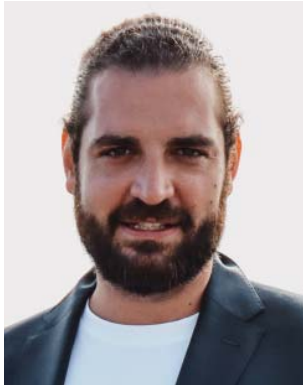
Lizenziert für Maximilian Krämer.
Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.

DAS ANGESTELLTE KIND ALS FAKTISCHER GESCHÄFTSFÜHRER IM STEUERSTRAFRECHT

Rechtsprechung zur Rollenverteilung in Familienunternehmen



Maximilian Krämer

In Familienunternehmen ist die Rollenverteilung oft nicht klar geregelt. Wenn Familienmitglieder in einem Unternehmen arbeiten, kann eine enge Zusammenarbeit schnell den Eindruck erwecken, dass sie über formal eingetragene Positionen wie Geschäftsführer und Prokurist hinausgehende Verantwortung tragen. Besonders heikel wird dies, wenn ein Familienmitglied nur als Angestellter tätig ist und in den Fokus der Finanzbehörden gerät. Leider zu oft stehen die Kinder der Inhaber kleiner und mittelständischer Familienunternehmen im Mittelpunkt steuerstrafrechtlicher Auseinandersetzungen. Obwohl sie keine formelle Position in der Geschäftsführung innehaben, also nicht durch die Gesellschafterversammlung als Geschäftsführer bestellt sind, wird ihnen seitens des Finanzamts vorgeworfen, als faktischer Geschäftsführer wesentliche unternehmerische Entscheidungen getroffen und dadurch an einer Steuerhinterziehung des „Familienplans" mitgewirkt zu haben.

Die Finanzbehörden stützen ihre Vorwürfe auf die Annahme, dass das Kind durch seine familiäre Nähe und seine beratende Rolle faktisch die Geschicke des Unternehmens (mit-)geleitet haben soll. Kernfrage ist, ob durch die familiäre Verbindung und punktuelle Einflussnahme automatisch eine Verantwortung als (faktischer) Geschäftsführer entsteht, obwohl dies nie formell begründet wurde. Dafür müssen nachvollziehbare Kriterien erfüllt sein, damit eine solche Verantwortlichkeit steuerstrafrechtlich Bestand haben kann. Relevant in diesem Fall ist die Frage, inwiefern bloßer Einfluss aufgrund familiärer Nähe ausreichen kann, um die Anforderungen an eine faktische Geschäftsführung zu erfüllen, oder ob dies nicht zu einer überzogenen und nicht haltbaren Interpretation durch die Strafverfolgungsbehörden führt.

DIE GESCHICHTE DES FAKTISCHEN GESCHÄFTSFÜHRERS

Eine Legaldefinition des Begriffs des faktischen Geschäftsführers existiert nicht. Der Begriff des faktischen Geschäftsführers ist auslegungsbedürftig und findet sich nicht im Gesetz. Eine Einschätzung aus dem Jahr 1989, die immer noch Gültigkeit hat, bezeichnet sie als „gesetzesgleiche Position fragloser Selbstverständlichkeit".[1]

„Eine Einschätzung aus dem Jahr 1989, die immer noch Gültigkeit hat, bezeichnet sie als ‚gesetzesgleiche Position fragloser Selbstverständlichkeit'"

