

[17] c) Die Feststellungen tragen für die *Zeit bis März 2003* auch hinsichtlich der *Zahlung der Anlagegelder* nicht die Annahme eines Vermögensschadens. Zwar ist es ab der 2. Kapitalerhöhung v. 08.03.2002, für die die Eintragsfrist am 31.03.2003 ablief, nicht mehr zu einer Eintragung in das Handelsregister gekommen, so dass die Anleger keine Aktien erwarben. Erfolgt die Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister nicht bis zum Ende der Eintragsfrist, entfällt entsprechend § 158 Abs. 2 BGB die Wirkung der Zeichnung (*BGH NJW 1999, 1252, 1253; Hüffer, AktG 9. Aufl. § 185 Rn. 14; MüKo/Pfeifer, AktG 2. Aufl. § 185 Rn. 25*) mit der Folge, dass die Anleger keine Aktienstellung erlangen und bereits gezahlte Anlagegelder zurückzugewähren sind. Hätte der Angekl. bereits bei der jeweiligen Zeichnung der Aktien durch die Anleger die Vorstellung gehabt, dass es mangels fehlenden Nachweises gegenüber dem Registergericht nicht zur Eintragung in das Handelsregister kommen könnte, wäre mit der täuschungsbedingten Zahlung der Anlagegelder angesichts eines in Kauf genommenen Entfallens der Gegenleistung ein Schaden anzunehmen. Dahingehende Feststellungen lassen sich dem Urte. des *LG* jedoch nicht entnehmen.

[18] d) Dagegen dürfte die Annahme eines Schadens für die *ab April 2003 gezeichneten Anlagen*, bei denen der Angekl. Kapitalerhöhungen vortäuschte, denen kein entsprechender Beschluss der Hauptversammlung zugrunde lag, im Ergebnis nicht zu beanstanden sein. (wird ausgeführt)

Schaden großen Ausmaßes bei Betrug

StGB § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 1

Das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB bezieht sich nicht auf den erlangten Vorteil des Täters, sondern allein auf die Vermögenseinbuße beim Opfer. Das Ausmaß der Vermögenseinbuße ist daher auch bei Betrugsserien, die nach den Kriterien der rechtlichen oder natürlichen Handlungseinheit eine Tat bilden, Opferbezogen zu bestimmen. Eine Addition der Einzelschäden kommt deshalb nur insoweit in Betracht, als sie dasselbe Opfer betreffen.

BGH, Beschl. v. 21.12.2011 – 4 StR 453/11 (LG Rostock)

Bankrott durch GmbH-Geschäftsführer

StGB §§ 14, 283

Die Strafbarkeit des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wegen Bankrotts setzt nicht voraus, dass die Tathandlung im Interesse der Gesellschaft liegt (Aufgabe der »Interessentheorie«). (amtl. Leitsatz)

BGH, Beschl. v. 15.05.2012 – 3 StR 118/11 (LG Oldenburg)*

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat die Angekl. wegen Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Beihilfe zum Bankrott zu Geldstrafen verurteilt, nachdem der *Senat* (mit Beschl. v. 10.02.2009 – 3 StR 372/08, *NJW* 2009, 2225 [= *StV* 2010, 22]) eine in derselben Sache zuvor ergangene Verurteilung wegen Beihilfe zum Bankrott aufgrund unzureichender Feststellungen aufgehoben hatte. Die gegen die (erneute) Verurteilung gerichteten Revisionen der Angekl.,

die sie auf Verfahrensrügen und sachlich-rechtliche Beanstandungen stützen, haben keinen Erfolg.

[2] I. 1. Nach den Feststellungen des *LG* waren die Angekl. zu nahezu gleichen Teilen an der nach dem Tode des Vaters übernommenen G. S. Gruppe beteiligt. Der Angekl. S. war Geschäftsführer der G. S. GmbH mit Sitz in E. Diese Gesellschaft war Komplementärin der am selben Ort ansässigen G. S. GmbH & Co. KG (im Folgenden: S. KG), deren alleinige Kommanditisten der Angekl. S. zu 51 Prozent und die Angekl. L., geborene S., zu 49 Prozent waren. Die S. KG fungierte als Besitzgesellschaft und hielt die Anteile an der in N. ansässigen G. S. GmbH (im Folgenden: S. GmbH) sowie an der ebenfalls in N. ansässigen Se. Zucht- und Mastenten GmbH (im Folgenden: Se. GmbH), die wiederum die Anteile an weiteren Produktionsgesellschaften hielt. Der Angekl. S. war auch in der S. GmbH und der Se. GmbH jeweils Geschäftsführer, der Angekl. L. war Prokura erteilt.

[3] Die Angekl. betrieben bis zum Jahr 2002 mit wirtschaftlichem Erfolg u.a. unter der Marke »B. Enten« die Entenzucht und den weltweiten Vertrieb von Entenprodukten. Ein Umsatzeinbruch führte im Frühjahr 2003 zu einem erhöhten Kreditbedarf. Es kam zu verschiedenen Verhandlungen mit den beiden Hausbanken. Als nach einem Gespräch am 13.02.2004 den Kreditwünschen nicht entsprochen wurde, erkannten die Angekl., dass der Bestand ihres Unternehmens ernsthaft in Gefahr war. Sie bemühten sich daraufhin – wie bereits zuvor – um eine Umschuldung und die Gewinnung eines weiteren Gesellschafters, blieben damit aber erfolglos.

