

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 861

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 861, Rn. X

BGH 6 StR 511/21 - Beschluss vom 28. Juni 2022 (LG Frankfurt [Oder])

Untreue (Strafzumessung: Gewerbsmäßigkeit, Entkräftung der Indizwirkung des Regelbeispiels durch besondere strafmildernde Umstände, Inhabilität für Tätigkeit als Geschäftsführer).

§ 266 Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB; § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Indizwirkung des Regelbeispiels durch besondere strafmildernde Umstände entkräftet werden, die für sich allein oder in ihrer Gesamtheit so schwer wiegen, dass die Anwendung des Strafrahmens für besonders schwere Fälle unangemessen erscheint. Hierzu besteht insbesondere Anlass, wenn die vom Täter erstrebte Bereicherung und der Schaden in einer Reihe von Fällen unter 100 Euro liegen und weitere erhebliche Strafmilderungsgründe hinzukommen.

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind standesrechtliche Konsequenzen, die den Verlust der beruflichen und wirtschaftlichen Basis nach sich ziehen, strafmildernd zu berücksichtigen. Gleiches gilt für den Ausschluss nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG für die Bestellung zum Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, denn auch eine solche Maßnahme kann für die Dauer von fünf Jahren als faktisches Berufsverbot wirken und damit standesrechtlichen Konsequenzen gleichstehen.

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 17. Februar 2021

- a) im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagte der Untreue in 69 Fällen schuldig ist;
- b) im gesamten Strafausspruch aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht Frankfurt (Oder) - Strafrichter - zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen „gewerblicher“ Untreue in 68 Fällen und Untreue in einem Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und zu einem Teil von einem Jahr aufgrund einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung für vollstreckt erklärt. Weiterhin hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 9.647,42 Euro angeordnet. Die Revision der Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verfahrensbeanstandungen versagen aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts. Die im Rahmen der Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Schuldspruchs hat gleichfalls keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten aufgedeckt. Das gilt auch insoweit, als in der Urteilsurkunde in unzulässiger Weise (vgl. KK-StPO, Kuckein/Bartel, 8. Aufl., § 267 Rn. 3 mwN) vielfach auf Urkunden verwiesen wird, die sich im Selbstleseordner oder in der Sachakte befinden. Da sich der Inhalt der in Bezug genommenen Urkunden jedoch noch hinreichend deutlich aus den Urteilsgründen ergibt, gefährdet dies den Bestand des Urteils nicht.

Jedoch ist das Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit nach § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht in die Urteilsformel aufzunehmen (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Beschluss vom 26. Mai 2021 - 5 StR 529/20). Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO geändert.

2. Der Strafausspruch hält hingegen rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts war die unbestrafte Angeklagte im Tatzeitraum (2008 bis 2010) Geschäftsführerin der E. GmbH sowie zweier Tochtergesellschaften. In dieser Eigenschaft rechnete sie in 67 Fällen

(Taten 1 bis 67) treuwidrig privat veranlasste Bewirtungs- und/oder Tankkosten, in einem Fall (Tat 28) zudem die Anschaffungskosten für Pflanzen, zum Nachteil der Gesellschaften ab. Die den Gesellschaften hierdurch entstandenen Schäden betragen in nahezu der Hälfte der Fälle weniger als 100 Euro und lagen ansonsten - mit Ausnahme von Tat 28 - deutlich unter 350 Euro. In den beiden weiteren Fällen verwendete sie auf Rechnung und Kosten einer Gesellschaft bestellte Buchsbäume (Tat 68; Schaden: 1.650 Euro) bzw. einen Briefkasten (Tat 69; Schaden: 781,45 Euro) für private Zwecke. Der Gesamtschaden betrug etwas über 12.000 Euro. Die Angeklagte erstattete der Geschädigten insgesamt etwa 2.500 Euro, davon einen Teilbetrag nach einem Zivilrechtsstreit.

Das Landgericht hat mit einer Ausnahme (Tat 4) durchwegs das Regelbeispiel gewerbsmäßigen Handelns angenommen (§ 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB), eine Entkräftung der hierdurch ausgelösten Regelwirkung für das Vorliegen eines besonders schweren Falls verneint und für die Taten 1 bis 3, 5 bis 67 jeweils die „Mindeststrafe“ von sechs Monaten verhängt. Für Tat 68 hat es eine Freiheitsstrafe von acht und für Tat 69 eine solche von sieben Monaten festgesetzt. 6

b) Anders als die Revision meint, ist gegen die Annahme gewerbsmäßigen Handelns nichts zu erinnern. Denn das Regelbeispiel setzt nicht voraus, dass der Täter seinen Lebensunterhalt allein oder auch nur überwiegend durch die Begehung von Straftaten bestreitet (BGH, Urteil vom 11. September 2003 - 4 StR 193/03, NStZ 2004, 265, 266). 7

c) Jedoch begegnet die Strafrahenwahl durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 8

