley Acts | 173 |

| | |
|---|-----|
| Inhaltsverzeichnis | 13 |
| IV. Strafverfahren gegen Richard Scrushy | 174 |
| 1. Verlauf und Besonderheiten | 174 |
| 2. Auswirkungen des Scrushy-Urteils | 177 |
| H. Bedeutung von Sec. 302 und 906 SOX für private Verfahren | 178 |
| I. Sec. 302 und 906 SOX als Anspruchsgrundlagen und subjektive Rechte | 178 |
| II. Bedeutung der Pflichtversicherungen im Rahmen der Geltendmachung eines Anspruchs aus Rule 10b-5 | 179 |
| I. Fazit | 181 |
| <i>7. Kapitel</i> | |
| Schlussbetrachtung | 183 |
| <i>8. Kapitel</i> | |
| Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse | 187 |
| Literaturverzeichnis | 192 |
| Entscheidungsübersicht | 205 |
| Anhang: Fragebogen Bilanzzeit | 210 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|---|
| a. A. | andere Auffassung |
| Abs. | Absatz |
| a. F. | alte Fassung |
| AG | Aktiengesellschaft |
| AktG | Aktiengesetz |
| Alt. | Alternative |
| AO | Abgabenordnung |
| Art. | Artikel |
| BaFin | Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht |
| BDI | Bundesverband der deutschen Industrie |
| Beschl. | Beschluss |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BKA | Bundeskriminalamt |
| BMF | Bundesministerium der Finanzen |
| BMJ | Bundesministerium der Justiz |
| BR | Bundesrat |
| bspw. | beispielsweise |
| BT | Bundestag |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| CEO | Chief Executive Officer |
| CFO | Chief Financial Officer |
| COSO | Committee of Sponsoring Organizations of the Threadway Commission |
| DAI | Deutsches Aktieninstitut |
| DAV | Deutscher Anwaltverein |
| DAX | Deutscher Aktienindex |
| DOJ | United States Department of Justice |
| DRS | Deutscher Rechnungslegungsstandard |
| DRSC | Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee |
| Drucks. | Drucksache |
| DSR | Deutscher Standardisierungsrat |
| E | Entwurf |
| EBITDA | Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization |
| EITF | Emerging Issues Task Force |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| et al. | et alii |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EWR | Europäischer Wirtschaftsraum |

| | |
|----------|---|
| f. | folgende |
| FASB | Financial Accounting Standards Board |
| FBI | Federal Bureau of Investigation |
| ff. | fortfolgende |
| FS | Festschrift |
| FY | fiscal year |
| gem. | gemäß |
| GenG | Genossenschaftsgesetz |
| GG | Grundgesetz |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GoB | Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| h. M. | herrschende Meinung |
| IAS | International Accounting Standards |
| IDW | Institut der Wirtschaftsprüfer |
| IFRS | International Financial Reporting Standards |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| Kap. | Kapitel |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KGaA | Kommanditgesellschaft auf Aktien |
| KWG | Gesetz über das Kreditwesen |
| LG | Landgericht |
| MBO | Management by Objectives |
| Mio. | Millionen |
| M. M. | Mindermeinung |
| Mrd. | Milliarden |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| No. | number |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PCAOB | Public Company Accounting Oversight Board |
| PKS | Polizeiliche Kriminalstatistik |
| PSLRA | Private Securities Litigation Reform Act |
| RegE | Regierungsentwurf |
| RG | Reichsgericht |
| s. | siehe |
| S. | Seite |
| SE | Societas Europaea |
| SEC | United States Securities and Exchange Commission |
| Sec. | Section |
| sog. | sogenannt |
| SOX | Sarbanes-Oxley Act |
| SPE | Special Purpose Entity |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| TUG | Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz |
| u. a. | und andere |

| | |
|----------|--|
| Urt. | Urteil |
| US | United States |
| U. S. C. | United States Code |
| US-GAAP | United States Generally Accepted Accounting Principles |
| usw. | und so weiter |
| v. | vom/versus |
| VG | Verwaltungsgericht |
| vgl. | vergleiche |
| WP | Wirtschaftsprüfer |
| WpHG | Wertpapierhandelsgesetz |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZKA | Zentraler Kreditausschuss |
| ZPO | Zivilprozessordnung |

1. Kapitel

Gegenstand und Gang der Untersuchung

„Wenn Krise ist, muss man Krise managen.“¹

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist § 331 Nr. 3a HGB, der die Abgabe eines unrichtigen Bilanzzeids² unter Strafe stellt. § 331 Nr. 3a HGB beinhaltet vier Tatbestandsvarianten, durch die die Abgabe eines unrichtigen Bilanzzeids im Sinne der §§ 264 Abs. 2 Satz 3, 289 Abs. 1 Satz 5, 297 Abs. 2 Satz 4, 315 Abs. 1 Satz 6 HGB sanktioniert wird. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht die Strafbarkeit der Abgabe eines unrichtigen Bilanzzeids zum Jahresabschluss gemäß §§ 331 Nr. 3a Alt. 1 i. V. m. 264 Abs. 2 Satz 3 HGB. Da die strafrechtlich relevanten Aspekte stets dieselben bleiben, können die erzielten Ergebnisse auf die übrigen Tatbestandsvarianten des § 331 Nr. 3a HGB übertragen werden. Dort, wo die Einbeziehung weiterer Tatbestandsvarianten aus argumentativen Gesichtspunkten erforderlich wird oder sich zum Zwecke der Veranschaulichung anbietet, wird auf diese ebenfalls Bezug genommen. Die aufgeworfenen Rechts- und Zweifelsfragen werden dabei vornehmlich am Beispiel der prüfungspflichtigen AG erläutert, die bis heute die in der Bundesrepublik Deutschland am häufigsten gewählte Unternehmensform großer Kapitalgesellschaften darstellt.³