[4] In dieser Situation bestellten die Angekl. zum 01.03.2004 den ehemaligen Mitangekl. K. zum Geschäftsführer der G. S. GmbH sowie der S. GmbH und der Se. GmbH. Der Angekl. S. schied als Geschäftsführer aus, die Prokura der Angekl. L. wurde widerrufen. Da der neue Geschäftsführer über keine Erfahrung in der Branche verfügte, blieben die Angekl. weiter für die Gesellschaften tätig, wofür sie vom neuen Geschäftsführer pauschal jeweils 250.000 € erhalten sollten. Wegen der angespannten Liquiditätslage der Gesellschaften vereinbarten die Angekl. mit dem früheren Mitangekl. eine rein erfolgsabhängige Geschäftsführervergütung. Es kam indes nur zu einem nach dieser Vereinbarung provisionspflichtigen Geschäftsabschluss mit einem Volumen von 1,67 Mio. €, weitere in Aussicht genommene Verträge kamen nicht zustande.

[5] In einem Gespräch mit Bankvertretern am 08.03.2004 kündigte K. an, zur Verbesserung der Liquidität Reserven aufzulösen. Die Bankvertreter untersagten ihm daraufhin weitere Verfügungen über den Banken zustehendes Sicherungsgut ohne deren Zustimmung, weil sie befürchteten, K. wolle Waren oder Güter verschleudern. Tatsächlich hatte er schon am 27.02.2004 zusammen mit dem Angekl. S. 1.475 Tonnen Entenfleisch zum Gesamtpreis von 1,67 Mio. € – und damit erheblich unter den Gestehungskosten – verkauft und dabei die Bezahlung mit LZB-Schecks vereinbart, die sodann nicht bei den Hausbanken, sondern bei anderen Banken eingelöst wurden. Die Hausbanken wurden davon nicht informiert, der Gegenwert der Schecks wurde nicht an diese abgeführt. Dies verstieß sowohl hinsichtlich der Preisgestaltung als auch hinsichtlich der Entgegennahme des Kaufpreises gegen die mit den Banken bestehende Globalzessionsabrede. Ab 01.03.2004 ließ sich K. eingehende Schecks vorlegen und brachte diese unter Umgehung der Buchhaltung neu eröffneten Konten gut. Insgesamt reichte er in den folgenden Wochen Schecks im Wert von rund 3 Mio. € bei anderen Banken ein. In Absprache mit den Angekl., die auch sonst über alle wesentlichen Vorgänge informiert waren, verlagerte K. ab Ende März 2004 das operative Geschäft auf die »LM. GmbH«. Diese Gesellschaft war die einzige innerhalb der S.-Firmengruppe, die keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zu den Hausbanken hatte.

[6] Mit Schreiben v. 09.03.2004 verlangten die Hausbanken binnen drei Tagen u.a. die Vorlage eines Liquiditätsstatus und eine Übersicht über bereits veräußertes Sicherungsgut und drohten für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Frist mit der außeror-

entlichen Kündigung des Kreditengagements. K. vertröstete sie auf den 23.03.2004. Die Banken kündigten daraufhin am 15.03.2004 und am 23.03.2004 die gesamte Geschäftsverbindung und setzten für die bestehenden Verbindlichkeiten aller Gesellschaften, insgesamt fast 23 Mio. €, eine Zahlungsfrist bis zum 02.04.2004. Weder die S. GmbH noch die S. -Gruppe in ihrer Gesamtheit waren in der Lage, diese Forderung bei Fälligkeit oder in den folgenden drei Wochen zu begleichen.

[7] Anfang April 2004 stellte der Geschäftsführer K. in Absprache und nach Vereinbarung mit den Angekl. der S. GmbH und der Se. GmbH drei Rechnungen über insgesamt fast 2 Mio. €, die nunmehr – entgegen der ursprünglichen Vereinbarung – auch eine erfolgsunabhängige Vergütung sowie Erfolgshonorare für tatsächlich nicht zustande gekommene Geschäfte zum Gegenstand hatten, und vereinnahmte diesen Betrag (abzüglich bereits erhaltener 250.000 €) letztlich aus dem Vermögen der S. GmbH. Nach der ursprünglichen Vereinbarung hätte ihm ein Anspruch in Höhe von allenfalls knapp 200.000 € zugestanden. Die Angekl. waren einverstanden, weil sie sich aus den Beträgen, die K. erhielt, ihrerseits je 250.000 € erwarteten und mit Hilfe dieser Summe mit der zwischenzeitlich von ihnen erworbenen Gesellschaft »LM. GmbH« und der Marke »B. Enten« einen Neustart des Familienunternehmens schaffen wollten. Sie kannten die fehlende Berechtigung der Forderungen und wussten zum Zeitpunkt ihrer Zustimmung um die wirtschaftliche Lage der Unternehmensgruppe, insbes., dass eine infolge der Kündigungen erforderliche fristgerechte Zahlung der bei den Banken bestehenden Verbindlichkeiten nicht geleistet werden konnte und sich die S. -Gruppe daher im Zustand der drohenden Zahlungsunfähigkeit befand. K. zahlte aus dem entnommenen Betrag an die beiden Angekl. insgesamt 500.000 €. Über das Vermögen der S. GmbH und der Se. GmbH wurde auf Antrag der Banken das Insolvenzverfahren eröffnet.

[8] 2. Das LG hat das Verhalten des früheren Mitangekl. K. – die Entnahme von rund 1,7 Mio. €, auf die ein Rechtsanspruch nicht bestand – als Untreue zum Nachteil der S. GmbH gewertet. Es hat ausgeführt, dass das Einverständnis der Angekl. wegen der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Gesellschaft durch die Entnahme unwirksam sei. Zugleich hat es das Verhalten als Bankrott-handlung nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB angesehen. Zwar habe der Geschäftsführer K. nicht im Interesse der S. GmbH, sondern eigennützig gehandelt, hierauf komme es indes nicht an. Das Verhalten der Angekl. hat das LG als Beihilfe zu den Taten des früheren Mitangekl. K. beurteilt.

[9] II. ... Die Sachrüge [der Angekl.] hat ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angekl. ergeben. Der näheren Erörterung bedarf insoweit lediglich die (zutreffende) rechtliche Würdigung des LG.

[10] 1. Das LG ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich der frühere Mitangekl. als Geschäftsführer der S. GmbH wegen Bankrotts unabhängig davon strafbar machte, dass er eigennützig und zum Schaden der Gesellschaft handelte, und die Angekl. dazu Beihilfe leisteten.

[11] a) Der BGB ist bislang – die Rspr. des RG (Urt. v. 29.03.1909 – III 877/08, *RGSt* 42, 278, 282; aA indes RG, Urt. v. 22.12.1938 – 2 D 581/38, *RGSt* 73, 68, 70) fortführend – in st. Rspr. davon ausgegangen, dass der Geschäftsführer einer GmbH sich wegen Bankrotts nach § 283 Abs. 1 Nr. 1, § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB nur strafbar machen könne, wenn er die Tathandlung für die GmbH und (zumindest auch) in deren Interesse vorgenommen hat (vgl. etwa *BGH*, Urt. v. 20.05.1981 – 3 StR 94/81, *BGHSt* 30, 127, 128; v. 05.10.1954 – 2 StR 447/53, *BGHSt* 6, 314, 316 f.; v. 06.11.1986 – 1 StR 327/86, *BGHSt* 34, 221, 223 [= StV 1988, 14]; Beschl. v. 14.12.1999 – 5 StR 520/99, *NStZ*

2000, 206, 207 [= StV 2000, 490], jew. m.w.N.; s. auch *LK/Tiedemann*, StGB, 12. A., Vor §§ 283 ff. Rn. 79 ff.; *Arloth*, *NStZ* 1990, 570 ff.). Dieser als »Interessentheorie« bezeichneten Ansicht liegt die Auffassung zugrunde, dass das Gesellschaftsorgan nicht in dieser Eigenschaft handle, wenn ein Bezug zum – durch den Interessenkreis bestimmten – Geschäftsbetrieb fehle (*RG*, Urt. v. 29.03.1909 – III 877/08, *RGSt* 42, 278, 282). Daher hat die bisherige Rspr. eine Strafbarkeit wegen Bankrotts abgelehnt, wenn der Vertreter ausschließlich im eigenen Interesse handelt.

[12] b) An der Interessentheorie hält der Senat nicht weiter fest, da sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch nach dem Gesetzeszweck eine solche auf das Interesse des Vertretenen abstellende Einschränkung ergibt und sie berechtigte Kritik erfahren hat.

[13] aa) Der Gesetzeswortlaut stellt für die Zurechnung nicht auf das Interesse des Vertretenen ab: Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB kommt die Strafbarkeit des Geschäftsführers einer GmbH bei Bankrott-taten in Betracht, wenn er »als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person« gehandelt hat. Dies setzt neben der Organstellung als solcher voraus, dass der Vertretungsberechtigte in seiner Eigenschaft als Organ gehandelt hat (vgl. *BT-Drucks.* 5/1319 S. 63; *BT-Drucks.* 14/8998 S. 8: »in Ausübung« seiner Funktion«). Eine nähere Konkretisierung, wann ein Vertretungsberechtigter gerade in dieser Eigenschaft handelt, enthält der Gesetzeswortlaut nicht.

[14] bb) Der vom Gesetzgeber mit der Regelung des § 14 StGB verfolgte Zweck besteht – ebenso wie bei dem zuvor geltenden § 50a StGB – darin, den Anwendungsbereich von Straftatbeständen allg. auf Personen zu erweitern, die in einem bestimmten Vertretungs- oder Auftragsverhältnis für den Normadressaten handeln, und die kriminalpolitisch nicht erträgliche Lücke zu schließen, die sich daraus ergibt, dass der Normadressat mangels Handlung und der Handelnde deshalb nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, weil er nicht Normadressat ist (*BT-Drucks.* 5/1319 S. 62). Dieser Regelungszweck spricht nicht für eine einschränkende Normauslegung.

[15] cc) Mit der dargelegten Intention des § 14 StGB lässt sich insbes. nicht vereinbaren, dass die Interessentheorie im Ergebnis bei einer Vielzahl von Taten einer Strafbarkeit nach § 283 StGB entgegensteht, weil der Vermögensträger als juristische Person und die handelnde natürliche Person auseinanderfallen.

[16] So lässt die Interessentheorie für die Insolvenzdelikte nur einen geringen Anwendungsbereich, wenn Schuldner i. S. d. § 283 StGB eine Handelsgesellschaft ist (*LK/Tiedemann*, StGB, 12. A., Vor §§ 283 ff. Rn. 80; *SK-StGB/Hoyer*, § 283 Rn. 103 [Stand: März 2002]; *MüKo StGB/Radtke*, 1. A., Vor §§ 283 ff. Rn. 55; *Labsch*, *wistra* 1985, 1, 6 ff.; jew. m.w.N.); denn die in § 283 StGB aufgezählten Bankrott-handlungen widersprechen ganz überwiegend dem wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft. Damit läuft bei Anwendung der Interessentheorie der vom Gesetzgeber intendierte Gläubigerschutz in der wirtschaftlichen Krise insbes. von Kapitalgesellschaften bei Anwendung der Interessentheorie weitgehend leer (vgl. *Winkler*, *jurisPR-StrafR* 16/2009 Anm. 1). Besonders augenfällig wird dies in Fällen der Ein-Mann-GmbH, in denen der Gesellschafter/Geschäfts-

fürher der Gesellschaft angesichts der drohenden Insolvenz zur Benachteiligung der Gläubiger Vermögen entzieht und auf seine privaten Konten umleitet, nach wirtschaftlicher Betrachtung also aus eigennützigem Motiven handelt. Nach der Interessentheorie ist er nicht des Bankrotts schuldig, obwohl er die Insolvenz gezielt herbeigeführt hat (vgl. *BGH*, Urt. v. 20.05.1981 – 3 StR 94/81, *BGHSt* 30, 127, 128 f.; krit. dazu *LK/Tiedemann*, StGB, 12. A., Vor §§ 283 ff. Rn. 80, 85).

[17] Während Einzelkaufleute in vergleichbaren Fällen regelmäßig wegen Bankrotts strafbar sind, entstehen so Strafbarkeitslücken für Vertreter oder Organe von Kapitalgesellschaften. Dies lässt sich nicht mit der Intention des Gesetzgebers vereinbaren, durch die Regelung des § 14 StGB Strafbarkeitslücken zu schließen. Zudem wird angesichts der besonderen Insolvenzanfälligkeit von in der Rechtsform der GmbH betriebenen Unternehmen der Schutzzweck der Insolvenzdelikte konterkariert (vgl. *BGH*, Beschl. v. 01.09.2009 – 1 StR 301/09, *BGHR* StGB § 283 Abs. 1 Geschäftsführer 4 [= StV 2010, 25]; *SK-StGB/Hoyer*, § 283 Rn. 103 [Stand: März 2002]; *MüKo StGB/Radtke*, 1. A., Vor §§ 283 ff. Rn. 55). Das gilt insbes., wenn man die Interessenformel konsequent auch auf die Bankrottbehandlungen anwendet, die die Verletzung von Buchführungs- oder Bilanzierungspflichten sanktionieren (§ 283 Abs. 1 Nr. 5-7 StGB): Entfällt wegen des fehlenden Interesses der Gesellschaft die Bankrottstrafbarkeit, scheitert eine Verurteilung wegen Untreue regelmäßig am nicht festzustellenden oder nicht nachzuweisenden Vermögensschaden der Gesellschaft (vgl. *Arloth*, NStZ 1990, 570, 572; *LK/Tiedemann*, StGB, 12. A., Vor §§ 283 ff. Rn. 84).

[18] Über die nicht gerechtfertigte Privilegierung von GmbH-Geschäftsführern gegenüber Einzelkaufleuten hinaus wird der Zweck der § 283 Abs. 1 Nr. 5-8, § 283b StGB unterlaufen, der Verstöße gegen Buchführungs- und Bilanzierungsvorschriften wegen der besonderen Gefahr von Fehleinschätzungen mit schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen als eigenständiges Unrecht erfassen will (vgl. *Arloth*, NStZ 1990, 570, 572). Angesichts der dort genannten objektiven Anforderungen wäre kaum verständlich, dass daneben noch auf ein – zudem oft schwerlich zu ermittelndes – subjektives Interesse abzustellen sein soll (vgl. *BGH*, Beschl. v. 15.12.2011 – 5 StR 122/11, StV 2012, 216; *S/S-Perron*, StGB, 28. A., § 14 Rn. 26 m.w.N.). Es besteht auch kein Anlass, bei der Auslegung des § 14 StGB im Hinblick auf § 283 Abs. 1 Nr. 5-7, § 283b StGB andere Anforderungen zu stellen als etwa im Rahmen des § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, da § 14 StGB eine der Rechtsvereinheitlichung dienende allg. Vorschrift darstellt (BT-Drucks. 5/1319 S. 62).

[19] Überdies erscheint es problematisch, bei Fahrlässigkeits- und Unterlassungstaten die Zurechnung davon abhängig zu machen, in wessen Interesse der Vertreter handelte oder untätig blieb (vgl. *S/S-Perron*, StGB, 28. A., § 14 Rn. 26). Ähnliches gilt bei nicht eigennützigem Verhalten, etwa bei der Zerstörung von Vermögensbestandteilen (§ 283 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 StGB), da ein solches bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise (vgl. *BGH*, Urt. v. 20.05.1981 – 3 StR 94/81, *BGHSt* 30, 127, 128 m.w.N.) weder im Interesse des Vertreters noch des Vertretenen liegt (vgl. *Brand*, NStZ 2010, 9, 11).

