

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 45

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 45, Rn. X

BGH 1 StR 571/04 - Urteil vom 22. November 2005 (LG München)

Zur Untreue durch Geldtransferleistungen innerhalb einer Unternehmensgruppe (Fall Kinowelt; Bürgschaftserklärung; unterschiedliche Beteiligungsverhältnisse; Überweisungen auf ein Privatkonto; Pflichtwidrigkeit beim Handeln des Vorstandes; Risikogeschäfte: unter Umständen übliche, ungesicherte Kapitaltransfers in einem Konzern; Put-Optionen; Vermögensfürsorgepflicht; Vermögensbetreuungspflicht).

§ 266 StGB; § 765 BGB; § 387 BGB; § 350 HGB; § 15 AktG

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Zur Untreue durch Geldtransferleistungen innerhalb einer Unternehmensgruppe. (BGH)**
- 2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist dem Vorstand bei seinen in Ausfüllung der vorgenannten Pflichten getroffenen Entscheidungen ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen. Werden hingegen die - weit zu ziehenden - äußersten Grenzen unternehmerischer Entscheidungsfreiheit überschritten und wird damit eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Unternehmen verletzt, so liegt eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten vor, die so gravierend ist, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründet (BGHSt 47, 148, 152; 187, 197; vgl. auch BGHZ 135, 244, 253). (Bearbeiter)**
- 3. Ein weiter, gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Handlungsspielraum steht den entscheidungstragenden Organen der Gesellschaft gerade dann zu, wenn ein über die bisherige Unternehmenstätigkeit hinausreichendes Geschäftsfeld erschlossen, eine am Markt bislang nicht vorhandene Geschäftsidee verwirklicht oder in eine neue Technologie investiert werden soll. Der Prognosecharakter der unternehmerischen Entscheidung tritt hier besonders deutlich zutage. Dem Entscheidungsträger obliegt es in diesen Fällen allerdings, sich in angemessener Weise, ggf. unter Beiziehung sachverständiger Hilfe, durch Analyse der Chancen und Risiken eine möglichst breite Entscheidungsgrundlage zu verschaffen. (Bearbeiter)**
- 4. Zuwendungen unter in einem Konzern verbundenen Unternehmen (§ 15 AktG) sind wegen deren wirtschaftlicher Verflechtung gemäß § 266 StGB regelmäßig nicht zu beanstanden sind. Dies gilt auch dann, wenn eine feste Verbindung zwischen den betroffenen Unternehmen noch nicht bestand, aber der Wille der maßgeblichen Organe ernstlich auf die Verbindung gerichtet ist und das zuwendende Unternehmen bereits eine Rechtsposition erlangt hat, die den Erwerb sicherstellt. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 22. Juli 2004 werden verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
3. Die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Gründe

Der Angeklagte war Gründungsaktionär und ab April 1998 Vorstand der "Kinowelt Medien AG" (nachfolgend: Kinowelt) mit Sitz in München. Die Gesellschaft entwickelte sich nach ihrem Börsengang am Neuen Markt in Frankfurt am Main ab Mai 1998 zu einer Holding, die im Jahr 2001 Kopf von mehr als 60 Gesellschaften der Kinowelt-Gruppe war. Ihr Kerngeschäft bildeten der Erwerb und die Vermarktung von Verwertungsrechten an Filmen. Daneben investierte die

Kinowelt-Gruppe in weitere Geschäftsfelder, insbesondere in den Betrieb von Multiplex-Kinos. Der Angeklagte beteiligte sich mit privaten Geldern auch an mehreren Gesellschaften, die er im Erfolgsfall in die Kinowelt-Gruppe einbringen wollte. An diese, an Geschäftspartner und auf eigene Privatkonten veranlasste er zwischen Januar 2001 und November 2001 mehrfach Zahlungen aus dem Vermögen der Kinowelt-Gruppe. Bedingt durch die rückläufige Entwicklung an den Aktienmärkten geriet die Kinowelt Mitte des Jahres 2001 in eine finanzielle Schieflage, die zu ihrer Insolvenz im Jahr 2002 führte.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in vier Fällen sowie wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat, sowie zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 700,-- € verurteilt. Von Anklagevorwürfen der Untreue in elf weiteren Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Betrug, und des Bankrotts in zwei Fällen hat das Landgericht den Angeklagten freigesprochen. 2

Gegen das Urteil haben der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft, jeweils gestützt auf Verfahrensrügen und die Sachrüge, Revision eingelegt. Der Angeklagte wendet sich insbesondere gegen die Verurteilung wegen Untreue. Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihrer vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen Revision eine Aufhebung des Urteiles, soweit der Angeklagte freigesprochen wurde. 3

Soweit der Angeklagte verurteilt wurde, beanstandet sie die Strafzumessung und die dem Angeklagten gewährte Strafaussetzung zur Bewährung. Beide Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg. 4

A

Die Revision des Angeklagten 5

I. Die Verfahrensrüge 6

Mit der auf § 261 StPO gestützten Verfahrensbeschwerde beanstandet der Angeklagte, das Landgericht habe sich bei der Verurteilung wegen Untreue im Fall B. II. der Urteilsgründe (sog. Springer-Zahlung) nicht hinreichend mit dem Inhalt und dem äußeren Erscheinungsbild der im Wege des Urkundenbeweises in die Hauptverhandlung eingeführten Bürgschaftserklärung der Kinowelt auseinandergesetzt. Danach habe der Angeklagte vom Bestehen einer wirksamen Bürgschaftsverpflichtung ausgehen können, allenfalls sei er irrtümlich von der Wirksamkeit der Bürgschaft ausgegangen; damit entfalle der Schuldspruch in diesem Fall. Die Verfahrensbeschwerde hat keinen Erfolg. 7