Im Steuerstrafrecht begründet die Eigenschaft als Geschäftsführer meist die Täterschaft, da die Geschäftsführung verantwortlich für die Erfüllung der steuerpflichtigen Pflichten der Gesellschaft ist. Handelt nun jemand de facto und nicht aufgrund einer formellen Bestellung als Geschäftsführer, können dadurch Strafbarkeitslücken entstehen, da er mangels formeller Bestellung eigentlich nicht Normadressat ist.[2] Das Reichsgericht verfolgte eine restriktive Herangehensweise in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortung von nicht formell bestellten Geschäftsführern und nahm eine strafrechtliche Verantwortung nur in Fällen von fehlerhaften, aber nicht völlig fehlenden Bestellungsakten an, wenn eine faktische Ausübung der Führungsrolle vorlag.[3] Der BGH hat die Rechtsprechung zur faktischen Geschäftsführung im Vergleich zum Reichsgericht erheblich erweitert und betrachtet eine faktische Geschäftsführung auch ohne formellen Bestellungsakt als strafrechtlich relevant. In seiner ersten Entscheidung war Mitangeklagter der Schwiegersohn als Strohmann und der BGH stellte fest, dass das bloße Einverständnis der Gesellschafter und die tatsächliche Übernahme von Geschäftsführeraufgaben für die Eigenschaft als Geschäftsführer ausreichen.[4] Ein faktischer Geschäftsführer wird dabei als Verfügungsberechtigter nach § 35 AO gesehen, sodass der faktische Geschäftsführer durch Verletzung von Steuererklärungspflichten Täter der Steuerhinterziehung nach § 370 AO sein kann.[5]

1 Achenbach, NStZ 1989, 497.
2 Mayr, ZJS 2018, 212.
3 Mayr, ZJS 2018, 212.
4 BGH v. 24.6.1952 – 1 StR 153/52, BGHSt 3, 32.
5 BGH v. 9.4.2013 – 1 StR 586/12, NJW 2013, 2449.

© Copyright Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin

Lizenziert für Maximilian Krämer.
Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.

VORAUSSETZUNG DER FAKTISCHEN GESCHÄFTSFÜHRUNG

Nach der zu den sogenannten Geschäftsführer- und Organdelikten entwickelten Rechtsprechung des BGH kommt es für die Beurteilung der Frage, ob jemand faktisch wie ein Organmitglied gehandelt hat, auf das Gesamterscheinungsbild seines Auftretens an.[6] Geschäftsführer ist auch, wer, ohne förmlich dazu bestellt oder im Handelsregister eingetragen zu sein, im Einverständnis der Gesellschafter die Stellung eines Geschäftsführers tatsächlich einnimmt.[7]

SECHS-ZU-ACHT-RECHTSPRECHUNG DES BayObLG

Die Rechtsprechung des BayObLG entwickelte greifbare Kriterien, anhand derer die Intensität und das Ausmaß der übernommenen Unternehmensführung präzise zu kategorisieren sind. Nach überzeugender Auffassung des BayObLG ist die Stellung des faktischen Geschäftsführers überragend, wenn er von acht klassischen Merkmalen im Kernbereich der Geschäftsführung (Bestimmung der Unternehmenspolitik, Unternehmensorganisation, Einstellung von Mitarbeitern, Gestaltung der Geschäftsbeziehung zu Vertragspartnern, Verhandlung mit Kreditgebern, Gehaltshöhe, Entscheidung der Steuerangelegenheiten, Steuerung der Buchhaltung) mindestens sechs erfüllt.[8]

WEITERENTWICKLUNG DER RECHTSPRECHUNG

Gegenüber dem formell bestellten Organ muss der faktische, formell nicht bestellte Geschäftsführer mit Einverständnis der Gesellschafter eine überragende Stellung in der Gesellschaft einnehmen oder zumindest das deutliche Übergewicht haben. Es sind die für eine organschaftliche Stellung typischen Befugnisse erforderlich – etwa eine Bankvollmacht oder die Übernahme von Pflichten im Außenverhältnis –, die typischerweise mit der Stellung eines Organs verbunden sind. Sind dem Betreffenden solche Kompetenzen nicht übertragen, ist dies ein Indiz dafür, dass die Voraussetzungen der „faktischen Geschäftsführung" nicht erfüllt sind. Selbst, wenn der faktische Geschäftsführer den förmlich bestellten Geschäftsführer anweisen kann und er sich in wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen durchsetzt, bedarf das Verhältnis zur Gesellschafterebene vertiefter Betrachtung, bevor isoliert eine faktische Geschäftsführung angenommen werden kann.[9]

Zutreffend stellt daher die jüngste zivilrechtliche Rechtsprechung des OLG Köln fest, dass ein Gesellschafter nicht schon deshalb zum faktischen Geschäftsführer werden kann, weil er die Grundzüge der Geschäftspolitik (mit-)bestimmt oder auf die Auswahl und Einstellung leitender Angestellter maßgeblichen Einfluss ausübt.[10] Die Rechtsprechung des OLG Köln stellt daher eine Brücke zur Figur des BayObLG her.

AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES BGH

In seinem jüngst ergangenen Urteil aus 2023 stellt der BGH noch mehr auf § 35 AO ab, erweitert die bisherige Rechtsprechung und öffnet den Anwendungsbereich des faktischen Geschäftsführers. Nach § 35 AO hat derjenige, der als Verfügungsberechtigter im eigenen oder fremden Namen auftritt, die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters nach § 34 Abs. 1 AO, soweit er sie rechtlich und tatsächlich erfüllen kann. Jeder, der nach dem Gesamtbild der Verhältnisse rechtlich und wirtschaftlich über Mittel, die einem anderen zuzurechnen sind, verfügen kann und als solcher nach außen auftritt, ist ein solcher Verfügungsberechtigter. Auftreten bedeutet eine Teilnahme am Wirtschafts- und Rechtsverkehr, die über die Beziehungen zum Rechtsinhaber hinausgeht. Keine Voraussetzung ist ein Auftreten gerade gegenüber den Finanzbehörden. Nimmt etwa ein faktischer Geschäftsführer eines Unternehmens Geschäftsführungsaufgaben tatsächlich wahr, so reicht es aus, wenn er lediglich gegenüber einer „begrenzten Öffentlichkeit" zu erkennen gibt, dass er als solcher über das Vermögen verfügen kann, das Auftreten gegenüber der „allgemeinen Öffentlichkeit" aber weisungsabhängigen Personen überlässt.[11] Noch 2013 wurde für die begrenzte Öffentlichkeit die Gesellschafterversammlung als Beispiel genannt.[12]

FAZIT

Insbesondere Familienunternehmen müssen die Aufgabenteilung vorher klar vereinbaren (z.B. im Gesellschaftsvertrag, Geschäftsordnungen), tatsächlich so leben und dokumentieren. Ein Compliance-System muss allein schon zur Abwehr strafrechtlicher Vorwürfe und der Risikominimierung implementiert werden, sodass die Diskussion um eine faktische Geschäftsführerposition gar nicht aufkommt. Dem Vorwurf des familiären Gesamtplans muss mit den Mitteln des Strafrechts entgegengetreten werden, um den Generalverdacht zu entkräften. Dies ist die Aufgabe mit Beginn des Ermittlungsverfahrens. Die aktuelle unpräzise Position des BGH lädt zu mannigfaltigen Interpretationen (zuungunsten der Angeklagten) ein, was der „begrenzten" Öffentlichkeit unterfallen soll. Die Sechs-zu-acht-Rechtsprechung des BayObLG ist zur Einordnung sehr viel klarer und sollte auch im Unternehmen beachtet und gelebt werden. So kann die steuerstrafrechtliche Inanspruchnahme familiärer Angestellter verhindert werden.

Maximilian Krämer LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Zertifizierter Berater im Steuerstrafrecht, Partner DNK Rechtsanwälte München und Nürnberg, www.dnk-rechtsanwaelte.de, Vorsitzender FORUM Junge Anwaltschaft

6 BGH v. 9.4.2013 – 1 StR 586/12, NJW 2013, 2449.
7 BayObLG v. 20.2.1997 – 5 St RR 159/96, NStZ 1997, 554.
8 BayObLG v. 20.2.1997 – 5 St RR 159/96, NStZ 1997, 554.
9 BGH v. 13.12.2012 – 5 StR 407/12, NJW 2013, 624.
10 OLG Köln v. 23.11.2023 – Az. 24 U 69/23, NZG 2024, 486.
11 BGH v. 27.6.2023 – 1 StR 374/22, NStZ-RR 2023, 279.
12 BGH v. 9.4.2013 – 1 StR 586/12, NJW 2013, 2449.

© Copyright Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin