



5 StR 524/02

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 11. September 2003
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen Untreue u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 9. und 11. September 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Häger,
Richter Basdorf,
Richterin Dr. Gerhardt,
Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt . L ,
Rechtsanwalt H

als Verteidiger des Angeklagten La ,

Rechtsanwalt V ,
Rechtsanwalt J

als Verteidiger des Angeklagten . Vo ,

Rechtsanwalt . K

als Verteidiger des Angeklagten Ha ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

am 11. September 2003 für Recht erkannt:

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten La und . Vo gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 27. Juli 2001 werden verworfen.

Die Kosten der Revisionen der Staatsanwaltschaft und die hierdurch den Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Die Angeklagten La und . Vo tragen die Kosten ihrer Rechtsmittel.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten La wegen Untreue in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und den Angeklagten . Vo wegen Untreue in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat, verurteilt. Von weiteren Vorwürfen der Untreue hat es beide Angeklagte sowie den Mitangeklagten Ha freigesprochen. Die auf Verfahrens- und Sachrügen gestützten Revisionen der Angeklagten La und . Vo haben keinen Erfolg. Die ebenfalls auf Verfahrens- und Sachrügen gestützten, zuungunsten aller Angeklagten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten werden, sind gleichfalls unbegründet.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts veräußerte die Treuhandanstalt (im folgenden: THA) am 27. Februar 1991 zu einem Preis von 2 Mio. DM die W -Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Aufbau mit Sitz in Berlin (im folgenden: W) an die Schweizer Aktiengesellschaft C AG, hinter der als Partner die Angeklagten La und . Vo sowie die gesondert Verfolgten R , Hae und Ke standen. Infolge verschiedener Transaktionen, an denen die genannten Partner auf Seiten der W in den Jahren 1991 bis 1993 in unterschiedlicher Weise beteiligt waren, kam es zu erheblichen Geldabflüssen aus dem Vermögen der W . Im Sommer 1993 wurde die W zahlungsunfähig, am 26. August 1995 wurde ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt.

II.

Im einzelnen hat das Landgericht folgende Feststellungen und rechtliche Wertungen getroffen:

1. Im ersten Fall hat das Landgericht davon abgesehen, die Angeklagten La und . Vo wegen Betruges zu verurteilen, sie jedoch wegen Untreue schuldig gesprochen.

a) Die Anklage hatte den Angeklagten La und . Vo zur Last gelegt, beim Erwerb der W gegenüber der THA einen Betrug begangen zu haben. Diese sollen zusammen mit ihren Partnern von Anfang an den Plan gehabt haben, die W mit dem Ziel der wirtschaftlichen Aushöhlung zu erwerben und sich deren Vermögen zuzueignen. Zu diesem Zweck sollen die Angeklagten in ihrer Funktion als Geschäftsführer der W im Rahmen der Erstellung der vorläufigen Bilanz zum 31. Dezember 1990 dafür gesorgt haben, daß die darin ausgewiesenen Immobilienwerte zu niedrig und die Verlu-

ste für das Jahr 1990 zu hoch angesetzt worden seien. Während der gesondert Verfolgte R und die beiden Angeklagten unentdeckt im Hintergrund geblieben seien, sollen die gesondert Verfolgten Hae und Ke anschließend im Namen der C AG unter dem Vorwand, die W zum Zweck der Fortführung erwerben zu wollen, an die THA herantreten sein und ein Kaufangebot bezüglich der W abgegeben haben, mit dem die hinter der C AG stehenden Partner die THA zugleich durch wahrheitswidrige Angaben über die Finanzkraft und das bei der AG vorhandene „know how“ im Hinblick auf deren Fortführungsfähigkeit getäuscht haben sollen. Der spätere Kaufpreis in Höhe von 2 Mio. DM, der von der THA im wesentlichen auf der Grundlage der von den Angeklagten manipulierten Bilanz ermittelt worden sein soll, habe somit um ein Vielfaches unter dem tatsächlichen Wert der W in Höhe von mindestens 70 Mio. DM gelegen. Infolgedessen habe die THA einen Schaden in Höhe von mindestens 68 Mio. DM erlitten.

Die Strafkammer hat einen gemeinsamen Plan der Angeklagten und ihrer Partner zur Aushöhlung der W nicht feststellen können. Auch hat sie sich nicht davon überzeugt, daß die Partner über ihre Fortführungsabsicht getäuscht haben. Schließlich hat der Tatrichter auch einen Vermögensschaden der THA nicht festzustellen vermocht.

b) Der Untreue sind die Angeklagten La und . Vo schuldig gesprochen, weil sie am 25. Februar 1991 als Geschäftsführer der W die S K (im folgenden: SKA), Niederlassung Berlin, beauftragten, ein unwiderrufliches Zahlungsverprechen in Höhe von 2,4 Mio. DM zu Gunsten der P H AG herauszulegen. Dieses Darlehen sollte von der P H AG der C AG zur Verfügung gestellt werden, damit diese in die Lage versetzt würde, von der THA die W käuflich zu erwerben. Eine pflichtwidrig herbeigeführte Vermögensgefährdung der W hat die Strafkammer darin gesehen, daß die W bei einem Scheitern der Vertragsverhandlungen weder eine Auszahlung des Darlehens hätte ver-

hindern können noch über Sicherheiten oder Titel verfügt hätte, um von der ansonsten vermögenslosen P H AG das Geld später zurückerlangen zu können.

2. Im zweiten und dritten Fall hat die Strafkammer die Angeklagten La und . Vo wegen Untreue zum Nachteil der W verurteilt, weil sie im Dezember 1990 als Geschäftsführer der W die Pflicht, deren Vermögensinteressen wahrzunehmen, mißbraucht haben. Sie haben zunächst pflichtwidrig einen Beratungsvertrag mit der C AG geschlossen, aufgrund dessen die W verpflichtet wurde, 250.000 SFR für angebliche Beratungsleistungen an die C ohne konkreten Leistungsnachweis nach Rechnungslegung zu entrichten. Weiterhin haben sie pflichtwidrig für die W eine um 208.000 SFR überteuerte EDV-Anlage gekauft, wobei die Kapitalentnahme noch vor dem Erwerb der W durch die Angeklagten erfolgt ist.

3. In den Fällen vier bis acht hat das Landgericht die Angeklagten La und . Vo vom Vorwurf der Untreue – und zusätzlich im Fall acht den Angeklagten Ha vom Vorwurf der Beihilfe hierzu – freigesprochen. Es hat in den finanziellen Transaktionen, die nach dem Erwerb der W durch die C AG vorgenommen wurden, jeweils eine – verdeckte – Kapitalentnahme gesehen, die im Einverständnis aller Gesellschafter der W erfolgt ist.

Untreue zum Nachteil der W hat das Landgericht verneint, weil eine unmittelbare Beeinträchtigung des durch § 30 Abs. 1 GmbHG geschützten Stammkapitals zum Zeitpunkt der Entnahme der Gelder im Hinblick auf die übrigen Vermögenswerte der W nicht vorgelegen habe und die Partner, die nicht in der Absicht handelten, die W auszuhöhlen, somit berechtigt gewesen seien, sich für ihre Managertätigkeit aus dem Vermögen der W entlohnen zu lassen. Nach den getroffenen Feststellungen waren bis zum März 1992 von den Partnern etwa 63 Mio. DM ohne realen Gegenwert aus

dem Vermögen der W entnommen worden. Auch die Liquidität der W war zu keinem Zeitpunkt gefährdet, da diese Entnahmen jederzeit durch den Wert der Immobilien der W , der zu diesem Zeitpunkt mindestens 100 Mio. DM betrug, gedeckt waren. Außerdem verfügte die W ausweislich ihrer Bilanz zum 31. Dezember 1991 noch über ein Barvermögen in Höhe von 92 Mio. DM.

4. Der gesondert Verfolgte R , für den die Angeklagten weiterhin als Geschäftsführer der W bzw. anderer Firmen tätig waren, hatte bis dahin noch an seinem Plan festgehalten, die P -Gruppe an die Spitze der deutschen Kraftwerksanlagenbauer zu führen. Jedoch trat ein Sinneswandel ein, als ein früherer DDR-Außenhandelsbetrieb, bei dem die THA Gesellschafterin war, gegenüber der W eine Forderung in Höhe von ca. 127 Mio. DM gerichtlich geltend machte. R faßte nunmehr den Plan, sich das noch vorhandene Vermögen der W ohne Rücksicht auf deren Fortbestand zuzueignen. Dazu bediente er sich der insoweit ahnungslosen Angeklagten, die von ihm schon seit geraumer Zeit nicht mehr in wesentliche Entscheidungsvorgänge einbezogen worden waren, dieses jedoch im Hinblick auf ihren weiteren Verbleib im Unternehmen und die damit verbundenen Einkünfte ohne Widerspruch geschehen ließen.

Soweit die Angeklagten La und . Vo im Fall neun (Fall 10 der Anklage) und der Angeklagte La in den Fällen zehn (Fall 9 der Anklage) und elf der Untreue schuldig gesprochen worden sind, hat das Landgericht jeweils den Treubruchstatbestand als erfüllt angesehen, weil die Angeklagten die ihnen als Geschäftsführern obliegende Kontrollpflicht aus Gleichgültigkeit vernachlässigt und den Schadenseintritt – bedingt vorsätzlich handelnd – zugelassen haben.

a) Im neunten Fall hat der Angeklagte La für die W mit Vertrag vom 3. Juni 1992 eine Forderung von der C AG zu einem Preis von 60 Mio. DM erworben. Der der Forderung zugrundeliegende Schadens-

ersatzanspruch bestand in Wahrheit nicht. Er sollte sich aus einer unvollständigen Bilanzierung der THA beim Verkauf der W an die C AG ergeben haben. Ein Teil des Kaufpreises wurde von der W durch Überweisung beglichen.

Der Angeklagte . Vo hat zusammen mit dem Angeklagten La für die W mit Vertrag vom 16. Juli 1992 eine Verrechnungsvereinbarung mit der P R GmbH getroffen. Aufgrund dieser Vereinbarung wurde eine fällige Forderung der W in Höhe von 34 Mio. DM, die sich aus Grundstücksverkäufen an die P R GmbH ergab, mit dem Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises aus dem Vertrag vom 3. Juni 1992 zu zahlenden Kaufpreises verrechnet; diesen Anspruch hatte die C AG ebenfalls am 16. Juli 1992 an die P R GmbH abgetreten.

b) Im zehnten Fall hat der Angeklagte L am oder unmittelbar vor dem 3. Juni 1992 für die W einen nicht bestehenden Schadensersatzanspruch von der C AG zu einem Preis von 18 Mio. DM erworben.

Der Angeklagte . Vo ist von dem Vorwurf, sich an dieser Tat beteiligt zu haben, freigesprochen worden. Er war zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung vorübergehend nicht mehr Geschäftsführer der W .

c) Im elften Fall hat der Angeklagte La am 3. Juni 1992 einen notariellen Vertrag zur Veräußerung der Immobilie Wallstraße 9-13 in Berlin-Mitte zum Preis von 63,9 Mio. DM, der mindestens 36,1 Mio. DM unter dem tatsächlichen Verkehrswert der Immobilie lag, unterzeichnet. Zu einer Veräußerung kam es zwar aufgrund dieses Vertrages nicht, weil er unter der aufschiebenden Bedingung einer Genehmigung durch die We stand, die von dieser später verweigert wurde. Das Landgericht hat jedoch für die Dauer des Schwebezustandes einen Vermögensschaden in der Gestalt einer konkreten Gefährdung des Vermögens der W angenommen, da die W keinen Einfluß auf den Eintritt der Bedingung hatte.

5. Im zwölften Fall hat das Landgericht den Angeklagten Ha von dem Vorwurf freigesprochen, Beihilfe zu einer Untreue der gesondert Verfolgten R und . Sc geleistet zu haben. Der Vater des Angeklagten Ha hatte ein Steuerhinterziehungsmodell entwickelt, bei dem durch Täuschung der Finanzbehörden die W Steuern verkürzen konnte und zugleich ihren Gesellschaftern Kapitalentnahmen ermöglicht wurden. Die W zeichnete im Rahmen dieses Modells im Mai 1993 eine Beteiligung als „stiller Kommanditist“ an der . Ra KG in Höhe von 50 Mio. DM. Anschließend wurden 21 Mio. DM aus dem Vermögen der W bei der KG eingezahlt und von dort 18,5 Mio. DM an den gesondert Verfolgten R weitergeleitet. Der Angeklagte Ha unterstützte die beabsichtigte Steuerhinterziehung „durch die Erledigung von Korrespondenzen, die Fertigung von Entwürfen für Schreiben und Verträge sowie die Kontrolle von Vereinbarungsinhalten“ (UA S. 155).

Die Strafkammer hat zwar eine Untreue gegenüber der W bejaht, weil deren Zahlungsunfähigkeit durch die Entnahme der 21 Mio. DM herbeigeführt wurde. Sie hat jedoch einen Beihilfevorsatz des Angeklagten Ha verneint, weil nach seiner Vorstellung die wirtschaftliche Situation der W so gestaltet war, daß eine Vermögensgefährdung nicht eintreten würde. Hinsichtlich der vom Angeklagten Ha in seinen Vorsatz aufgenommenen Haupttat einer Steuerhinterziehung vermochte das Landgericht nicht festzustellen, daß diese über das Vorbereitungsstadium hinausgelangt ist.

III.

Revision des Angeklagten . Vo

1. Zum ersten Fall (unwiderrufliches Zahlungsversprechen):

Die Revision beanstandet zu Unrecht die Ablehnung des Beweisantrags auf Vernehmung des Zeugen Hu , eines Filialleiters der SKA.

a) Die Rüge scheidet bereits an § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Im Revisionsvorbringen wird wiederholt auf Urkunden Bezug genommen (z.B. auf die Vorstandsvorlage der THA vom 20. Februar 1991 im Schriftsatz vom 17. April 2001, S. 3 und auf die dem Zeugen Hu in dessen Vernehmung vom 2. Juli 1999 vorgelegte Anlage), ohne daß diese mitgeteilt werden.

b) Im übrigen wäre die Rüge auch unbegründet. Angaben des Zeugen zu Darlehensverhandlungen mit der P AG i.G. mit ihm bekannten Verantwortlichen der Firma C AG hat die Strafkammer rechtsfehlerfrei als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos bewertet. Das Landgericht geht davon aus, daß die Angeklagten sich bei dem Kreditauftrag der W der Möglichkeit begeben haben, zugunsten der W verbindliche Absprachen über Zweck und Verwendung des Darlehens zu begründen. Ob – worauf die Revision abhebt – eine entsprechende Bindung zwischen dem Darlehensgeber SKA und dem Darlehensnehmer C AG bestand, ist damit für die Annahme einer Vermögensgefährdung zum Nachteil der W ohne Relevanz.

Auch brauchten aus den Beweistatsachen keine für den Angeklagten günstigen Rückschlüsse auf einen fehlenden Vorsatz gezogen zu werden. Der Angeklagte hat die Verschlechterung der Rechtsposition der W vorsätzlich herbeigeführt. Zudem hätte er auch nicht – wie die Revision meint –

aufgrund seiner früheren Stellung als Gesellschafter der C eine Abänderung der Auszahlungsbedingungen blockieren können. Seine C -Aktien hatte er bereits vorher an die P H AG weiterveräußert. Keiner der Aktionärsbindungsverträge sah vor, daß abgesehen von bestimmten Angelegenheiten – wozu die Verwendung von Darlehen nicht gehörte – Einstimmigkeit bestehen mußte. Die Angeklagten La und . Vo hätten deshalb hinsichtlich der Verwendung des von der SKA ausgezahlten Darlehens von den anderen Gesellschaftern der P H AG überstimmt werden können.

2. Zum zweiten Fall (Abschluß eines Beratungsvertrages):

Die Verurteilung des Angeklagten . Vo wegen Untreue hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand. Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Landgerichts, durch den Vertragsschluß sei ein Vermögensschaden in Form einer Vermögensgefährdung eingetreten. Sie trägt vor, nach der vertraglichen Ausgestaltung hätten konkrete Beratungsleistungen erbracht werden müssen. Hätte es an solchen gefehlt, hätte der W zumindest ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden, so daß von einer Gefährdung keine Rede sein könne.

a) Der Tatrichter konnte entgegen der Auffassung der Revision Schlüsse daraus ziehen, daß die C AG im März 1991, obwohl Beratungsleistungen nicht erbracht worden waren, einen Betrag von 556.000 SFR geltend machte, der auch überwiesen wurde. Insoweit hat das Landgericht zwar von einer Verurteilung abgesehen, weil zu diesem Zeitpunkt die W bereits von den Angeklagten und ihren Partnern übernommen war und sich die Zahlung als zulässige, nämlich das Stammkapital der Gesellschaft nicht beeinträchtigende, verdeckte Gewinnentnahme darstellte. Jedoch durfte rechtsfehlerfrei aus diesem Ablauf und der Vereinbarung einer Pauschalvergütung angenommen werden, daß aufgrund des abgeschlosse-

nen Vertrags die Zahlungen von der W ohne konkreten Leistungsnachweis zu entrichten waren.

b) Auch rechtfertigen die Feststellungen zu diesem Fall die Annahme einer vollendeten Nachteilszufügung. Für die Vollendung der Untreue kann schon eine schadensgleiche Vermögensgefährdung ausreichen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 263 Rdn. 94, § 266 Rdn. 61). Nach den getroffenen Feststellungen waren die beiden Angeklagten die Geschäftsführer der W. Sie und ihre Partner wollten durch Abschluß eines Scheinvertrags mit der zwischengeschalteten C AG sicherstellen, daß ihnen die nicht unerheblichen Kosten für die Vorbereitung des Erwerbs der W auch bei einem Scheitern der Übernahme von der W ersetzt werden. Der Vertragschluß zielte somit auf die Geltendmachung ungerechtfertigter Ansprüche Dritter. Bei dem gegebenen kollusiven Zusammenwirken der Geschäftsführer der GmbH mit dem Vertragspartner konnte der Tatrichter aufgrund der Umstände dieses Einzelfalls davon ausgehen, daß mit einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme der Gesellschaft fest zu rechnen war. Die Annahme einer bereits eingetretenen Gefährdung des Vermögens der GmbH ist daher nicht zu beanstanden.

3. Zum dritten Fall (Bestellung einer überteuerten EDV-Anlage):

Die Verurteilung der Angeklagten La und . Vo begegnet keinen durchgreifenden sachlich-rechtlichen Einwänden. Die Revision des Angeklagten . Vo beanstandet, das Landgericht habe bei der Beweiswürdigung gegen den Zweifelssatz verstoßen. Die Einlassung des Angeklagten – infolge eines erweiterten Lieferumfangs sei der Betrag von 208.000 SFR aufgezehrt worden und damit der Wert der gelieferten Anlage nicht hinter dem dafür entrichteten Kaufpreis zurückgeblieben – hätte nicht als widerlegt angesehen werden können, weil nach den Urteilsfeststellungen „etwa Mitte 1991 ... mehrere Lieferungen von PC-Anlagen erfolgten, deren Inhalt und Umfang sich in der Hauptverhandlung nicht mehr klären ließ“.

Die tatrichterliche Beweiswürdigung ist rechtsfehlerfrei. Der Tatrichter war nicht gehindert, unter Berücksichtigung von Anlaß und rascher Durchführung des Geschäfts die Einlassung des Angeklagten als widerlegt anzusehen. Die Angeklagten hatten im Partnerschaftsvertrag vom 23. November 1990 vereinbart, sich durch den überkauften Kauf 208.000 SFR zu verschaffen, die zur Gründung der P H AG verwendet werden sollten. Die EDV-Anlage wurde am 28. Dezember 1990 bestellt, die Rechnung wurde unter dem 31. Dezember 1990 ausgestellt und der gesamte Rechnungsbetrag wurde am 18. Januar 1991 vom Konto der W eingezogen. Der Schluß des Tatrichters, die etwa ein halbes Jahr später erfolgte, nicht näher aufklärbare Lieferung von PC-Anlagen habe den Betrag von 208.000 SFR nicht aufgezehrt, ist danach möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. zur Unanwendbarkeit des Zweifelssatzes auf Indiztatsachen BGH NStZ 2001, 609). Dabei konnte auch berücksichtigt werden, daß „die Partner bei den Vorbereitungen für den Erwerb der WBB nichts dem Zufall überlassen wollten“ und es dem Tatrichter „kaum nachvollziehbar (erschien), daß sie auf diese Weise auf das von ihnen benötigte Geld verzichten haben sollten“ (UA S. 76).