1. Der Rüge liegen folgende Feststellungen zugrunde: Der Angeklagte war zu 51 % Inhaber und Geschäftsführer der MK Medien Beteiligungs-GmbH (nachfolgend: MK Medien). Die MK Medien war an der Finanzen Verlagsgesellschaft (nachfolgend: Finanzen-Verlag) beteiligt. Im Jahre 2000 verkaufte die MK Medien ihren Anteil am Finanzen-Verlag an den Axel Springer Verlag in Hamburg. Der Axel Springer Verlag war Inhaber einer fälligen Forderung aus einem von der kinowelt.de AG erteilten Druckauftrag in Höhe von 2.486.568,07 DM. Die kinowelt.de AG gehörte der Kinowelt-Gruppe an: 45 % der Aktien hielt die Kinowelt Internet Beteiligungs-GmbH, die über eine 90%ige Beteiligung von der Kinowelt beherrscht wurde. Die weiteren 55 % der Anteile an der kinowelt.de AG gehörten dem Angeklagten. Der Axel Springer Verlag hatte bei Abschluss des Druckvertrages zur Sicherung seiner Forderung eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Kinowelt verlangt. 8

Der Angeklagte unterzeichnete als Vorstand der Kinowelt die Bürgschaftsurkunde, obwohl er insoweit - wie er wusste - nicht alleinvertretungsberechtigt war. Der Axel Springer Verlag verrechnete den von ihm für die Beteiligung am Finanzen-Verlag zu entrichtenden Kaufpreis mit seiner aus dem Druckauftrag stammenden Forderung gegen die kinowelt.de AG. Der Angeklagte war nicht bereit, für die Verbindlichkeit der kinowelt.de AG aufzukommen. Er veranlasste daher am 1. Juni 2001, dass die Kinowelt Filmverleih GmbH, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Kinowelt, einen Betrag in Höhe von 2.486.568,07 DM als ihm zustehenden Kaufpreis auf sein Züricher Privatkonto überwies. 9

2. Der von der Revision behauptete Erörterungsmangel liegt nicht vor. Der Angeklagte hat sich ausweislich der Urteilsgründe dahingehend eingelassen, er habe die Bürgschaftserklärung allein unterschrieben, obwohl er gewusst habe, dass er nicht alleinvertretungsberechtigt sei, zur Rechtswirksamkeit der Erklärung vielmehr auch noch die Unterschrift eines Prokuristen erforderlich gewesen wäre. Angesichts dieses Vorbringens waren weitere Erörterungen zur subjektiven Tatseite entbehrlich. 10

Es bedurfte ihrer auch nicht deshalb, weil die von dem Axel Springer Verlag vorbereitete Bürgschaftsurkunde nur eine Unterschriftenzeile aufwies. Soweit die Revision weitere Umstände anführt, die ein Versehen des Angeklagten nahe 11

legen sollen - Vorlage der Bürgschaftsurkunde in einer Unterschriftenmappe, unmittelbare Verfügbarkeit mitvertretungsberechtigter Vorstandsmitglieder, geringe Gefahr der Inanspruchnahme der Bürgschaft im Unterschriftszeitpunkt -, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, die Feststellungen zu erschüttern.

II. Die Sachrüge

12

1. Die Bewertung des Landgerichtes, dass der von dem Angeklagten abgegebenen Bürgschaftserklärung keine Wirksamkeit zukommt, ist auch in sachlichrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Dass eine Bürgschaft seitens eines Kaufmannes unter den Voraussetzungen der §§ 350, 344 Abs. 1, 343 Abs. 1 HGB auch formfrei erklärt werden kann, die Bürgschaftserklärung des Angeklagten daher von einem weiteren Vertreter der Kinowelt auch hätte konkludent genehmigt werden können, ist entgegen der Auffassung der Revision ohne Belang. Den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zufolge hatte der Axel Springer Verlag von der Kinowelt gerade eine schriftlich erklärte Bürgschaft verlangt. Das Landgericht ist hiervon ersichtlich ausgegangen, als es ausführte, dass "zur Rechtswirksamkeit der Bürgschaftserklärung (...) auch noch die Unterschrift eines Prokuristen erforderlich gewesen wäre".

13

Im Übrigen ergeben sich Umstände, die auf eine konkludente Genehmigung hindeuten, aus den Feststellungen nicht. Die Begründung des Landgerichts trägt den Schuldspruch, selbst wenn die Bürgschaft als rechtswirksam anzusehen wäre. Da die Forderung des Axel Springer Verlages gegen die kinowelt.de AG und die Forderung der MK Medien gegen den Axel Springer Verlag nicht im Verhältnis der Gegenseitigkeit stehen (§ 387 BGB), wäre eine wirksame Verrechnung nur mit Einverständnis der MK Medien möglich gewesen. Auch im Falle eines solchen Einverständnisses hätte die MK Medien infolge der Verrechnung jedoch lediglich einen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen die kinowelt.de AG gewonnen. Die Forderung des Axel Springer Verlages wäre nicht auf die MK Medien übergegangen - die Voraussetzungen hierfür (§ 268 Abs. 1 und 3 BGB) liegen ersichtlich nicht vor -, sondern erloschen (§ 389 BGB). Dieses Schicksal teilt die akzessorische Bürgschaft (§ 767 Abs. 1 BGB). Sie sichert nicht den Rückgriffsanspruch der MK Medien gegen die kinowelt.de AG. Eine Rechtfertigung, den Kaufpreis aus dem Vermögen der Kinowelt auf das Privatkonto des Angeklagten zu transferieren, bestand somit jedenfalls nicht.