Nach einer Darstellung des historischen Kontextes, aus dem heraus der deutsche Gesetzgeber mit § 331 Nr. 3a HGB eine zusätzliche Strafnorm im Bereich des Bilanzstrafrechts geschaffen hat, wird diese im weiteren Verlauf rechtlich umfassend gewürdigt. Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass gerichtliche Entscheidungen zu § 331 Nr. 3a HGB bisher nicht vorliegen. Ein Einblick in die Rechtspraxis ist daher (noch) nicht möglich. Die gewonnenen theoretischen Erkenntnisse und vorgenommenen Wertungen werden anschließend mit der gelebten Unternehmenspraxis deutscher Unternehmen und den Vorstellungen ihrer Unter-

¹ Gerhard Schröder, als 7. Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland von 1998 bis 2005 im Amt.

² Zum Begriff s. 2. Kap.

³ Von insgesamt 125 Unternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, die am 19.9.2011 im DAX, MDAX und SDAX gelistet waren, wurden 109 und damit 87,2% in der Rechtsform der AG betrieben, darunter 23 DAX-Unternehmen sowie jeweils 43 MDAX- und SDAX-Unternehmen. Weitere Ausführungen hierzu erfolgen im Rahmen der Präsentation der durchgeführten Fragebogenuntersuchung im 5. Kap. Da es sich bei den bezeichneten Unternehmen ausschließlich um große Kapitalgesellschaften i. S. d. § 267 Abs. 3 HGB handelt, besteht für diese gem. § 316 Abs. 1 HGB stets die Pflicht zur Prüfung durch einen Abschlussprüfer.

nehmensverantwortlichen abgeglichen. Ferner werden die Entwicklungen in den Vereinigten Staaten in Bezug auf diejenigen Regelungen aufgezeigt, die gewissermaßen den Grundstein für die heutige Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland darstellen. Ob die dem deutschen Gesetzgeber bei der Normierung von § 331 Nr. 3a HGB vor Augen befindlichen Ziele tatsächlich erreicht werden konnten, wird abschließend festzustellen sein.

2. Kapitel

Historischer Hintergrund

Am 20. Januar 2007 trat in der Bundesrepublik Deutschland das „Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz“⁴ (TUG) in Kraft. Die dem Umsetzungsgesetz zugrunde liegende Transparenzrichtlinie⁵ stellte einen weiteren Baustein der fortschreitenden europaweiten Harmonisierung und Integration der Finanzmärkte dar.⁶ In der Kommissionsmitteilung „Umsetzung des Finanzmarktrahmens: Aktionsplan“ vom 11. Mai 1999 wurde eine Reihe von Maßnahmen genannt, die für die Vollendung des Binnenmarkts für Finanzdienstleistungen als erforderlich erachtet wurden.⁷ Zur Erreichung dieses Ziels waren mit Erlass der Marktmissbrauchsrichtlinie⁸, der Prospektrichtlinie⁹ und der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie¹⁰ in der Vergangenheit bereits EU-weite Maßnahmen ergriffen worden.¹¹ Ziel der Transparenzrichtlinie war es, nationale Rechtsvorschriften über die Pflichten der Wertpapieremittenten in Bezug auf regelmäßige und laufende Information europaweit zu harmonisieren.¹² Als Folge einer rechtzeitigen, zutreffenden und vollständigen Veröffentlichung von Informationen sollte für Anleger eine hinreichende Grundlage für ihre Investitionsentscheidungen geschaffen werden. Ferner galt es, das Vertrauen der Anleger in das Funktionieren des Kapitalmarkts zu stärken und die Markteffizienz zu steigern. Dies wiederum sollte Wachstum begünstigen und Arbeitsplätze schaffen.¹³

Durch den Beschluss des TUG stellte sich der deutsche Gesetzgeber der Aufgabe, diese Erwägungen in nationales Recht zu überführen. Bei dem TUG handelt

⁴ BGBl. I 2007, S. 10.

⁵ Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.12.2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. Nr. L 390/38 v. 31.12.2004.

⁶ *Rodewald/Unger*, BB 2006, 1917.

⁷ Vgl. Erwägungsgrund 3 der Transparenzrichtlinie (a. a. O., Fn. 5).

⁸ Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.1.2003 über Insider-Geschäfte und Marktmissbrauch, ABl. Nr. L 96/16 v. 12.4.2003.

⁹ Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4.11.2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, ABl. Nr. L 345/64 v. 31.12.2003.

¹⁰ Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.4.2004 über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID), ABl. Nr. L 145/1 v. 30.4.2004.

¹¹ *Rodewald/Unger*, BB 2006, 1917.

¹² Vgl. Erwägungsgrund 5 der Transparenzrichtlinie (a. a. O., Fn. 5).

¹³ Vgl. Erwägungsgrund 1 der Transparenzrichtlinie (a. a. O., Fn. 5).