[20] **dd**) In der Rspr. des *BGH* ist die Interessentheorie bei Vertretern von Personengesellschaften für die praktisch relevanten Fälle, dass die Gesellschafter der Bankrottbehandlung zustimmen (vgl. dazu *Labsch*, *wistra* 1985, 1, 7), zudem nicht durchgehalten worden; ein Handeln, das aus wirtschaftlicher Sicht im vollständigen Widerstreit zu den Interessen der vertretenen Gesellschaft steht, soll etwa bei der Kommanditgesellschaft gleichwohl von dem durch das Einverständnis erweiterten Auftrag des Schuldners – also der Gesellschaft – gedeckt sein, wenn der Komplementär zustimmt (*BGH*, Urt. v. 06.11.1986 – 1 StR 327/86, *BGHSt* 34, 221, 223 f. = *BGH* StV 1988, 14, 15 m. Anm. *Weber*). Die Einschränkung der Interessentheorie sei insbes. aus Gründen des Gläubigerschutzes geboten (*BGH*, Urt. v. 06.11.1986 – 1 StR 327/86, *BGHSt* 34, 221, 224). Diese Rspr. hat der *BGH* in der Folge auch auf Fälle der GmbH & Co. KG erstreckt, in denen der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH die Bankrottbehandlungen mit Zustimmung der Gesellschafter dieser Kapitalgesellschaft und damit der Komplementärin vorgenommen hatte (*BGH*, Urt. v. 12.05.1989 – 3 StR 55/89, *wistra* 1989, 264, 267; aA *BGH*, Urt. v. 29.11.1983 – 5 StR 616/83, *wistra* 1984, 71; *BGH*, Urt. v. 17.03.1987 – 5 StR 272/86, JR 1988, 254, 255 f. m. abl. Anm. *Gössel* [= StV 1987, 343]; offen gelassen von *BGH*, Urt. v. 03.05.1991 – 2 StR 613/90, NJW 1992, 250, 252). Der Gläubigerschutz hat aber bei den in der Rechtsform der GmbH betriebenen Gesellschaften kein geringeres Gewicht als bei Personengesellschaften oder insbes. der Mischform der GmbH & Co. KG, so dass mit dieser Argumentation nicht nachvollziehbar erscheint, warum die Zustimmung der Gesellschafter einer Komplementär-GmbH den Auftrag des Geschäftsführers erweitern kann, das Einverständnis der Gesellschafter bei einer reinen Kapitalgesellschaft für die Frage, ob der Geschäftsführer als Organ oder im Auftrag der Gesellschaft handelt, hingegen bedeutungslos sein soll.

[21] Auch in Bezug auf die Buchführungs- und Bilanzdelikte hat der *BGH* nicht einheitlich an der Interessentheorie festgehalten, sondern diese – teils ausdrücklich, teils stillschweigend – in Frage gestellt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 15.12.2011 – 5 StR 122/11, StV 2012, 216; v. 24.05.2009 – 5 StR 353/08, NStZ 2009, 635, 636 [= StV 2010, 25]; v. 18.01.1995 – 2 StR 693/94, *wistra* 1995, 146 f. [= StV 1996, 267]; anders etwa *BGH*, Beschl. v. 14.12.1999 – 5 StR 520/99, NStZ 2000, 206, 207 [= StV 2000, 490]).

[22] **c**) Kommt es für ein Handeln als Vertretungsberechtigter i. S. d. § 14 Abs. 1 StGB nicht (mehr) darauf an, ob dieses im Interesse des Geschäftsherrn liegt, ist auf andere taugliche Abgrenzungskriterien Bedacht zu nehmen (dazu bereits *BGH*, Beschl. v. 10.02.2009 – 3 StR 372/08, NJW 2009, 2225, 2228 [= StV 2010, 22]; v. 15.09.2011 – 3 StR 118/11, NStZ 2012, 89, 91). Entscheidend bleibt, dass der Handelnde gerade in seiner Eigenschaft als vertretungsberechtigtes Organ, also im Geschäftskreis des Vertretenen (*BGH* a.a.O.), und nicht bloß »bei Gelegenheit« tätig wird (vgl. BT-Drucks. 14/8998 S. 8; 5/1319 S. 63). Dabei kann zwischen rechtsgeschäftlichem und sonstigem Handeln zu differenzieren sein (vgl. *MüKo StGB/Radtke*, 2. A., § 14 Rn. 65 ff.; *S/S-Perron*, StGB, 28. A., § 14 Rn. 26; ausdrücklich anders noch *BGH*, Urt. v. 20.05.1981 – 3 StR 94/81, *BGHSt* 30, 127, 129).