14

2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue im Fall B. I. der Urteilsgründe (Zahlungen Kinowelt an Sportwelt) hält sachlich-rechtlicher Überprüfung gleichfalls stand.

15

a) Nach den Feststellungen gründete der Angeklagte im Jahr 1998 die "Sportwelt Beteiligungsgesellschaft mbH" (nachfolgend: Sportwelt), welche sich mit der Verwertung von Vermarktungsrechten an Fußballvereinen befasste. Geschäftsziel der Sportwelt war es, den Spielbetrieb von notleidend gewordenen Traditionsvereinen in den Ligen des Deutschen Fußballbundes mit Krediten zu fördern und im Gegenzug Einnahmen aus abgetretenen Verwertungs- und Lizenzrechten der Vereine, insbesondere aus Fernsehgeldern zu erzielen. Am Stammkapital der Sportwelt waren die Kinowelt zu 10 %, der Angeklagte zu 57,5 % und der gesondert verfolgte Bruder des Angeklagten, Dr. R. K., zu 32,5 % beteiligt.

16

Der Angeklagte beabsichtigte, die Sportwelt vollständig in die Kinowelt-Gruppe einzubringen, da die Aktivitäten der Sportwelt sich in das Geschäftsfeld der Kinowelt-Gruppe einfügten. Durch notariellen Vertrag vom 11. Mai 1999 räumten der Angeklagte und der gesondert verfolgte Dr. R. K. der Kinowelt eine Option auf den Erwerb ihrer Geschäftsanteile an der Sportwelt ein. Auf Seiten der Kinowelt bedurfte die Beteiligung an anderen Unternehmen der Zustimmung des Aufsichtsrates. Nachdem der Vorstand der Kinowelt dem Aufsichtsrat das Konzept der Sportwelt erläutert hatte, wurden zwei Mitarbeiter der Sportwelt damit beauftragt, den Wert des Unternehmens zu bestimmen. Diese fertigten am 11. Januar 2000 eine "Risikoanalyse", in der sie Chancen und Risiken des Geschäftskonzeptes der Sportwelt darstellten. Den Unternehmenswert schätzten sie auf 88,691 Mio. DM; später korrigierten sie diese Bewertung auf 111,4 Mio. DM.

17

Der Aufsichtsrat der Kinowelt stimmte auf dieser Grundlage am 12. Januar 2000 einstimmig dem Kauf weiterer 90 % der Gesellschaftsanteile an der Sportwelt zu. Daraufhin beauftragte die Kinowelt die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft A. GmbH mit einer Stellungnahme zu der internen Bewertung der Sportwelt.

18

In ihrem Gutachten vom 9. Mai 2000 bestätigten die Wirtschaftsprüfer den kalkulierten Unternehmenswert, wobei sie sich auf eine rechnerische Plausibilitätsprüfung beschränkten und darauf hinwiesen, dass der wirtschaftliche Erfolg der Sportwelt mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sei, da er von dem sportlichen Erfolg der einzelnen Vereine abhängt. Die Planung der Sportwelt sei allerdings unter Berücksichtigung dieses Umstandes systematisch erstellt und angemessen entwickelt worden.

19

Zu einer Übernahme der Sportwelt durch die Kinowelt kam es in der Folgezeit nicht mehr. Im Dezember 2000 20
entschied der Vorstand der Kinowelt, die Übernahme zu verschieben, da für die Kinowelt selbst zunächst neue
Liquidität durch Ausgabe einer Wandelanleihe geschaffen werden sollte. Der Ankauf der Gesellschaftsanteile wurde auf
einen Zeitpunkt frühestens vor Beginn der Fußballsaison 2001/2002 festgelegt; er wurde von Vorstand und Aufsichtsrat
der Kinowelt jedoch weiterhin als wirtschaftlich notwendig angesehen. Die geplante Wandelanleihe scheiterte an der
rückläufigen Entwicklung auf den Aktienmärkten. Die Kinowelt-Gruppe geriet in Liquiditätsprobleme und war spätestens
im Mai 2001 nicht mehr in der Lage, allen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Sie erhielt in dieser Situation
von einem Bankenconsortium einen Überbrückungskredit in Höhe von 63 Mio. DM verbunden mit der Auflage, ihre
Sanierungsfähigkeit durch ein externes Beratungsunternehmen überprüfen und gegebenenfalls ein Sanierungskonzept
erstellen zu lassen. Die hiermit beauftragte D. AG kam Ende Juli 2001 zu dem Ergebnis, dass die Kinowelt
sanierungsfähig und -würdig sei, für eine Fortführung des Konzerns jedoch ein Finanzbedarf in Höhe von 200 Mio. DM
bestehe. Das Sanierungskonzept scheiterte Anfang August 2001, da sich nicht alle Banken mit ihm einverstanden
erklärten.

