

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 520/99, Beschluss v. 14.12.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 520/99 - Beschluß v. 14. Dezember 1999 (LG Leipzig)

Untreue; Bankrott; Buchführungspflicht; Vorsatz; Bilanzierungspflicht; Konkrete Vermögensgefährdung

§ 266 StGB; § 283 Abs. 1, Nr.7 StGB; § 283b StGB; § 16 Abs. 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Verurteilung wegen Bankrotts durch Unterlassen einer rechtzeitigen Bilanzerstellung gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB setzt voraus, daß eine Überschuldung oder eine zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit während des Verzugszeitraums gegeben ist und dies auch vom Vorsatz des Angeklagten umfaßt ist.
2. Die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit zur fristgerechten Aufstellung der Bilanz läßt aber grundsätzlich die Tatbestandsmäßigkeit des Unterlassens entfallen (BGHSt 28, 231, 233 f.; BGHR StGB § 283b - Bilanz 1).
3. Im Falle der Beauftragung eines Dritten mit der Erstellung der Bilanz beschränken sich die Pflichten des Organs einer Kapitalgesellschaft allein auf die Auswahl und Kontrolle des mit der Bilanzierung Betrauten.
4. Die vom Angeklagten veranlaßte Gutschrift der Beträge auf ein Konto, das wesentlichen Mitarbeitern unbekannt geblieben ist und erst vom Gesamtvollstreckungsverwalter im Zusammenhang mit anderweitigen Ermittlungen entdeckt wurde, kann eine konkrete Gefährdung des Vermögens der GmbH begründen und somit schon für die Nachteilszufügung im Sinne des § 266 StGB ausreichen (BGHR StGB § 266 Abs. 1 - Nachteil 8, 9). Die später nachfolgenden Einzelverfügungen wären dann nicht mehr tatbestandsmäßig.
5. Eine Verurteilung wegen Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB kommt nur in Betracht, wenn die pflichtwidrige Verfügung über der GmbH zustehende Vermögenswerte nicht ausschließlich eigennützig erfolgt wäre.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 11. Mai 1999 gemäß § 349 Abs. 4 StPO
 - a) in den Fällen II.2 und II.4 bis II.12 der Urteilsgründe mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben,
 - b) im Fall II.3 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahin abgeändert, daß der Angeklagte insoweit nur der Untreue schuldig ist,
 - c) im Ausspruch über die Einzelstrafe in Fall II.3 und über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Landgericht Leipzig hat den Angeklagten wegen Taten im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als (Mit-) ¹ Geschäftsführer der H B G L wegen Konkursverschleppung, Bankrotts, Vorenthaltens von Arbeitsentgelt in acht Fällen,

Betrugs und Untreue in zehn Fällen, davon einmal in Tateinheit mit Verletzung der Buchführungspflicht und achtmal in Tateinheit mit Bankrott zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlußformel ersichtlichen Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

II.

1. Die Verurteilungen wegen Bankrotts (Fall II.2), Untreue in Tateinheit mit Bankrott (Fälle II.4 bis II.11) und Untreue (Fall II.12) halten rechtlicher Überprüfung nicht stand und sind deshalb mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben. 2

a) Die Verurteilung wegen Bankrotts (Fall II.2) gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB ist rechtsfehlerhaft. 3

aa) Eine Verurteilung wegen Bankrotts durch Unterlassen einer rechtzeitigen Bilanzerstellung gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 7 StGB setzt voraus, daß eine Überschuldung oder eine zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit während des Verzugszeitraums gegeben ist und dies auch vom Vorsatz des Angeklagten umfaßt ist (BGH, Beschluß vom 20. September 1999 - 5 StR 7290/98 -). Hierzu führt das landgerichtliche Urteil lediglich aus, daß der Angeklagte aus der verspätet erstellten Bilanz die Überschuldung der GmbH entnommen hatte. Damit ist aber nicht belegt, daß der Angeklagte schon im Verzugszeitraum von der Krisensituation des Unternehmens Kenntnis erlangt hatte. 4

bb) Die Feststellungen des Landgerichts zur Schuldform sind ebenfalls unzureichend, weshalb im vorliegenden Fall auch eine Änderung des Schuldspruches in ein Vergehen der Verletzung der Buchführungspflicht gemäß § 283b StGB ausscheidet, das die Verletzung von Bilanzierungspflichten im Vorraum oder in Unkenntnis der Krise unter Strafe stellt (BGHSt 28, 231, 233). Obwohl der Angeklagte die Erstellung der Bilanz einem Steuerberatungsbüro übergeben hatte, geht hier das Landgericht von einer vorsätzlichen Verletzung der Bilanzierungspflicht aus. Überläßt der Bilanzierungspflichtige die Ausarbeitung der Bilanz einem Dritten, so wird dies regelmäßig auch die Überlassung der hierfür wesentlichen Buchhaltungsunterlagen einschließen. Damit begibt er sich der Möglichkeit, auch wenn er aufgrund seiner Vorbildung zu einer eigenständigen Bilanzerstellung in der Lage sein sollte, die Bilanz selbst zu fertigen. Soweit der Bilanzierungspflichtige die Unterlagen nicht schon so spät oder so unvollständig an das Steuerberatungsbüro weiterleitet und bereits deshalb keine rechtzeitige Bilanzierung erfolgen kann, reicht bei dieser Sachverhaltsgestaltung der bloße Fristablauf für die Tatbestandsverwirklichung nicht aus, weil dem Bilanzierungspflichtigen die tatsächlichen Voraussetzungen für die Erstellung der Bilanzierung fehlen. Die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit zur fristgerechten Aufstellung der Bilanz läßt aber grundsätzlich die Tatbestandsmäßigkeit des Unterlassens entfallen (BGHSt 28, 231, 233 f.; BGHR StGB § 283b - Bilanz 1). 5

Im Falle der Beauftragung eines Dritten mit der Erstellung der Bilanz beschränken sich die Pflichten des Organs einer Kapitalgesellschaft allein auf die Auswahl und Kontrolle des mit der Bilanzierung Betrauten (vgl. Tiedemann in LK, 11. Aufl., § 283 Rdnr. 218). Bei der Verletzung dieser Sorgfaltspflichten wäre es zumindest bei dem Fehlen besonderer Anhaltspunkte fernliegend, von einer vorsätzlichen Tatbestandsverwirklichung auszugehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die gesetzlichen Fristen nicht erheblich überschritten werden. Derjenige, der die Erstellung einer Bilanz in Auftrag gibt, darf sich auf die ordnungsgemäße und rechtzeitige Erledigung verlassen und wird regelmäßig schon aus Gründen seiner eigenen Absicherung auch deren fristgerechte Fertigstellung wollen. Bei der im vorliegenden Fall erfolgten eher geringfügigen Verzögerung der Acht-Monatsfrist des § 42a Abs. 2 GmbH-Gesetz um weniger als sechs Wochen hätte deshalb die Annahme einer vorsätzlichen Tatbestandsverwirklichung eingehender Darlegungen bedurft. 6

b) Die Verurteilungen wegen Untreue in den Fällen II.4 bis II.11 können ebenfalls keinen Bestand haben. 7

aa) Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Angeklagte am 3. Januar 1994 bei der Vereins- und Westbank Hamburg ein Konto eröffnet, über dessen Existenz er die verantwortlichen Mitarbeiter seiner Firma bewußt in Unkenntnis ließ. Auf dieses Konto leitete er dann bis 9. Mai 1994 Haben-Umsätze seiner Firma in Höhe von 2 Mio. DM um. Von diesem Guthaben tätigte der Angeklagte Verfügungen (Abhebungen, Überweisungen und Belastungen durch Scheckausstellungen), die das Landgericht jeweils als eigenständige Untreuehandlungen in Tateinheit mit Bankrott gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB qualifizierte. 8

bb) Eine Verurteilung wegen Untreue hätte jedoch die Feststellung vorausgesetzt, daß die von dem verdeckten Konto abgebuchten Gelder zu unternehmensfremden Zwecken verwandt werden. Dies hat das Landgericht nicht beachtet, das lediglich Datum und Form des Geldabflusses, nicht aber die Verwendung der Beträge mitgeteilt hat. Hierzu bestand auch deshalb Anlaß, weil das Landgericht an anderer Stelle ausgeführt hat, daß eine Schuld der H B G jedenfalls teilweise durch einen auf dieses Konto gezogenen Scheck beglichen wurde. Soweit in einem Fall das Landgericht eine Überweisung auf das Privatkonto des Angeklagten festgestellt hat, vermag auch die Verurteilung 9

wegen dieser Einzeltat nicht bestehen zu bleiben. weil vor dieser Verfügung der Angeklagte aus seinem Privatvermögen einen übersteigenden Betrag auf das Konto einbezahlt hatte.

cc) Soweit das Landgericht in den vorgenannten Fällen zugleich wegen jeweils hierzu in Tateinheit stehender Vergehen des Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB verurteilt hat, begegnet auch dies durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Abgesehen davon, daß es nicht ausführt, welche Tatbestandsvariante der Strafvorschrift es im vorliegenden Fall als erfüllt ansieht. tragen auch insoweit die Feststellungen den Schuldspruch nicht. Eine Verringerung des Vermögensstandes kann dann nicht angenommen werden, wenn durch die einzelnen Verfügungen andere Verbindlichkeiten der H B G zum Erlöschen gebracht oder wertmäßig gleiche Güter für das Firmenvermögen angeschafft wurden. Dies kann aber nur dann beurteilt werden, wenn die Verwendung der verfügbaren Gelder dargestellt wird. Inwieweit durch die Verfügungen von dem Konto jeweils eine Verheimlichung oder Verschleierung geschäftlicher Verhältnisse begründet sein soll, ist gleichfalls nicht ersichtlich. Eine solche könnte allenfalls in der Umleitung von Haben-Umsätzen auf das verdeckte Konto gesehen werden, nicht aber in einzelnen Verfügungen über dieses Konto. 10

dd) Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, daß eine Untreue gemäß § 266 StGB möglicherweise schon in der Umleitung der Umsätze auf das verdeckte Konto gesehen werden könnte. Die vom Angeklagten veranlaßte Gutschrift der Beträge auf ein Konto, das wesentlichen Mitarbeitern unbekannt geblieben ist und erst vom Gesamtvollstreckungsverwalter im Zusammenhang mit anderweitigen Ermittlungen entdeckt wurde, kann eine konkrete Gefährdung des Vermögens der GmbH begründen und somit schon für die Nachteilszufügung im Sinne des § 266 StGB ausreichen (BGHR StGB § 266 Abs. 1 - Nachteil 8, 9). Die später nachfolgenden Einzelverfügungen wären dann nicht mehr tatbestandsmäßig. 11

Eine Verurteilung wegen Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB käme nur in Betracht, wenn die pflichtwidrige Verfügung über der GmbH zustehende Vermögenswerte nicht ausschließlich eigennützig erfolgt wäre. Dies hat der Bundesgerichtshof für den Tatbestand des Beseiteschaffens von Vermögenswerten nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB entschieden (BGHSt 30, 127, 129 f.). Gleiches gilt aber auch für den Tatbestand der Nr. 8, weil auch hier ein organschaftliches Handeln für die GmbH nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB nur angenommen werden könnte, wenn der Geschäftsführer zumindest auch für die Belange der GmbH tätig werden wollte und nicht nur eigennützige Vermögensinteressen verfolgt hat (vgl. BGHSt 28, 371, 372 ff.). 12

c) Rechtlichen Bedenken begegnet auch die Verurteilung des Angeklagten im Fall II. 12 der Urteilsgründe wegen Untreue. Sie gründet sich auf Feststellungen des Landgerichts, wonach der Angeklagte im Januar/Februar 1994 bis zu sechs Arbeiter der H B G für seinen Privatbau in Hamburg eingesetzt hat. wobei die H B G weiterhin die Aufwendungen für die Lohnzahlung und die Sozialabgaben der Arbeitnehmer trug. Im Rahmen der Erörterung zur Strafzumessung führt die Strafkammer dann aber aus, daß "der Einsatz der Arbeitnehmer für seinen Privatbau wenigstens durch einen rechtmäßigen Bauvertrag" gedeckt war. Das Vorliegen eines entsprechenden Bauwerkvertrages, der für die H B G einen angemessenen Werklohnanspruch vorsehen müßte, schloße eine Untreue zu deren Lasten jedenfalls dann aus, wenn der Anspruch der H B G gegen ihren Geschäftsführer werthaltig und durchsetzbar sein sollte. Der neue Tatrichter wird deshalb festzustellen haben, ob und zwischen wem ein entsprechender Bauvertrag geschlossen wurde, ob dieser wirksam ist (§§ 138, 181 BGB) und ob der Vertrag und seine Abrechnungsgrundlagen in einer Weise dokumentiert waren, welche die Geltendmachung der Werklohnvergütung nicht erheblich erschwert hätten (vgl. BGHSt 20, 304 f.). 13

2. Rechtsfehlerhaft hat das Landgericht den Angeklagten im Fall II.3 neben Untreue in Tateinheit auch wegen Verletzung der Buchführungspflicht gemäß § 283b Abs. 1 Nr. 1 StGB verurteilt. 14

a) Der Angeklagte hatte nach den Feststellungen einen Mercedes-Geländewagen mit Mitteln der GmbH erworben und auf sich zugelassen, ohne daß der PKW in den Büchern der H B G als Vermögenswert in irgendeiner Form veranlagt worden wäre oder auch nur die Rechnung sich bei den Buchhaltungsunterlagen der GmbH befunden hätte. Dies hat das Landgericht ohne Rechtsverstoß als Untreuehandlung im Sinne des § 266 StGB gewertet. Hierzu kann aber ein Vergehen der Verletzung der Bilanzierungspflicht nur dann in Tateinheit vorliegen, wenn der Angeklagte wenigstens auch für die GmbH handeln wollte (BGHSt 30, 127, 129 f.; 28, 371, 372 ff.). Hier hat er den PKW jedoch nur seinem Vermögen einverleiben wollen. Allein der Umstand, daß er den Wagen - wie das Landgericht zu seinen Gunsten bei der Strafzumessung festgestellt hat - auch im Rahmen seiner Aufgaben als Geschäftsführer der GmbH genutzt hat, ändert hieran nichts, denn nach seinem Tatplan sollte der PKW ungeteilt in sein Eigentum übergehen und keinerlei Rechte der GmbH an ihm entstehen. 15

b) Der Senat schließt aus, daß insoweit noch einen tateinheitlichen Schuldspruch nach § 283b StGB tragende Feststellungen zu treffen sein könnten. Da das Landgericht die Strafzumessung hinsichtlich der für diese Tat verhängten Einzelstrafe rechtsfehlerhaft darauf gestützt hat, daß der Angeklagte insoweit zwei Tatbestände verwirklicht 16

hat, konnte auch die hinsichtlich dieser Tat verhängte Einzelstrafe keinen Bestand haben.