Bei der Frage, ob ein besonders schwerer Fall im Sinne des § 266 Abs. 2 StGB anzunehmen ist, handelt es sich um eine dem Tatgericht obliegende Frage der Strafzumessung, in die einzugreifen dem Revisionsgericht nur in engen Grenzen gestattet ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 24. August 1982 - 1 StR 435/82, NStZ 1982, 464, 465; vom 25. Juni 2003 - 1 StR 469/02, NStZ-RR 2003, 297, 298). Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn dem Tatgericht Abwägungsfehler unterlaufen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2011 - 1 StR 116/11, NStZ 2012, 162, 163 mwN; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1530), so dass das gefundene Ergebnis nicht mehr vertretbar ist. So liegt es hier. 9

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Indizwirkung des Regelbeispiels durch besondere strafmildernde Umstände entkräftet werden, die für sich allein oder in ihrer Gesamtheit so schwer wiegen, dass die Anwendung des Strafrahmens für besonders schwere Fälle unangemessen erscheint (vgl. zu § 263 Abs. 3 StGB etwa BGH, Urteil vom 11. September 2003 - 4 StR 193/03, NStZ 2004, 265, 266; Beschluss vom 7. April 2009 - 4 StR 663/08, beide mwN). Hierzu besteht insbesondere Anlass, wenn die vom Täter erstrebte Bereicherung und der Schaden in einer Reihe von Fällen unter 100 Euro liegen und weitere erhebliche Strafmilderungsgründe hinzukommen (vgl. jeweils zum gewerbsmäßig begangenen Betrug BGH, Beschluss vom 7. April 2009 - 4 StR 663/08; ähnlich KG, Beschluss vom 13. Januar 2010 - 1 Ss 465/09 [23/09]; OLG Hamm, Beschluss vom 11. August 2011 - III-5 RVs 40/11). 10

bb) Das Landgericht hat der Angeklagten neben den vergleichsweise geringen Schadensbeträgen vorliegend eine Vielzahl äußerst gewichtiger Strafmilderungsgründe zugutegehalten (insbesondere unbestraft, rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung von mindestens fünf Jahren, keine Straffälligkeit der Angeklagten seither). Dazu kommt entscheidend, dass die Taten im Urteilszeitpunkt elf bis dreizehn Jahre zurücklagen. Auch in Anbetracht der als erschwerend genannten Umstände (die Angeklagte habe die Taten zum Nachteil in finanzielle Schieflage geratener Gesellschaften begangen und dabei - insoweit unter dem Blickwinkel des § 46 Abs. 3 StGB nicht unbedenklich - Schutzmaßnahmen gegen Fehlabrechnungen unter Ausnutzung ihrer Stellung gezielt unterbunden), ist dessen Wertung, die strafmildernden Umstände wögen nicht so schwer, dass die Anwendung des Strafrahmens für besonders schwere Fälle unangemessen erscheine, nicht mehr nachvollziehbar. 11

d) Die Strafzumessungserwägungen lassen überdies nicht erkennen, dass das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung die der Angeklagten drohende Inhabilität für eine Tätigkeit als Geschäftsführerin gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe e GmbHG berücksichtigt hat. 12

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind standesrechtliche Konsequenzen, die den Verlust der beruflichen und wirtschaftlichen Basis nach sich ziehen, strafmildernd zu berücksichtigen (so für Rechtsanwälte der Ausschluss nach § 114 Abs. 1 BRAO BGH, Beschluss vom 24. Juli 2014 - 2 StR 221/14, NStZ 2015, 277, 278 mwN; für Steuerberater Maßnahmen nach § 90 StBerG BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2016 - 1 StR 492/16 mwN; für den drohenden Verlust der Approbation nach § 5 Abs. 2 Bundesärzteordnung BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2003 - 5 StR 377/03). Gleiches gilt für den Ausschluss nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG für die Bestellung zum Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl. Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 738 mwN), denn auch eine solche Maßnahme kann für die Dauer von fünf Jahren als faktisches Berufsverbot wirken und damit standesrechtlichen Konsequenzen gleichstehen. 13

bb) Hier wird die Angeklagte bei einer Verurteilung wegen Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten - und damit zu einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr - von der Wirkung des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Buchstabe e GmbHG erfasst. Unschädlich ist dabei, dass die jeweiligen Einzelstrafen die Jahresgrenze nicht überschreiten (aA Satzger/Endler, NZG 2019, 1201, 1207). Angesichts der 14

mehrfährigen und ausschließlichen Tätigkeit der Angeklagten als Geschäftsführerin ist nicht ersichtlich, dass ihr alternative berufliche Betätigungsfelder zur Verfügung stehen, was für die 59 Jahre alte Angeklagte das Ende ihrer Berufstätigkeit und damit den Verlust ihrer wirtschaftlichen und beruflichen Existenz bedeuten könnte (vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, aaO).

3. Der Strafausspruch bedarf nach alldem insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat hebt auch die für Tat 4 zugemessene Strafe auf (30 Tagessätze zu je 150 Euro), um dem neuen Tatgericht eine widerspruchsfreie Strafzumessung zu ermöglichen. Die zugehörigen Feststellungen bleiben von den aufgezeigten Rechtsfehlern unberührt und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie können durch ihnen nicht widersprechende ergänzt werden. 15

4. Die Kompensationsentscheidung wird von der Aufhebung des Strafausspruchs nicht erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135, 138). 16

5. Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache an das Amtsgericht Frankfurt (Oder) - Strafrichter - zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 3 StPO). 17