Die Kinowelt war in der Folgezeit nicht mehr in der Lage, fällig gestellte Kreditverbindlichkeiten zu bedienen. Auf den 21
Antrag der A. Bank vom 29. November 2001 und den Eigenantrag der Kinowelt vom 19. Dezember 2001 eröffnete das
Amtsgericht München mit Beschluss vom 7. Mai 2002 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Kinowelt. Über
das Vermögen der Sportwelt wurde am 19. November 2002 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Angeklagte war trotz der finanziellen Schwierigkeiten der Kinowelt zunächst davon ausgegangen, dass die 22
Übernahme der Sportwelt noch erfolgen werde. Mit dem Scheitern des Sanierungskonzeptes Anfang August 2001
standen der Kinowelt jedoch keine liquiden Mittel mehr zur Verfügung. Wie auch dem Angeklagten bewusst war, kam
eine Übernahme der Sportwelt nicht mehr in Betracht. Gleichwohl überwies der Angeklagte von einem Konto der
Kinowelt am 27. September 2001 einen Betrag von 250.000,-- DM, am 18. Oktober 2001 einen Betrag von 600.000,--
DM und am 16. November 2001 einen Betrag von 200.000,-- DM an die Sportwelt.

b) Das Landgericht hat ausgeführt, das Scheitern des Sanierungskonzeptes für die Kinowelt-Gruppe im August 2001 23
bilde für die Zahlungen an die Sportwelt einen Wendepunkt. Die Sportwelt habe bei wirtschaftlicher Betrachtung bis
dahin der Kinowelt-Gruppe angehört. Es habe Aussicht bestanden, dass durch weitere Kredite eine Sanierung der
Kinowelt gelingen und entsprechend des Beschlusses des Aufsichtsrates vom 12. Januar 2000 der Erwerb der
restlichen Geschäftsanteile der Sportwelt erfolgen würde. Kapitaltransfers zwischen einer Holding und
konzernzugehörigen Unternehmen seien im Wirtschaftsleben ohne Gewährung von Sicherheiten üblich, so dass
Zuwendungen bis August 2001 aus strafrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden seien. Dies gelte allerdings nicht mehr
für die nachfolgende Zeit, als eine Übernahme nicht mehr in Erwägung gezogen werden konnte. Diese rechtliche
Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

c) Die von dem Angeklagten veranlassten Zuwendungen waren pflichtwidrig im Sinne von § 266 StGB. Zwar ist den 24
Urteilsgründen nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Landgericht die Strafbarkeit des Angeklagten nach dem
Missbrauchs- oder Treubruchstatbestand des § 266 StGB beurteilt. Es fehlt an tragfähigen Feststellungen, ob der
Angeklagte als Vorstand der Kinowelt im Außenverhältnis alleinvertretungsberechtigt war (§ 78 Abs. 3 AktG) oder - wie
für den Fall der Bürgschaftsverpflichtung festgestellt - die Gesellschaft generell nur gemeinschaftlich vertreten konnte
(§ 78 Abs. 2 AktG). Der Senat kann dies letztlich dahinstehen lassen, da die Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des
Missbrauchstatbestandes und die Vermögensfürsorgepflicht im Sinne des Treubruchstatbestandes hier übereinstimmen
(vgl. BGH NJW 1984, 2539, 2540; BGHSt 47, 187, 192). Ein Verstoß gegen die Vermögensbetreuungspflicht durch im
Außenverhältnis wirksame Verfügungen stellt sich zugleich als Verstoß gegen die Vermögensfürsorgepflicht dar.

aa) Als Vorstand der Kinowelt unterlag der Angeklagte gesellschaftsrechtlich den in §§ 76, 82, 93 AktG umschriebenen 25
Pflichten. Der Vorstand hat gem. § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten. Gem. § 93 Abs.
1 AktG hat er bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters
anzuwenden; gem. § 82 Abs. 2 AktG unterliegt er gegenüber der Gesellschaft den von der Satzung, dem Aufsichtsrat,
der Hauptversammlung und der Geschäftsordnung gezogenen Beschränkungen.

bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist dem Vorstand bei seinen in Ausfüllung der vorgenannten 26
Pflichten getroffenen Entscheidungen ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen. Werden hingegen die - weit zu
ziehenden - äußersten Grenzen unternehmerischer Entscheidungsfreiheit überschritten und wird damit eine
Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Unternehmen verletzt, so liegt eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher
Pflichten vor, die so gravierend ist, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründet (BGHSt
47, 148, 152; 187, 197; vgl. auch BGHZ 135, 244, 253).

cc) Nach diesen von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben stellen sich die von dem Angeklagten nach August 27