4. Zum neunten Fall (Verrechnungsvereinbarung):

a) Die Rüge, das Landgericht habe unter Verstoß gegen § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO zugesagte Wahrunterstellungen bzw. das angenommene Erwiesensein von Tatsachen nicht eingehalten, greift nicht durch. Die Verteidigung hatte beantragt, mehrere Berater des gesondert Verfolgten R als Zeugen zu vernehmen, die im einzelnen bekunden sollten, sie seien von einer Berechtigung eines Zahlungsanspruchs der C gegen die THA ausgegangen. Die Rüge ist unbegründet. Das Landgericht hat nicht zugesagt oder als erwiesen angesehen, daß entsprechende Zahlungsansprüche tatsächlich bestanden haben. Die Zusagen bezogen sich nur auf das Faktum der Wahrnehmung der Zeugen und deren Einschätzung. Es bedurfte hier keiner ausdrücklichen Erörterung der Indiztatsachen in den Urteilsgründen.

Das Landgericht hat sich bei der Beweiswürdigung unter anderem auf die detaillierten Angaben des Zeugen . Sc gestützt, dem – anders als den benannten Zeugen – das gesamte vorherige Geschehen bekannt war. Zudem hatte der Angeklagte an den Kapitalentnahmen mitgewirkt, die bis zum März 1992 zu einem Abfluß von ca. 63 Mio. DM geführt hatten. Diese waren im wesentlichen auf Veranlassung des gesondert Verfolgten R unter Zuhilfenahme vorgeschobener Vertragskonstruktionen, Falschbuchungen und Täuschungshandlungen erfolgt. Der Angeklagte mußte hiernach, zumal er von der gegen die W erhobenen Klage auf Zahlung von 127 Mio. DM wußte, argwöhnisch sein, daß auf Betreiben des gesondert Verfolgten R weitere Kapitalentnahmen erfolgen, die keinen realen Hintergrund haben und zu einer Existenzgefährdung der W führen würden.

b) Auch ist ein Verstoß gegen § 261 StPO hier nicht gegeben.

Soweit die Revision geltend macht, das Gericht habe sich im Urteil in Widerspruch zu erhobenen Urkundenbeweisen gesetzt, geht der Senat davon aus, daß das Landgericht die sachlichrechtlich fehlerfreie Beweiswürdigung aufgrund einer Gesamtschau der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise gewonnen hat und daß sich etwaige Widersprüche zwischen dem Inhalt der Urkunden einerseits und Feststellungen und Bekundungen des Zeugen . Sc andererseits im Rahmen von dessen Vernehmung aufgelöst haben (vgl. BGHR StPO § 261 Inbegriff der Verhandlung 28; BGH, Beschl. vom 24. April 1996 – 5 StR 727/95; Schäfer StV 1995, 147, 157).

Im übrigen trifft die Annahme der Revision, der vom Tatrichter angenommene Übergang von Zahlungsansprüchen von der C AG auf die P R GmbH sei rechtlich nicht wirksam gewesen, weil die C AG diese Ansprüche bereits vor der Verrechnungsvereinbarung anderweit abgetreten habe, nicht zu. Aus dem Zusammenhang der Urteilsfeststellungen ergibt sich, daß lediglich ein Teilbetrag anderweit transferiert wurde (vgl. UA S. 36).

Auch soweit die Revision geltend macht, der Tatrichter habe Beweismittel nicht richtig erfaßt und eine Vertragsurkunde falsch ausgelegt, kann die Revision keinen Erfolg haben (vgl. Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl. § 261 Rdn. 38a, § 337 Rdn. 32 m. w. N.). Der eindeutige Wortlaut der Urkunde wurde nicht verkannt. In der Sache ist die tatrichterliche Auslegung möglich und sachlichrechtlich nicht zu beanstanden.

Soweit sich die Revision gegen die Feststellungen zum Vorsatz des Angeklagten wendet und dabei auf mehrere zivilgerichtliche Urteile abstellt, wird nicht erkennbar, daß die Urteilsurkunden Gegenstand der Hauptverhandlung waren. Selbst wenn im übrigen mit der Revision davon auszugehen wäre, daß aus Sicht des Angeklagten nicht von vornherein auszuschließen war, die Forderung erfolgreich geltend zu machen, war es wirtschaftlich unsinnig, im Hinblick auf diese vage Aussicht die etwaige Forderung ohne beträchtlichen Risikoabschlag zu erwerben.

5. Zur Strafzumessung:

Die Verfahrensrüge, mit der die Revision beanstandet, der Tatrichter habe dadurch gegen § 261 StPO verstoßen, daß er in der Hauptverhandlung eingeführte Urkunden über Bemühungen des Angeklagten um Schadenswiedergutmachung im Rahmen der Strafzumessung unberücksichtigt gelassen habe, dringt nicht durch.

Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Die Tatsache, daß das Landgericht auf dieses Verhalten im Urteil nicht ausdrücklich eingegangen ist, bedeutet nicht, daß das Landgericht es übersehen hätte. Daraus ist lediglich zu folgern, daß es diesem Umstand – ohne daß dies rechtlichen Bedenken begegnet – für die Strafzumessung keine bestimmende Bedeutung im Sinne von § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO beigemessen hat. Das weist keinen Rechtsfehler auf. Aus dem Revisionsvorbringen ist ersichtlich, daß im vorliegenden Strafverfahren mehrere Bankguthaben des Angeklagten beschlagnahmt

worden waren. Er hatte daraufhin „sicherungshalber für eventuelle ... Ansprüche“ und „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ Vergleiche abgeschlossen, um die Beschlagnahmen aufzuheben. Hierin mußte kein maßgeblicher, unbedingt erörterungsbedürftiger strafmildernder Umstand gesehen werden. Vor allem aber stehen die vom Angeklagten angebotenen Summen in keinerlei Verhältnis zu dem von ihm mitverursachten Gesamtschaden.

6. Die weiteren erhobenen Verfahrensrügen scheitern an § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Die Sachrüge ist auch im übrigen unbegründet.

IV.

Revision des Angeklagten La

1. Die Verfahrensrügen haben aus den zur Revision des Angeklagten . Vo genannten Gründen keinen Erfolg. Die Rüge zur Ablehnung des Beweisantrags auf Vernehmung des Zeugen Kä scheidert aus denselben Gründen wie die Rüge zur Ablehnung des Beweisantrags auf Vernehmung des Zeugen Hu im ersten Fall.

2. Auch die sachlich-rechtlichen Einwendungen haben aus den zuvor genannten Gründen keinen Erfolg. Der Erörterung bedarf nur folgendes:

Der zum elften Fall erhobene materiell-rechtliche Einwand, wegen der noch ausstehenden Zustimmung der We zum Veräußerungsvertrag sei noch keine schadensgleiche Vermögensgefährdung und damit kein Vermögensschaden eingetreten, geht fehl. Ebenso wie im Fall 2 ist auch hier eine Vermögensgefährdung zu bejahen. Entscheidend ist, daß die W – worauf der Tatrichter zu Recht abhebt – auf das weitere Schicksal des für sie wirtschaftlich nachteiligen Vertrages „keinen Einfluß mehr hatte“ (UA S. 96). Der Angeklagte hat die W durch seine Unterschrift unwiderruflich zur Veräuße-

zung verpflichtet. Eine Anfechtung des Vertrags, wenn sie überhaupt möglich gewesen wäre, hätte nicht ohne Schwierigkeiten realisiert werden können (vgl. Cramer in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 263 Rdn. 131). Ob es aufgrund des notariellen Vertrags zu einem Eigentumsübergang kam, hing allein vom Verhalten eines Dritten – der We – ab. Damit ist die W be-
wußt in der Situation der Gefährdung des Stammkapitals der naheliegenden Gefahr ausgesetzt worden, das Grundstück zu verlieren, ohne im Gegenzug einen auch nur annähernd dem wirklichen Wert der Immobilie entsprechenden Kaufpreis zu erhalten.

V.

Revisionen der Staatsanwaltschaft

1. Die Verfahrensrügen haben keinen Erfolg. Sie sind unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

2. Zum ersten Fall (unwiderrufliches Zahlungsversprechen und Betrug) hält die Beweiswürdigung materiell-rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis noch stand. Mit ihren Einwendungen dagegen deckt die Revision keinen Rechtsfehler auf.

a) Entgegen der Auffassung der Revision enthält die Beweiswürdigung zum Verneinen eines bei Abschluß des Kaufvertrags bestehenden Plans zur Aushöhlung der W und zum Bejahen der Absicht zum Fortführen der W keine Widersprüche.

Der Einwand, es habe sich bei der „W -neu“ mit lediglich 50 Arbeitnehmern um eine „Kleinstfirma“ gehandelt, die nicht in der Lage gewesen wäre, ein führendes Unternehmen im Kraftwerksanlagenbau zu werden, zeigt schon deshalb keinen Widerspruch oder einen Verstoß gegen Erfahrungssätze auf, weil die „W -neu“ nur Teil eines Konzerns war, der – für das

Revisionsgericht jedenfalls nicht ausschließbar – als Gesamtheit dieses Ziel hätte erreichen können.

Auch der Umstand, daß die P R GmbH, an die im elften Fall das Grundstück Wallstraße veräußert wurde, bereits im Juni 1991 gegründet worden ist, steht in keinem Widerspruch zu der Annahme des Landgerichts, der gesondert Verfolgte R habe sich erst im März/April 1992 zu dieser Transaktion entschlossen. Nach den vom Landgericht festgestellten Plänen der Partner sollten die Immobilien auch nach einer Übertragung auf die P H AG – als Konzernmutter der sogenannten P -Gruppe – weiterhin im Konzernverbund bleiben (UA S. 137). Die Annahme, daß der Plan, die Grundstücke weit unter Wert zu veräußern, um sie schließlich mit großem Gewinn aus dem Konzernverbund auszugliedern, erst später gefaßt worden ist, begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken.

Gleiches gilt auch im Hinblick auf die im September 1991 erfolgte Gründung der Liechtensteiner Firmengruppe. Damit sollten zwar Kapitalentnahmen aus der W verschleiert werden, indes beschränkte sich dies auf die von jedem Partner von Anfang an erstrebten 5 Mio. SFR; einen zwingenden Schluß dahingehend, daß die Partner sich von Anfang an das gesamte Vermögen der W einverleiben wollten, brauchte der Trichter daraus nicht zu ziehen.

b) Die Beweiswürdigung läßt letztlich auch insoweit keinen durchgreifenden Rechtsfehler erkennen, als trotz einer bejahten Täuschung der Angeklagten über „die Fähigkeit der C AG ... , die W in wirtschaftlich sinnvoller Weise fortzuführen“ (UA S. 64), ein Vorsatz der Angeklagten verneint worden ist, die THA „über die Fortführungsfähigkeit der dahinterstehenden Personen zu täuschen“ (UA S. 66). Der Trichter hat nicht auszuschließen vermocht, daß die Angeklagten davon ausgingen, daß sie und die übrigen Partner zur Fortführung des Unternehmens in der Lage seien. Bei seiner Schlußfolgerung hat er zum einen darauf abgehoben, daß die Angeklagten

seit vielen Jahren in führenden Positionen bei der W tätig waren, über eine genaue Kenntnis des Unternehmens verfügten und gute Kontakte zu den Kunden auf dem zukünftigen Absatzmarkt besaßen. Zum anderen hat er berücksichtigt, daß der gesondert verfolgte R über umfassende Branchenkenntnisse verfügte. Zudem war die finanzielle Situation der W so gestaltet, daß weder eine dauerhafte Anbindung an die C AG noch größere Investitionen des Erwerbers zwingend erforderlich erschienen. Hiernach konnte berücksichtigt werden, daß die Angeklagten und ihre Partner fortsetzungswillig waren und als zur Fortsetzung des Unternehmens befähigte Personen hinter der C AG standen.

c) Weiterhin haben die Angriffe gegen die vom Landgericht gezogene Schlußfolgerung, der THA sei durch die Veräußerung der W kein Vermögensschaden entstanden, aus revisionsrechtlicher Sicht keinen Erfolg.

Das gilt zunächst für die Annahme des Trichters, der Kaufpreis in Höhe von 2 Mio. DM habe dem Wert der W zum Zeitpunkt der Veräußerung entsprochen. Die Strafkammer ist insoweit den Angaben der auf Seiten der THA mit der Privatisierung der W befaßten Zeugen gefolgt, wonach sich die Ermittlung des Kaufpreises eines DDR-Unternehmens bei Überführung in die Marktwirtschaft schwierig gestaltet und man schließlich bei der W den Unternehmenswert nach dem bei der Fortführung von Unternehmen maßgeblichen Ertragswertverfahren bestimmt habe. Dem Einwand der Revision, der Unternehmenswert hätte durch eine Verbindung von Substanz- und Ertragswert ermittelt werden müssen und insoweit wären weitergehendere Feststellungen und Darlegungen in den Urteilsgründen erforderlich gewesen, ist nicht zu folgen. Zur Bestimmung des Wertes eines Unternehmens sind im Strafverfahren grundsätzlich die anerkannten Bewertungsmaßstäbe heranzuziehen, die für den Beschuldigten am günstigsten sind. Nur so kann wegen der im Zivilrecht bestehenden Bewertungsunsicherheiten und ungeklärten Bewertungsmaßstäbe dem Grundsatz „in dubio pro reo“ Rechnung getragen werden (vgl. Stree/Heine in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl.

§ 283 Rdn. 51; Tiedemann in Scholz, GmbHG 8. Aufl. § 84 Rdn. 47; Schaal in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 84 Rdn. 38). Hiernach durfte sich der Tatrichter zur Wertermittlung der W auf die genannten Zeugen stützen. Die insoweit maßgeblichen Berechnungsgrundlagen und Bilanzen sind im Urteil noch ausreichend dargestellt.

Aber auch der Umstand, daß seinerzeit für die THA die Erhaltung von Arbeitsplätzen eine der wesentlichen Vorgaben war, die Angeklagten sowie ihre Partner aber bereits vor Vertragsschluß einen erheblichen Stellenabbau vorgesehen hatten, zwang den Tatrichter nicht zur Annahme eines Vermögensschadens. Zwar kann bei Verträgen, bei denen mit einem wirtschaftlichen Austauschgeschäft die Erreichung eines sozialen Zwecks gekoppelt ist, ein Schaden gegeben sein, wenn dieser soziale Sinn verfehlt wird. Es kann aber nicht jeder auf Täuschung beruhende Motivirrtum die Strafbarkeit begründen (vgl. BGH NJW 1992, 2167; 1995, 539; Cramer in Schönke/Schröder aaO § 263 Rdn. 105). Maßgeblich ist, daß der Abschluß des Geschäfts entscheidend durch den sozialen Zweck bestimmt war, dieser jedoch verfehlt worden ist. Eine derartige Zweckbestimmung ist dem notariellen Kaufvertrag vom 27. Februar 1991 jedoch nicht zu entnehmen. Vielmehr heißt es in dessen Präambel lediglich, die „Käuferin geht davon aus, daß bei der gegenwärtigen unveränderten Wirtschaftslage bei W ca. 750 Arbeitsplätze ... sichergestellt werden können.“ Unter Punkt 9 des Vertrags ist weiterhin vereinbart worden: „W beschäftigt zum Übernahmestichtag ca. 1225 Mitarbeiter, von denen gegenwärtig 364 gekündigt sind und weiteren 168 gemäß Sozialplan zu kündigen ist. Die Käuferin verpflichtet sich, das Unternehmen in einem nach Auftragslage und Mitarbeiterzahl angemessenem Umfang langfristig fortzuführen.“ In dem Revisionsbericht Nr. 45/95 der Bundesanstalt für Vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, der in der Hauptverhandlung verlesen wurde und den die Revision vorgelegt hat, werden unter Punkt 7 unter anderem folgende Defizite festgestellt: „Die Arbeitsplatz- und Investitionszusagen sind nicht verbindlich garantiert und pönalisiert.“ Hiernach konnte der Tatrichter „ganz außergewöhnliche Schutzklauseln, die

... die Arbeitnehmer vor einer Betriebseinstellung oder einem starken Abbau des Arbeitnehmerbestandes ... schützen sollten“ und wie sie der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 1996 (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 37) zugrunde lagen, verneinen und annehmen, daß „der Vertragstext nicht zwingend den Schluß“ zulasse, es sei „der THA gerade auf die Erhaltung der Arbeitsplätze um jeden Preis“ angekommen.

3. Zum vierten bis achten Fall (verdeckte Kapitalentnahmen) wendet sich die Revision mit der Sachrüge gegen die Auffassung der Strafkammer, der objektive Tatbestand der Untreue sei mangels eines Vermögensnachteils bei der W nicht gegeben und – hilfsweise – sei den Angeklagten ein vorsätzliches Handeln nicht nachzuweisen. Die Beanstandungen haben keinen Erfolg.

a) Die Gesellschafter einer GmbH sind nach der gesetzlichen Konzeption grundsätzlich frei, über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einer im Einverständnis aller Gesellschafter erfolgten verdeckten Kapitalentnahme dürfen die Gesellschafter jedoch über das Gesellschaftsvermögen dann nicht verfügen, wenn dadurch eine konkrete Existenzgefährdung für die Gesellschaft entsteht. Eine solche Existenzgefährdung liegt jedenfalls vor, wenn das nach § 30 GmbHG geschützte Stammkapital der GmbH angegriffen wird (vgl. BGHSt 35, 333, 336 ff.; BGHZ 142, 92, 95; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 37, 45). Sie ist aber auch bejaht worden für Verfügungen über das Gesellschaftsvermögen, die zwar das Stammkapital noch nicht unmittelbar beeinträchtigen, jedoch durch Entzug der Produktionsanlagen oder Gefährdung der Liquidität zu einer unmittelbaren Existenzgefährdung der GmbH führen (vgl. BGHSt 35, 333, 337; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 37 m. w. N.). Bei Anwendung dieses Maßstabs hat das Landgericht einen Vermögensnachteil der W rechtsfehlerfrei ausgeschlossen.

Die Beanstandung, die Feststellungen der Strafkammer zur Begründung ihrer Auffassung, das Stammkapital sei zu den Zeitpunkten der jeweiligen Entnahmen rechnerisch nicht angegriffen gewesen, seien lückenhaft, bleibt erfolglos. Die Gesamtschau der Feststellungen ergibt, daß die Auffassung des Landgerichts im Ergebnis rechtsfehlerfrei begründet ist. Bei einem Stammkapital von 4 Mio. DM (UA S. 5) wies die Eröffnungsbilanz zum 1. Juli 1990 ein Eigenkapital einschließlich Sonderrücklagen in Höhe von 47,8 Mio. DM auf (UA S. 57). Die Grundstücke waren in der Bilanz mit 38,1 Mio. DM aktiviert, während sich ihr tatsächlicher Wert auf das Vier- bis Fünffache belief (UA S. 57, 58). Die Strafkammer hat nachvollziehbar dargelegt, daß es bis zum März 1992 zu Entnahmen in Höhe von 63 Mio. DM gekommen ist (UA S. 143, 144). Selbst unter Berücksichtigung der angefallenen laufenden Verluste ist damit der entnahmefähige Betrag nicht ausgeschöpft worden.

Der Senat entnimmt dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe, daß auch sonst keine Existenzgefährdung, etwa durch Gefährdung der Liquidität, eingetreten ist.

b) Die Verneinung eines Untreuevorsatzes ist ausreichend begründet worden. Im Hinblick darauf, daß den Angeklagten La und . Vo angesichts des Alleinführungsanspruchs des gesondert Verfolgten R nähere Einblicke in die eigentlichen Geschäftsabläufe zunehmend verwehrt (vgl. UA S. 12, 22, 78) und sie in wesentliche Entscheidungsvorgänge nicht mehr einbezogen wurden (UA S. 33), brauchte der äußere Tathergang nicht noch weiter aufgeklärt zu werden.

c) Der Senat besorgt auch nicht, der Tatrichter könne bei seiner Beweiswürdigung die Indizwirkung der Fälle eins bis drei übersehen haben. Der hierdurch verursachte Vermögensnachteil verliert angesichts der ursprünglichen Wirtschaftskraft der W an Gewicht. Ebenso kann ausgeschlossen werden, das Landgericht habe seine eigene Feststellung, daß innerhalb von

dreizehn Monaten der W 63 Mio. DM entzogen worden sind (UA S. 31),
übersehen.

4. Zum achten und zwölften Fall werden hinsichtlich des Angeklagten
Ha gegen die Verneinung des Untreuevorsatzes keine konkreten Be-
anstandungen erhoben.

Weiterer Ausführungen zum Vorwurf einer Beihilfe zur Steuerhinter-
ziehung bedurfte es nicht, da das Landgericht insoweit keine Haupttat fest-
stellen konnte. Die Staatsanwaltschaft hat mit der Anklageschrift keinen
Sachverhalt unterbreitet, der dem Landgericht Anlaß zu umfangreicheren
Darstellungen zu einer Steuerhinterziehung hätte geben müssen. Sie hat
auch insoweit keine Verurteilung beantragt. Deshalb hätte die Beschwerde-
führerin, wenn sie im Urteil zu diesem Komplex Feststellungen vermißt, eine
Aufklärungsrüge erheben müssen.

5. Die Strafzumessung begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.
Auch im übrigen zeigt die Sachrüge keinen Fehler auf.

Harms Häger Basdorf
Gerhardt Schaal