

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 230

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 230, Rn. X

**BGH 2 StR 507/04 - Beschluss vom 1. März 2005 (LG Wiesbaden)**

**Konkursverschleppung (Überzeugungsbildung; Urteilsgründe; Überschuldungsstatus); Untreue (Treueverhältnis); Doppelverwertungsverbot (besonderes persönliches Merkmal; Täterschaft; Beihilfe; Strafmilderung).**

**§ 283 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 4 StPO; § 28 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 46 Abs. 3 StGB**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Bei einem Gehilfen, der im Zeitpunkt der Gehilfenhandlung ein strafbegründendes besonderes persönliches Merkmal nicht selbst aufweist, ist eine Strafmilderung nach § 28 Abs. 1 StGB neben der Milderung nach § 27 Abs. 2 StGB zu erörtern. Dies gilt jedoch nicht, wenn das Tatgericht - bei im Übrigen mittäterschaftlicher Beteiligung - allein wegen Fehlens des besonderen persönlichen Merkmals Beihilfe statt Täterschaft angenommen hat (Doppelverwertungsverbot; BGHSt 26,53; BGHR § 28 Abs. 1 Merkmal 2).**

**Entscheidungstenor**

1. Nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 6. April 2004 wird dem Angeklagten Sch. auf seinen Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

2. Die Revisionen der Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagte H. wegen Konkursverschleppung, Bankrotts in zwei Fällen und Untreue zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und elf Monaten verurteilt; den Angeklagten Sch. wegen Konkursverschleppung, Bankrotts in zwei Fällen und Beihilfe zur Untreue zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten. Die gegen dieses Urteil gerichtete, nachträglich auf die Verurteilung wegen Untreue und den Strafausspruch beschränkte Revision der Angeklagten H. und die auf eine Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten Sch. haben keinen Erfolg. 1

1. Die Revision der Angeklagten H. ist offensichtlich unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 2

2. Die Verurteilung des Angeklagten Sch. begegnet im Schuldspruch wegen Konkursverschleppung und Bankrotts bzw. Beihilfe zur Untreue und im Strafausspruch Bedenken; diese führen jedoch im Ergebnis nicht zur Aufhebung des Urteils. 3

a) Hinsichtlich der Verurteilung wegen Konkursverschleppung und Bankrotts ist zu bemerken: Zur Ermittlung einer Überschuldung der GmbH ist - wie auch das Landgericht zutreffend ausführt - grundsätzlich die Aufstellung eines Überschuldungsstatus erforderlich (BGHR StGB § 283 Abs. 1 Überschuldung 1 und 2; BGH NStZ 2003, 546, 547; StV 2004, 319, 320). Dieser wird indes nicht mitgeteilt. 4

Allerdings läßt sich aus der Gesamtheit der im Urteil mitgeteilten Umstände entnehmen, daß das Landgericht auf der Grundlage der für einen Überschuldungsstatus maßgeblichen Tatsachen das Vorliegen einer Überschuldung ausreichend sicher festgestellt hat. 5

b) Soweit die Strafkammer im Rahmen der rechtlichen Würdigung ausgeführt hat (UA S. 103), der Angeklagte Sch. 6

habe "zu der von der Angeklagten H. begangenen Untreue im besonders schweren Fall Hilfe geleistet", ist diese Formulierung zwar mißverständlich, die Urteilsgründe ergeben jedoch noch hinreichend, daß das Landgericht die Beihilfehandlung des Angeklagten als solche als besonders schweren Fall gewertet hat.

c) Rechtsfehlerhaft ist hingegen, daß das Landgericht den Strafraumen des § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 StGB n.F. 7 lediglich gemäß §§ 27 Abs. 2, 49 StGB gemildert (ein Monat bis sieben Jahre und sechs Monate), eine weitere Strafraumenverschiebung gemäß §§ 28 Abs. 1, 49 StGB (ein Monat bis fünf Jahre und sieben Monate) aber nicht in Betracht gezogen hat. Bei einem Gehilfen, der wie der Angeklagte, im Zeitpunkt der Gehilfenhandlung nicht selbst in einem Treueverhältnis zu den Geschädigten stand, ist eine Strafmilderung nach § 28 Abs. 1 StGB neben der Milderung nach § 27 Abs. 2 StGB zu erörtern, es sei denn, das Tatgericht hätte schon wegen Fehlens des Treueverhältnisses Beihilfe statt Täterschaft angenommen (vgl. BGHSt 26, 53, 54; BGHR StGB § 28 Abs. 1 Merkmal 2). Die Urteilsausführungen (UA S. 105) belegen jedoch, daß das Landgericht allein die Art und Weise seines Tatbeitrags zum Anlaß genommen hat, den Angeklagten lediglich wegen Beihilfe zu verurteilen.

Die weitere Strafraumenmilderung gemäß § 28 Abs. 1 StGB hätte daher erörtert werden müssen. Der Bestand des 8 Strafausspruchs wird hierdurch nicht gefährdet, da die insoweit verhängte Einzelstrafe (zwei Jahre und ein Monat) auch unter Berücksichtigung des nochmals gemilderten Strafraumens angemessen erscheint (§ 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO). Dies gilt insbesondere, weil das Landgericht eine nach dem Verfahrensgang nicht vorliegende rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung angenommen und eine dementsprechende Milderung der Einzelstrafen und der Gesamtfreiheitsstrafe gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK vorgenommen hat.