2001 veranlassten Zahlungen an die Sportwelt als pflichtwidrig im Sinne von § 266 StGB dar. Als Vorstand der Kinowelt war der Angeklagte grundsätzlich an das durch den Aufsichtsratsbeschluss vom 12. Januar 2000 formulierte Ziel einer Integration der Sportwelt in die Kinowelt-Gruppe und die Verfolgung der darin liegenden Geschäftschancen gebunden. Zuwendungen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Übernahme sind daher nicht - ohne weiteres als pflichtwidrig anzusehen, sondern stellen sich als Investitionen mit einer zumindest langfristigen Rentabilitätsersparung im Hinblick auf den gemeinsamen Geschäftsplan der Unternehmen dar. Diese unternehmerischen Zielvorgaben waren angesichts des aus der Entwicklung an den Aktienmärkten folgenden wirtschaftlichen Niederganges der Kinowelt ab Ende des Jahres 2000 indes immer schwieriger zu realisieren. Der Kinowelt fehlten finanzielle Mittel, die mit über 100 Mio. DM bewertete Sportwelt zu erwerben und den Geschäftsplan der Sportwelt, der hohe Anfangsinvestitionen in Form einer Unterstützung geeigneter Sportvereine vorsah, zu verfolgen. Spätestens mit dem endgültigen Scheitern des Sanierungskonzeptes für die Kinowelt Anfang August 2001 war einer Übernahme der Sportwelt der Boden entzogen. Die Kinowelt hatte keine Aussicht auf Bereitstellung weiterer Kredite, die ihr die Fortführung ihrer eigenen Geschäfte und ein Wachstum durch Unternehmenszukäufe ermöglicht hätte.

Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass in dieser Situation weitere Investitionen in die Sportwelt nicht mehr zu vertreten waren. Denn diese waren mit dem Interesse der Kinowelt nur solange zu vereinbaren, wie eine hinreichende Aussicht auf Übernahme der Sportwelt bestand. Hiernach veranlasste Zahlungen waren weder unter Rentabilitäts Gesichtspunkten noch als vorweggenommene Teilleistung des für die Sportwelt zu entrichtenden Kaufpreises gerechtfertigt; sie waren vielmehr mangels jeglicher Sicherheiten und der Illiquidität der Sportwelt in hohem Maße verlustgefährdet, entzogen der Kinowelt in deren Krise dringend benötigtes Kapital und vertieften auf diesem Weg das Insolvenzrisiko. Dass mit Einstellung der Zahlungen an die Sportwelt deren wirtschaftliche Existenz gefährdet war, spielt entgegen der Auffassung der Revision keine Rolle. Nachdem der wirtschaftlichen Verbindung der Gesellschaften die Grundlage entzogen war, hatte der Angeklagte allein die Interessen der Kinowelt wahrzunehmen. Er konnte sich auch nicht darauf berufen, dass - wie das Landgericht ausdrücklich feststellt - der auf Übernahme der Sportwelt gerichtete Beschluss des Aufsichtsrates vom 12. Januar 2000 fortbestand. 28

Ihm oblag im Rahmen seiner Unternehmensleitung die selbstständige Überprüfung, ob die Vorgabe des Aufsichtsrates angesichts der dramatisch veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen noch umgesetzt werden konnte. 29

3. Die Überprüfung des Schuldpruchs im Fall B. III. der Urteilsgründe (Insolvenzantragsstellung) hat ebenfalls keinen den Angeklagten belastenden Rechtsfehler ergeben. 30

4. Schließlich deckt die Revision mit ihrer nicht näher ausgeführten Sachrüge im Strafausspruch keinen Rechtsfehler auf. 31

B.

Die Revision der Staatsanwaltschaft 32

I. Die Verfahrensrügen 33

1. Die auf § 261 StPO gestützten Verfahrensrügen, mit denen sich die Staatsanwaltschaft gegen die vom Landgericht getroffene Feststellung wendet, die vom Aufsichtsrat am 12. Januar 2000 beschlossene Übernahme sei eine fest beschlossene Sache gewesen, sind unzulässig. Die Staatsanwaltschaft behauptet ohne Erfolg, die in der Hauptverhandlung verlesenen Urkunden widersprechen den Urteilsfeststellungen. 34

Die Rügen scheitern bereits daran, dass die Revision den relevanten Inhalt der Urkunden entgegen § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht vollständig mitteilt. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift zutreffend ausführt, sind die von der Staatsanwaltschaft auszugsweise vorgetragene Urkundeninhalte nicht geeignet, die Urteilsgründe zur Beschlusslage des Aufsichtsrates der Kinowelt zur Optionsausübung (Übernahme der Sportwelt) zu widerlegen. Ebenso wenig zeigt die Beschwerdeführerin widersprechende Gesichtspunkte zur Verschiebung der Übernahme der Sportwelt auf. Die Verfahrensrüge erschöpft sich in einer unzulässigen Rüge der Aktenwidrigkeit. 35

2. Soweit die Staatsanwaltschaft sich mit einer Verfahrensrüge nach § 261 StPO gegen den Freispruch von den Tatvorwürfen des Bankrotts mit der Behauptung wendet, aus den verspätet erstellten Jahresabschlüssen 1999 und 2000 für die Sportwelt ergebe sich die Vernachlässigung der Kontrollpflichten des Angeklagten, ist auch diese Rüge unzulässig, da die entsprechenden Urkunden ebenfalls nicht mitgeteilt werden. Der Verweis auf das Sitzungsprotokoll und die Akten entspricht nicht den Anforderungen von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO (BGH NSTz 2005, 463, st. Rspr.; Kuckein in KK, 5. Aufl., § 344 Rdn. 39). 36