[23] Handelt ein Organwalter rechtsgeschäftlich, ist ein organschaftliches Tätigwerden jedenfalls dann naheliegend gegeben, wenn er im Namen der juristischen Person auftritt oder für diese aufgrund der bestehenden Vertretungsmacht bindende Rechtsfolgen zumindest im Außenverhältnis herbeiführt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 10.02.2009 – 3 StR 372/08, NJW 2009, 2225, 2228 [= StV 2010, 22]; v. 15.09.2011 – 3 StR 118/11, NStZ 2012, 89, 91 m. Anm. *Radtkel/Hoffmann*). Das Handeln des Vertretungsberechtigten als Organ wird etwa dadurch deutlich, dass er lediglich aufgrund seiner besonderen Organstellung überhaupt in der Lage ist, die vertretene juristische Person rechtlich zu binden. Diese Wirkung könnte er nicht herbeiführen, wenn er nicht als vertretungsberechtigtes Organ, sondern – gleichsam wie ein Außenstehender – als natürliche (Privat-) Person agierte (vgl. *Arloth*, NStZ 1990, 570, 574).

[24] Eine Zurechnung der Schuldner-eigenschaft ist auch in den Fällen möglich, in denen der Vertretungsberechtigte aufgrund seiner Stellung außerstrafrechtliche, aber gleichwohl strafbewehrte Pflichten des Vertretenen zu erfüllen hat (s. LK/*Tiedemann*, 12. A., Vor §§ 283 ff. Rn. 84; NK-StGB-*Kindhäuser*, 3. A., Vor §§ 283 bis 283d Rn. 54).

[25] Dagegen erscheint die Abgrenzung bei einem bloß faktischen Handeln problematischer. Ein solches kann jedenfalls dann Grundlage für eine Zurechnung sein, wenn eine Zustimmung des Vertretenen vorliegt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 15.09.2011 – 3 StR 118/11, NStZ 2012, 89, 91; weitergehend *BGH*, Beschl. v. 10.01.2012 – 4 ARs 17/11, wistra 2012, 191; s. auch MüKo StGB/*Radtke*, 2. A., § 14 Rn. 67 f.; *Valerius*, NZWiSt 2012, 65, 66).

[26] Es bedarf hier keiner abschließenden Klärung, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen bei rein tatsächlichen Verhaltensweisen eine Zurechnung nach § 14 StGB in Betracht kommt; denn ein solches liegt nicht vor. Der Geschäftsführer K. ist rechtsgeschäftlich tätig geworden. Er verschaffte sich die Beträge im Wesentlichen durch Überweisungen, die er als Geschäftsführer der GmbH mit Wirkung für diese vornahm.

[27] **d**) Der *Senat* ist durch die bislang ergangenen Entscheidungen nicht daran gehindert, eine Strafbarkeit der Angekl. wegen Beihilfe zum Bankrott anzunehmen, obschon der Geschäftsführer der S. GmbH Gesellschaftsvermögen nicht im Interesse der GmbH, sondern in eigenem Interesse beiseite schaffte. Auf Anfrage (§ 132 Abs. 3 S. 1 GVG) haben sämtliche anderen *Strafsenate* erklärt, an ihrer insoweit entgegenstehenden früheren Rechtsauffassung nicht festzuhalten (vgl. *BGH*, Beschl. v. 29.11.2011 – 1 ARs 19/11, wistra 2012, 113; v. 22.12.2011 – 2 ARs 403/11; v. 10.01.2012 – 4 ARs 17/11, wistra 2012, 191; v. 07.02.2012 – 5 ARs 64/11). Auch der *Senat* selbst gibt seine entgegenstehende Rechtsansicht auf.

[28] **2.** Das *LG* hat die Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Untreue (§§ 266, 27 StGB) ebenfalls rechtsfehlerfrei angenommen.

[29] Der Geschäftsführer K. verursachte durch die vorgenommenen Verfügungen einen Vermögensnachteil der S. GmbH. Dies geschah pflichtwidrig, auch wenn die Angekl. – durch die G. S. GmbH und die S. KG vermittelt – letztlich als natürliche Personen hinter der S. GmbH stan-

den und damit einverstanden waren; denn ein solches Einverständnis ist jedenfalls dann unbeachtlich, wenn die betreffenden Verfügungen – wie hier – die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährden. Hierzu gilt im Einzelnen:

[30] Ein – wirksames – Einverständnis des Inhabers des zu betreuenden Vermögens schließt bereits die Tatbestandsmäßigkeit aus, weil die Pflichtwidrigkeit des Handelns Merkmal des Untreuetatbestandes ist (*BGH*, Urt. v. 24.06.2010 – 3 StR 90/10, *BGHR* StGB § 266 Abs. 1 Missbrauch 7 m.w.N. [= StV 2011, 31]). Vermögensträgerin ist die GmbH selbst, Vermögensträger sind nicht die einzelnen Gesellschafter. Allerdings tritt an die Stelle des Vermögensinhabers bei juristischen Personen deren oberstes Willensorgan für die Regelung der inneren Angelegenheiten (*BGH* a.a.O.), bei einer GmbH also die Gesamtheit ihrer Gesellschafter (*BGH*, Urt. v. 27.08.2010 – 2 StR 111/09, *BGHSt* 55, 266, 278 [= StV 2011, 20]). Indes kann auch diese nicht unbeschränkt in Vermögensverfügungen einwilligen. Vielmehr ist ein Einverständnis nach der gefestigten Rspr. des *BGH*, an welcher der *Senat* festhält, bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausgeschlossen, wenn unter Verstoß gegen Gesellschaftsrecht die wirtschaftliche Existenz der Gesellschaft gefährdet wird, namentlich durch Beeinträchtigung des Stammkapitals entgegen § 30 GmbHG, durch Herbeiführung oder Vertiefung einer Überschuldung oder durch Gefährdung der Liquidität (vgl. etwa *BGH*, Beschl. v. 30.08.2011 – 3 StR 228/11, NStZ-RR 2012, 80; Beschl. v. 31.07.2009 – 2 StR 95/09, *BGHSt* 54, 52, 57 f. [= StV 2010, 74].; Beschl. v. 30.09.2004 – 4 StR 381/04, NStZ-RR 2005, 86 [= StV 2005, 211]; Urt. v. 13.05.2004 – 5 StR 73/03, *BGHSt* 49, 147, 157 ff. [zur AG] [= StV 2004, 425]; Urt. v. 20.06.1999 – 1 StR 668/98, NJW 2000, 154, 155 [= StV 2000, 487]; s. auch *Lackner/Kühl*, StGB, 27. A., § 266 Rn. 20a; MüKo StGB/*Dierlamm*, 2006, § 266 Rn. 133 ff.; LK/*Rönnau*, StGB, 12. A., Vor § 32 Rn. 178; LK/*Schünemann*, StGB, 11. A., § 266 Rn. 125; ablehnend SK-StGB/*Hoyer*, § 266 Rn. 70 [Stand: Juli 2010]; S/S-*Perron*, StGB, 28. A., § 266 Rn. 21b; *Fischer*, StGB, 59. A., § 266 Rn. 99; SSW-StGB/*Saliger*, 2009, § 266 Rn. 86). Eine solche Sachlage, die einem wirksamen Einverständnis entgegensteht, ist durch die vom *LG* getroffenen Feststellungen belegt.

[31] Es stellt entgegen einer vielfach im Schrifttum geäußerten Auffassung (s. z.B. *Labsch*, wistra 1985, 1, 7 f.; *Arloth*, NStZ 1990, 570, 573; *Kasiske* JR 2011, 235, 240; SK-StGB/*Hoyer*, § 266 Rn. 73 [Stand: Juli 2010]) keinen Wertungswiderspruch dar, die mit Zustimmung der Gesellschafter vorgenommene Entnahme von Vermögenswerten durch den Geschäftsführer sowohl als Bankrott als auch als Untreue zu beurteilen. Ein Eingriff in das Gesellschaftsvermögen kann gleichzeitig verschiedene Rechtsgüter beeinträchtigen, die durch die unterschiedlichen Strafvorschriften geschützt sind: Während der Untreuetatbestand das Vermögen des Treugebers wahren soll, dienen die Bankrottbestimmungen dem Schutz der Insolvenzmasse im Interesse der Gläubiger (vgl. *BGH*, Urt. v. 20.07.1999 – 1 StR 668/98, NJW 2000, 154, 155 [= StV 2000, 487]; v. 04.04.1979 – 3 StR 488/78, *BGHSt* 28, 371, 372 f.). Angesichts der eigenen Rechtspersönlichkeit der GmbH (§ 13 GmbHG) kann in den Fällen, in denen ein Einverständnis der Gesellschafter

mit der Vermögensverfügung aus den dargelegten Gründen ausgeschlossen ist, ein Eingriff in das betreute Vermögen mithin die Strafbarkeit sowohl wegen Untreue als auch wegen Bankrotts begründen (s. *BGH*, Beschl. v. 10.02.2009 – 3 StR 372/08, NJW 2009, 2225, 2228 [= StV 2010, 22]; v. 15.09.2011 – 3 StR 118/11, NStZ 2012, 89, 91 m. zust. Anm. *Radtke/Hoffmann*; LK/*Schünemann*, StGB, 11. A., § 266 Rn. 125, 171; aA etwa SK-StGB/*Hoyer*, § 266 Rn. 73 [Stand: Juli 2010]; S/S-*Perron*, StGB, 28. A., § 266 Rn. 21b m.w.N.).

[32] Es bleibt dabei, dass die Untreue den Schutz des betreuten Vermögens, nämlich des Vermögens der GmbH, zum Gegenstand hat. Die Unwirksamkeit des Einverständnisses dient gerade diesem Vermögensschutz, unabhängig davon, dass dies mittelbar auch den Gläubigern zugutekommt (vgl. *Radtke*, GmbHR 2012, 28, 30; *Ransiek*, wistra 2005, 121, 122). Das gilt insbes. vor dem Hintergrund, dass der Kapitalschutz nach § 30 GmbHG nicht ausschließlich den Gläubigern eine Befriedigungsreserve, sondern überdies der GmbH nach Möglichkeit ein ihren Bestand schützendes Mindestbetriebsvermögen sichern soll (s. *BGH*, Urt. v. 24.11.2003 – II ZR 171/01, *BGHZ* 157, 72, 75; v. 17.03.2008 – II ZR 24/07, *BGHZ* 176, 62, 65; *Hommelhoff* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 17. A., § 30 Rn. 1). Es bestehen somit gesetzlich gewährleistete Eigeninteressen der GmbH (*BGH*, Urt. v. 10.07.1996 – 3 StR 50/96, *BGHR* StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 37; s. auch *BGH*, Urt. v. 13.05.2004 – 5 StR 73/03, *BGHSt* 49, 147, 157 ff. [= StV 2004, 425]), die von den Interessen der Gesellschafter unabhängig sind und daher deren Dispositionsmöglichkeit begrenzen.