II. Die Sachrüge	37
1. Die Sachbeschwerden, mit denen sich die Staatsanwaltschaft gegen den Freispruch des Angeklagten von weiteren Vorwürfen der Untreue wegen sieben weiterer Zahlungen an die Sportwelt wendet, sind unbegründet.	38
a) Nach den Feststellungen beschloss der Angeklagte im Mai 2000 gemeinsam mit zwei weiteren Vorständen der Kinowelt, im Vorgriff auf die geplante Übernahme der Sportwelt ihre an die Sportwelt ausgereichten Gesellschafterdarlehen abzulösen.	39
Ohne den Aufsichtsrat der Kinowelt zu informieren, überwies der Angeklagte und die weiteren Vorstandsmitglieder von einem Konto der Kinowelt einen Betrag in Höhe von 30 Mio. DM als Kaufpreis für die Sportwelt-Anteile auf das sich erheblich im Soll befindliche Konto des Angeklagten. Der Angeklagte und der gesondert verfolgte Dr. R. K. hatten einen Großteil ihrer Kinowelt-Anteile zur Sicherung von Krediten an die Sportwelt verpfändet. Sie beschlossen, die Aktien mit Geldern der Kinowelt freizukaufen und sie auf Investoren zu übertragen, die sich an der Kinowelt beteiligen wollten. Dementsprechend überwies sie am 2. Februar 2001 einen Betrag von 6,5 Mio. DM von einem Konto der Kinowelt auf ein Konto der Sportwelt. Auf Seiten der Kinowelt ließen sie den Betrag als Darlehensanspruch gegen die Sportwelt verbuchen.	40
Zwischen Januar 2001 und April 2001 veranlasste der Angeklagte weitere fünf Zahlungen der Kinowelt oder ihrer Tochterunternehmen an die Sportwelt in einer Gesamthöhe von 9.079.020,72 DM.	41
b) Soweit die Staatsanwaltschaft ausführt, dass bei Berücksichtigung weiterer das Unternehmenskonzept der Kino- und Sportwelt betreffender Umstände bereits die auf Erwerb der Sportwelt gerichtete Grundentscheidung des Vorstandes und Aufsichtsrates der Kinowelt pflichtwidrig gewesen ist, da sie ein unvertretbares Risikogeschäft betreffe, und von dieser Bewertung auch die nachfolgenden Zahlungen erfasst wären, liegt eine Pflichtwidrigkeit nicht vor. Die Urteilsfeststellungen tragen die Bewertung des Landgerichts, das Konzept der Sportwelt und der Plan einer Integration in die Kinowelt-Gruppe bewege sich in den Grenzen des verkehrsüblichen und zu tolerierenden unternehmerischen Risikos. Ein weiter, gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Handlungsspielraum steht den entscheidungstragenden Organen der Gesellschaft gerade dann zu, wenn ein über die bisherige Unternehmenstätigkeit hinausreichendes Geschäftsfeld erschlossen, eine am Markt bislang nicht vorhandene Geschäftsidee verwirklicht oder in eine neue Technologie investiert werden soll. Der Prognosecharakter der unternehmerischen Entscheidung tritt hier besonders deutlich zutage. Dem Entscheidungsträger obliegt es in diesen Fällen allerdings, sich in angemessener Weise, ggf. unter Beiziehung sachverständiger Hilfe, durch Analyse der Chancen und Risiken eine möglichst breite Entscheidungsgrundlage zu verschaffen.	42
Diesen Anforderungen ist der Angeklagte hier gerecht geworden. Das Konzept der Sportwelt war, wie von ihm erkannt, durch die Abhängigkeit vom sportlichen Erfolg der unterstützten Vereine und die Notwendigkeit einer mit erheblichen Investitionen verbundenen Anlaufphase mit Unsicherheiten belastet. Der Angeklagte hatte dies zum Anlass einer zunächst intern, dann von einem externen Beratungsunternehmen vorgenommenen Risikoanalyse genommen und sich mit dem Aufsichtsrat der Kinowelt abgestimmt. Eine weiterreichende, bis ins Einzelne gehende und nur mit hohem Aufwand zu erstellende Abschätzung des Geschäftsverlaufes war von ihm nicht zu verlangen. Dass die beabsichtigte Übernahme der Sportwelt und ihres Konzeptes durch die Kinowelt als unternehmerische Fehlentscheidung zu bewerten wäre, wird im Übrigen auch durch die eingetretenen Verzögerungen und den letztendlichen Niedergang der Unternehmen nicht belegt. Nach den Urteilsfeststellungen waren diese in erster Linie zurückzuführen auf den von dem Angeklagten nicht vorhersehbaren Kursverfall der Kinowelt-Aktien in der Crash-Situation am Neuen Markt im Frühjahr 2001.	43
c) Auch die auf Grundlage der wirtschaftlich vertretbaren Übernahmeentscheidung veranlassten Zahlungen waren nach den dargestellten Maßstäben (oben A. II. 2.) nicht pflichtwidrig im Sinne von § 266 StGB.	44
Nach dem Beschluss des Aufsichtsrates vom 12. Januar 2000 war es Aufgabe des Angeklagten in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Vorstand, den Unternehmenserwerb der Sportwelt zu vollziehen. Zugleich lag es im Interesse der Kinowelt, dem Geschäftskonzept der Sportwelt zum Erfolg zu verhelfen, um hieran in der Folgezeit zu partizipieren. Mit den Zahlungen an die Sportwelt verfolgte der Angeklagte die Umsetzung dieses vom Aufsichtsrat gebilligten unternehmerischen Gesamtplanes.	45
Dabei bleibt es in strafrechtlicher Hinsicht unbedenklich, dass die ungesicherten Zahlungen an ein der Kinowelt-Gruppe noch nicht zugehöriges Unternehmen geleistet wurden. Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass Zuwendungen unter in einem Konzern verbundenen Unternehmen (§ 15 AktG) wegen deren wirtschaftlicher Verflechtung regelmäßig	46

nicht zu beanstanden sind. Eine feste Verbindung bestand zwischen der Sportwelt und der Kinowelt zwar noch nicht; die von dem Angeklagten veranlassten Zahlungen erfolgten jedoch schon im Vorgriff auf die beabsichtigte Unternehmensübernahme. Zumindest dann, wenn der Wille der maßgeblichen Organe ernstlich auf die Verbindung gerichtet ist und das zuwendende Unternehmen bereits eine Rechtsposition erlangt hat, die den Erwerb sicherstellt, ist dies allerdings unschädlich (vgl. Windbichler in Hopt, AktG 4. Aufl., § 17 Rdn. 26; Bayer in Münchener Kommentar zum AktG 2. Aufl., § 17 Rdn. 51 ff.). Denn in einem solchen Fall hat es das zuwendende Unternehmen in der Hand, die ausgereichten Zahlungen wieder für sich nutzbar zu machen. Dass vorliegend die Gremien beider Gesellschaften eine Übernahme der Sportwelt durch die Kinowelt als unabdingbar betrachteten, hat das Landgericht festgestellt. Mit der seitens der Sportwelt eingeräumten unbefristeten Option hatte die Kinowelt auch die jederzeitige Möglichkeit, die als Darlehen anzusehenden Zahlungen in die Kinowelt-Gruppe zurückzuführen oder sie mit dem bei Übernahme geschuldeten Kaufpreis zu verrechnen. Vor diesem Hintergrund ist es strafrechtlich auch ohne Bedeutung, dass die von dem Angeklagten veranlassten Überweisungen möglicherweise unter Verstoß gegen § 89 Abs. 4 Satz 1 AktG erfolgten, da sie Darlehen an eine andere Gesellschaft darstellten, deren Vertreter der Angeklagte selbst war.

In zeitlicher Hinsicht waren die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes der Sportwelt erforderlichen Zahlungen solange mit dem Interesse der Kinowelt zu vereinbaren, wie eine auf Tatsachen gegründete Aussicht auf eine Übernahme der Sportwelt bestand. Eine solche Aussicht ließ sich innerhalb des dem Angeklagten auch insoweit zustehenden Ermessensspielraumes solange bejahen, wie Hoffnung auf eine wirtschaftliche Gesundung der Kinowelt bestand. Hierfür waren bis zum Überbrückungskredit des Bankenkonsortiums und der Aussicht auf ein von den Banken getragenes Sanierungskonzept noch tragfähige Anhaltspunkte ersichtlich. 47

2. Ohne Erfolg rügt die Staatsanwaltschaft, das Landgericht habe den Angeklagten zu Unrecht vom Vorwurf der Untreue in vier Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Betrug im Zusammenhang mit dem Erwerb von Multiplex-Kinos der australischen V. Gruppe freigesprochen. 48

Nach den Feststellungen beabsichtigte die Kinowelt im Herbst 2000 den Erwerb von Multiplex-Kinobetrieben der V. Gruppe. Das Geschäft konnte nicht durchgeführt werden, da die Kinowelt über keine ausreichenden Barmittel zur Kaufpreiszahlung verfügte und satzungsgemäß nicht über ihre eigenen Aktien verfügen durfte. Um den Kauf nicht scheitern zu lassen und der Kinowelt die vertraglichen Vorteile zu sichern, trat der Angeklagte selbst als Käufer auf. Der Kaufpreis in Höhe von 34 Mio. DM war nach der Zahlungsvereinbarung in Kinowelt-Aktien zu leisten und wurde von dem Angeklagten über eine von ihm beherrschte Gesellschaft erbracht. 49

Nach dem einsetzenden Kursverfall der Aktien nahm die V. Gruppe den Angeklagten aufgrund einer in dem Kaufvertrag vereinbarten "Put-Option" in Anspruch, wonach sie zu einer Rückveräußerung der Aktien für 32,3 Mio. DM berechtigt war. 50

Um der Kinowelt die Nutzung der erworbenen Multiplex-Kinos zu erhalten, vereinbarte der Angeklagte mit der V. Gruppe eine Teilzahlung in Höhe von 5 Mio. DM. Dieses Geld beschaffte sich der Angeklagte aus einem Überbrückungskredit der H. bank für die Kinowelt. Gegenüber einem Vertreter der Bank gab er vor, die Kinowelt benötige für den Erwerb der Multiplex-Kinos über den vereinbarten Kreditrahmen hinaus zusätzlich 5 Mio. DM. Diesen Betrag überwies der Angeklagte am 22. Juni 2001 von dem Kreditkonto der Kinowelt über sein Privatkonto an die V. Gruppe. Die Strafkammer konnte nicht ausschließen, dass die H. bank den erhöhten Kreditbetrag auch in Kenntnis der tatsächlichen Vertragslage an den Angeklagten persönlich ausbezahlt hätte, um das Multiplex-Projekt zu retten und das gesamte Kreditengagement nicht zu gefährden. 51

Um hinsichtlich der nach Ausübung der Put-Option ausstehenden Zahlungsverpflichtungen einen Zahlungsaufschub zu erreichen, vereinbarte der Angeklagte mit der V. Gruppe, eine Mietbürgschaft in Höhe von 14 Mio. DM abzulösen, die die V. Gruppe zugunsten des Vermieters eines der Kinos gestellt hatte. Die von dem Angeklagten eingeschaltete U. -Bank verlangte zur Ausstellung einer entsprechenden selbstschuldnerischen Bürgschaft als Sicherheit die Hinterlegung von Festgeld in Höhe des verbürgten Betrages zuzüglich eines Sicherheitszuschlages. Der Angeklagte ließ daraufhin aus dem Vermögen der Kinowelt-Gruppe am 1. Juni 2001 Beträge von 1 Mio. DM und von 4.336.575 DM und am 5. Juni 2001 einen Betrag von 112.000 DM auf sein Privatkonto bei der U. -Bank überweisen. 52

Tragfähig verneint hat das Landgericht jedenfalls einen Schädigungsvorsatz des Angeklagten, der in den Kaufvertrag mit der V. Gruppe eingerückt ist, um der Kinowelt die Vorteile aus der Nutzung der Kinos für die Zukunft zu erhalten. Anhaltspunkte für eigennützige Absichten des Angeklagten ergeben sich aus den Urteilsgründen nicht. Soweit der Angeklagte eingeräumt hat, eine Überzahlung in Höhe von 1,5 Mio. DM von der Kinowelt erhalten zu haben, hat er unwiderlegt angegeben, die U. -Bank angewiesen zu haben, diesen Betrag für Zwecke der Kinowelt zu verwenden. 53

Aus den Feststellungen ergibt sich nicht, dass die Bank, welche die Gelder als Sicherheit für die Bereitstellung der Bürgschaft entgegengenommen hat, der Anweisung nicht nachgekommen ist. Damit fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass sich zum Nachteil der Kinowelt auswirkte, dass der Angeklagte sein Guthaben bei der U. -Bank sicherungshalber an seine Ehefrau abgetreten hatte. 54

3. Erfolglos bleibt schließlich die Sachbeschwerde gegen den Freispruch von dem Vorwurf, der Angeklagte habe für das Rumpfgeschäftsjahr der Sportwelt vom 1. Januar 2001 bis zum 30. Juni 2001 bewusst keine Bilanz aufgestellt, spätestens ab dem 4. April 2002 bewusst keine Handelsbücher über die Sportwelt mehr geführt oder sie später vernichtet, sowie ab dem 1. Juli 2001 Handelsbücher nur noch fragmentarisch geführt. Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt, hat das Landgericht nachvollziehbar festgestellt, dass der Angeklagte als Geschäftsführer der Sportwelt die Bilanz- und Buchhaltungspflichten an Fachleute delegiert und ausreichende Kontrollen vorgenommen habe. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte den Betrieb der Sportwelt mit einem Generalbevollmächtigten dahin organisiert, dass die Arbeiten von fachlich qualifiziertem Personal eines Steuerberatungsbüros übernommen werden, das von dem Generalbevollmächtigten beauftragt und kontrolliert wird. Anhaltspunkte, dass dem Angeklagten ein Auswahlverschulden zur Last fällt oder er sich aus anderen Gründen nicht auf die fachgerechte Erledigung der übertragenen Arbeiten verlassen durfte, sind nicht zu ersehen. 55

4. Soweit die Revision bemängelt, das Landgericht habe im Rahmen der Freisprüche die zugelassene Anklage nicht vollständig mitgeteilt und offen gelassen, von welchen Zahlungen an die Sportwelt es ausgeht, geht ihre Beanstandung fehl. Die Urteilsgründe genügen den Sachdarstellungsanforderungen an ein freisprechendes Urteil. 56

5. Die Angriffe der Beschwerdeführerin gegen die Strafzumessung des Landgerichts bleiben ebenfalls erfolglos. Die Strafzumessung ist Sache des Tatrichters, dem Revisionsgericht ist eine ins Einzelne gehende Nachprüfung der mitgeteilten Strafzumessungsgesichtspunkte verwehrt (BGHSt 34, 345, 349; 29, 319, 320, st. Rspr.). Soweit die Staatsanwaltschaft rügt, im Fall B. II. der Urteilsgründe (Springer-Zahlung) habe das Landgericht sich nicht an der Höhe der unmittelbaren Zuwendung von 2.486.568 DM orientiert, sondern ausgehend von den Unternehmensbeteiligungen der Kinowelt an der Kinowelt Internet Beteiligungs-GmbH (90%) und der Kinowelt Internet Beteiligungs-GmbH an der kinowelt.de AG (45 %) einen Schaden in Höhe von 1,478 Mio. DM angenommen, kann die genaue Berechnung des eingetretenen Schadens dahinstehen. Denn es ist jedenfalls vertretbar, dass das Landgericht den Vermögenszuwachs bei der kinowelt.de AG durch Erfüllung ihrer Verbindlichkeit als anteiligen wirtschaftlichen Vorteil der Holding - sei es durch eine Wertsteigerung der Beteiligung, sei es durch eine Minderung des Insolvenzausfallrisikos - gewertet und einen entsprechenden Schadensabzug vorgenommen hat. Im Übrigen ist auszuschließen, dass die Annahme eines höheren Schadens sich auf die Bemessung der Einzelstrafe ausgewirkt hätte. 57

6. Die sonstigen Angriffe der Revision gegen die Strafzumessung einschließlich der zugunsten des Angeklagten erhobenen Rüge der Tagessatzhöhe im Rahmen der Geldstrafe haben aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwaltes keinen Erfolg. 58