Täter-Opfer-Ausgleich; kurzfristige Freiheitsstrafe

StGB §§ 46a, 47, 46; StPO § 267

1. Die Ablehnung einer Strafrahmenschiebung im Hinblick auf einen Täter-Opfer-Ausgleich mit der Erwägung, »der Angeklagte (habe) sich um weitere Entschädigungen gegenüber den Verletzten nicht gekümmert«, ist fehlerhaft, wenn sich die Urteilsgründe nicht zu den Gründen hierfür verhalten.

2. Die Verhängung kurzfristiger Freiheitsstrafen bedarf i.d.R. einer besonderen Begründung, wobei daran dann erhöhte Anforderungen zu stellen sind, wenn es sich um einen bislang noch nicht bestraften Täter handelt.

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 30.04.2012 – Ss 24/2012

Aus den Gründen: 2. Der Rechtsfolgenausspruch der angefochtenen Entscheidung hält der auf die Sachrüge hin vorzunehmenden Überprüfung jedoch nicht stand, da die Ausführungen in dem Berufungsurteil Begründungsmängel aufweisen, die zur Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs in vollem Umfang zwingen.

Mit Blick auf die Einsatzstrafe von einem Jahr wegen gefährlicher Körperverletzung (in zwei tateinheitlichen Fällen) rügt der Angekl. dass sich die *StrK* mit dem gesetzlich vertypen, fakultativen Strafmilderungsgrund des § 46a StGB unzureichend auseinandergesetzt habe.

Die Vorschrift des – hier in Betracht kommenden – § 46a Nr. 1 StGB verlangt, dass der Täter im Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wieder gutgemacht hat, wobei es aber auch ausreichend sein kann, dass der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt. Nach der st. Rspr. des *BGH* setzt dies grundsätzlich ein Bemühen des Täters um einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer voraus, der auf einen umfassenden, friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt sein muss (*BGH*, StV 2006, 181 m.w.N.). Hierfür genügen zwar einseitige Wiedergutmachungsbestrebungen ohne den Versuch der Einbeziehung des Opfers (*BGH*, a.a.O.; *Fischer*, StGB, 59. Aufl., § 46a Rn. 10d) ebenso wenig wie routiniert vorgetragene bloße Lippenbekenntnisse (vgl. *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., Rn. 548, 549). Mit der Möglichkeit des Vorliegens der Voraussetzungen der Norm muss sich das Tatgericht in den Urteilsgründen allerdings dann auseinandersetzen, wenn sie nahe liegt (vgl. *Fischer*, a.a.O., § 46 a Rd. 10d, 12; *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, a.a.O., Rn. 549). Insbes. sind regelmäßig auch Feststellungen dazu erforderlich, wie sich das Opfer zu den Bemühungen des Täters gestellt hat (*Fischer*, a.a.O., Rn. 10d m.w.N.).

Vorliegend ergibt sich aus den Urteilsausführungen insoweit lediglich, dass der Angekl. dem Geschädigten S. einen Täter-Opfer-Ausgleich angeboten hat, »ohne dass ein solcher durchgeführt wurde und ohne dass der Angekl. ... diesem Zeugen oder den anderen Geschädigten Schmerzensgeld gezahlt hat«, dass »der Angekl. sich um weitere Entschädigungen gegenüber den Verletzten nicht kümmerte« und dass er ein Geständnis abgelegt hat, was regelmäßig Voraussetzung für die Anerkennung eines Ausgleichs ist (vgl. *Fischer*, a.a.O., § 46a Rn. 10b m.w.N.).

Zu den Bemühungen des Angekl. zwecks Herbeiführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs mit dem Geschädigten S. und zu den Gründen des Scheiterns verhalten sich die Urteilsgründe indessen nicht näher. Insbes. werden schon die konkreten Einzelheiten des von dem Angekl. unterbreiteten Angebots nicht mitgeteilt. Den Urteilsausführungen ist damit auch im Gesamtzusammenhang nicht hinreichend deutlich zu entnehmen, dass hinsichtlich der Tat zum Nachteil des Geschädigten S. die Voraussetzungen für eine fakultative Strafmilderung nach § 46a Nr. 1 StGB nicht in Betracht kommen können. Die Urteilsgründe ermöglichen dem *Senat* daher nicht die Überprüfung, ob die *StrK* der Bemessung der Einsatzstrafe von einem Jahr einen zutreffenden Strafrahmens zugrunde gelegt hat.

Da insbes. im Hinblick auf die von der *StrK* insoweit zur Begründung der Ablehnung einer Strafrahmenschiebung gewählte Formulierung, dass »der Angekl. sich um weitere Entschädigungen gegenüber den Verletzten nicht kümmerte«, eine Wechselwirkung bei der Bemessung der Einzelstrafen, und zwar selbst hinsichtlich der für die Körperverletzung zum Nachteil der Geschädigten C. festgesetzten Einzelstrafe, bei der die *Kammer* angesichts des insoweit durchgeführten Täter-Opfer-Ausgleichs den nach §§ 46a, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens zugrunde gelegt hat, nicht sicher ausgeschlossen werden kann, war das angefochtene Urt. im Strafausspruch insgesamt mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben.