



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 416/16

vom

14. März 2018

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

4.

wegen Untreue

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 24. Januar 2018 in der Sitzung am 14. März 2018, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Schäfer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Krehl,  
Dr. Eschelbach,  
Zeng,  
Schmidt,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten K. ,

Rechtsanwalt in der Verhandlung,  
Rechtsanwalt in der Verhandlung,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten O. ,

Rechtsanwalt in der Verhandlung,  
Rechtsanwalt in der Verhandlung,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten J. ,

Rechtsanwalt ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten P. ,

Amtsinspektorin in der Verhandlung,  
Justizangestellte bei der Verkündung  
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 9. Juli 2015 wird verworfen.
2. Die Kosten des Rechtsmittels und die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen Untreue in zwei Fällen verurteilt, wobei es gegen den Angeklagten J. eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten, gegen die Angeklagten K. und P. jeweils eine solche von zwei Jahren und gegen den Angeklagten O. eine solche von einem Jahr und elf Monaten verhängt hat. Die Vollstreckung der drei letztgenannten Gesamtfreiheitsstrafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Mit ihrer zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten, auf die Strafaussprüche beschränkten Revision beanstandet die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 Die geschädigte Sal. Oppenheim jr. & Cie KG aA ist eine Privatbank mit Sitz in Köln (im Folgenden: das Bankhaus), deren persönlich haftende Gesellschafter die vier Angeklagten waren. Diese nahmen folglich eine Mischform aus Vorstand und Komplementär ein und hafteten deshalb gesamtschuldnerisch mit ihrem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft. Eigentümerin sämtlicher Kommanditaktien des Bankhauses war eine S. luxemburgischen Rechts, deren Anteile wiederum eine Gesamthand luxemburgischen Rechts hielt.

4 Anteilshaber – und damit über dieses gestufte Verhältnis mittelbare Eigentümer des Bankhauses – waren neben den Angeklagten etwa 50, zum Teil mit den Angeklagten K. und O. verwandte, natürliche Personen, deren Interessen satzungsgemäß der durch sie zu besetzende Aktionärsausschuss wahrnahm.

5 Ab dem Jahr 2001 kam es zu wirtschaftlichen Verflechtungen des Bankhauses und der Angeklagten mit der Zeugin S. , die in einem unvertretbaren Engagement des Bankhauses bei der A. AG (vormals: K. AG), welche Versand- und Kaufhäuser betrieb, mündeten (Fall 1 der Urteilsgründe). Das Bankhaus reichte in den Jahren 2001 bis 2005 – teilweise über Strohmanngesellschaften, die das Risiko in den Büchern des Bankhauses verschleierten – Darlehen in Höhe von insgesamt 720 Mio. € an die A. AG, mit ihr verbundene Unternehmen und ihre Großaktionärin aus. Dass die Darlehen zum Teil durch Bürgschaften der Angeklagten K. und O. gesichert waren, legte das Bankhaus gegenüber der Bankenaufsicht nicht offen. Die A. AG geriet trotz dieses Kapitalzu-

flusses zunehmend in eine wirtschaftliche Schieflage. Sie war gezwungen, ihr gehörende Warenhaus-Grundstücke zu verkaufen und zurück zu mieten, eine Versandhandelssparte ohne Gewinn zu veräußern und ihre Anteile an einem ihr gehörenden rentablen Reiseanbieter an Konsortialbanken – zu denen nicht das geschädigte Bankhaus gehörte – zu verpfänden. Im September 2008 lehnte eine der Konsortialbanken angesichts dieser wirtschaftlichen Lage eine weitere Darlehensgewährung kurzfristig und für alle Beteiligten überraschend ab. In der Folge entschlossen sich die Angeklagten am Wochenende des 27./28. September 2008 aus Sorge vor einer Insolvenz der A. AG bei Börsenöffnung am Montagmorgen zu einer mit dem Aktionärsausschuss nicht abgestimmten, ungesicherten Darlehensgewährung in Höhe von insgesamt 50 Mio. €, die absprachegemäß nur zu 20 Mio. € abgerufen wurde; gleichzeitig engagierte sich das Bankhaus in dieser zugespitzten Situation mit 59,8 Mio. € an der A. AG, wodurch ihr im Rahmen einer Kapitalerhöhung geschaffene Aktien im Wert von 19,1 Mio. € zuflossen. Die Angeklagten handelten in Kenntnis der wirtschaftlichen Situation und ohne Vorlage eines Sanierungsplans oder eines Fortführungskonzepts. Rückzahlungen auf die Darlehensvaluta oder Zinszahlungen erhielt das Bankhaus nicht. Die A. AG stellte im Juni 2009 einen Insolvenzantrag über ihr Vermögen. Auch wenn die Angeklagten auf sein Ausbleiben hofften, nahmen sie den eingetretenen Verlust in Höhe von 60,7 Mio. € billigend in Kauf.

- 6 Daneben schädigten die Angeklagten das Bankhaus durch ein Grundstücksgeschäft um mehr als 23 Mio. €, weil der Wert des im Rahmen eines „Share-Deals“ angekauften Grundstücks mindestens um diesen Betrag hinter dem Kaufpreis zurückblieb (Fall 2 der Urteilsgründe).

7 Das in Köln beheimatete Bankhaus unterhielt im Jahr 2006 für das Investmentbanking mehrere angemietete Standorte in Frankfurt am Main, was die Angeklagten als unbefriedigend empfanden, zumal sie mit weiterem Wachstum rechneten. Mitarbeiter des Bankhauses fanden ein anspruchsgerechtes Grundstück, dessen Gebäude für die Zwecke des Bankhauses teilweise abzureißen und neu zu errichten waren. Dieses Grundstück wurde jedoch nicht vom Bankhaus selbst, sondern von der zu diesem Zweck gegründeten „Grundstücksgesellschaft B. GbR“ (im Folgenden: GbR) erworben und umgebaut. Gesellschafter dieser GbR, die die Immobilie im fertigen Zustand an das Bankhaus vermieten sollte, waren zu 50 % K. U. , die Schwiegermutter des Angeklagten K. , dieser selbst, sein Schwager G. U. und der Angeklagte O. mit jeweils 8,3 % sowie der vormals Mitangeklagte E. und seine Ehefrau mit insgesamt 25,1 %. Die Einlagen finanzierten die Gesellschafter zu 75 % durch Darlehen des Bankhauses.

8 Nachdem sich im ersten Halbjahr 2008 die wirtschaftliche Situation eingetrübt und insbesondere das Investmentbanking negative Ergebnisse erzielt hatte, beschlossen die Angeklagten K. und J. , auf den Handelsraum und den Umzug wesentlicher Abteilungen des Investmentbankings zu verzichten. Ab diesem Zeitpunkt handelte es sich bei der geplanten Immobilie nicht mehr um ein Objekt, das allein auf die eigenen Bedürfnisse ausgerichtet war und vollständig für das Bankhaus benötigt wurde. In dieser Situation kamen die vier Angeklagten Anfang Dezember 2008 mit den GbR-Gesellschaftern überein, dass das Bankhaus zu 94,9 % in die Gesellschafterstellung der GbR-Gesellschafter eintreten sollte. Dies geschah, obwohl die Fachabteilungen des Bankhauses in Ermangelung einer Liegenschaftswertermittlung und wegen des fehlenden Nachweises einer Drittverwendbarkeit hiervon abrieten. Die 94,9 %-ige Rückführung der Darlehensvaluten der GbR-Gesellschafter und die anteilige

Begleichung offener Forderungen aus dem Grundstückskauf-, dem Bau- und einem Steuerberatervertrag führte zu einem Abfluss von 117,9 Mio. €, während der sich aus dem anteiligen Fertigstellungswert des Objektes ergebende Wert der zugeflossenen Gesellschaftsanteile allenfalls 94,3 Mio. € betrug. Die bedingt vorsätzlich handelnden Angeklagten wollten diesen Schaden vermeiden. Ihnen war aber bewusst, dass ihre Entscheidung auf einer evident unzureichenden Informationsgrundlage gegen den Rat der Fachabteilungen erfolgte und ein Schadenseintritt daher möglich war.

9 Das Landgericht hat jeweils einen besonders schweren Fall der Untreue wegen des Herbeiführens eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes angenommen. Es hat in Fall 1 der Urteilsgründe Einzelstrafen zwischen einem Jahr und drei Monaten und zwei Jahren und zwei Monaten verhängt. In Fall 2 der Urteilsgründe hat es auf Einzelstrafen zwischen einem Jahr und einem Monat und einem Jahr und sechs Monaten erkannt. Tatbezogen hat das Landgericht zu Gunsten der Angeklagten unter anderem berücksichtigt, dass das „Klima im Bankhaus“ von nachlässiger Ausübung der Kontrolleinrichtungen geprägt war. Strafschärfend hat es die große Schadenshöhe gesehen und vor allem ihretwegen nicht die Regelbeispielswirkung entfallen lassen. Keine Erwähnung haben im Rahmen der Strafzumessung die Verschleierungs-Handlungen der Angeklagten gegenüber staatlichen Aufsichtsbehörden gefunden.

10 Neben Angriffen gegen einzelne Strafzumessungserwägungen wendet die Staatsanwaltschaft im Wesentlichen ein, das Landgericht habe mit Blick auf die hohen Schäden keine schuldangemessenen Strafen verhängt. Sie meint, die Rechtsprechung zur Steuerhinterziehung im Millionenbereich sei auf Fälle der Untreue zu übertragen.



II.

11 Die wirksam (vgl. den die Revisionen der Angeklagten betreffenden Beschluss des Senats vom 7. März 2018 – 2 StR 416/16) auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg. Strafraumenwahl, Strafzumessung und Bewährungsentscheidungen weisen keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

12 1. Die Strafzumessung ist Sache des Tatgerichts. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle durch das Revisionsgericht ist ausgeschlossen. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn ein Rechtsfehler vorliegt, namentlich das Tatgericht von einem falschen Strafraumen ausgegangen ist, seine Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind oder rechtlich anerkannte Strafzwecke außer Acht lassen oder wenn sich die Strafe von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, soweit nach oben oder unten löst, dass ein grobes Missverhältnis von Schuld und Strafe offenkundig ist (BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 – 3 StR 441/10, NStZ 2011, 270). Nur in diesem Rahmen kann eine „Verletzung des Gesetzes“ (§ 337 Abs. 1 StPO) vorliegen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. April 1987 – GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349; Senat, Urteil vom 17. September 1980 – 2 StR 355/80, BGHSt 29, 319, 320; BGH, Urteil vom 22. März 1995 – 3 StR 625/94, BGHR StGB § 54 Serienstraftaten 1; Urteil vom 25. Oktober 2000 – 3 StR 351/00, juris Rn. 2). In Zweifelsfällen hat das Revisionsgericht die Wertung des Tatgerichts hinzunehmen (st. Rspr.; vgl. schon Senat, Urteil vom 17. September 1980 – 2 StR 355/80, BGHSt 29, 319, 320; Beschluss vom 10. April 1987 – GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349).

13 2. Daran gemessen begegnen die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts keinen durchgreifenden Bedenken. Der Erörterung bedarf lediglich Folgendes:

- 14 a) Die Strafzumessungserwägungen sind nicht in sich fehlerhaft.
- 15 aa) Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei zu Gunsten der Angeklagten berücksichtigt, dass diese die Taten innerhalb eines Klimas im Bankhaus begangen hätten, das von nachlässiger Kontrolle geprägt gewesen sei.
- 16 Organisationsmängel in einem Unternehmen oder einer Gesellschaft können strafmildernd wirken, wenn dadurch ein Täter in die Lage versetzt wird, sein Vorhaben ohne die an sich vorgesehene und gebotene Kontrolle umzusetzen. Fehlt es insoweit an der verkehrsüblichen Aufsicht, ist dies ein für den Täter sprechender Umstand (vgl. LK-Theune, 12. Aufl., § 46 Rn. 231, 233; s. auch BGH, Beschluss vom 8. März 1988 – 1 StR 100/88, StV 1988, 253).
- 17 Nach den Feststellungen machten die insoweit zuständigen Bankgremien, insbesondere der nach der Satzung zur Kontrolle der Tätigkeit der Angeklagten berufene Aktionärsausschuss, über einen langen Zeitraum von ihren Kontroll-, Informations- und Prüfmöglichkeiten weitgehend keinen Gebrauch. Gegen eine sich daraus ergebende strafmildernde Berücksichtigung der nachlässigen Wahrnehmung der bankinternen Aufsicht durch die Repräsentanten der Eigentümer der Bank spricht entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts auch nicht die Erwägung, es habe den Angeklagten als für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verantwortlichen Geschäftsleitern i.S.d. § 25a Abs. 1 Satz 2 KWG obliegen, für eine wirksame Kontrolle zu sorgen. Das Landgericht hat sich vielmehr mit diesem Gesichtspunkt auseinandergesetzt und insoweit ohne Rechtsfehler darauf hingewiesen, dass die Angeklagten für die aufgezeigten Kontrolldefizite nicht verantwortlich gewesen seien, da nicht sie als persönlich haftende Gesellschafter, sondern die Gesamtheit der Aktionäre über die Besetzung der maßgebenden Gremien entschieden hätten. Auch habe die Art und Weise, wie die Kontrollgremien die ihnen nach der Sat-

zung obliegenden Aufgaben erfüllten, allein in deren eigener Verantwortung gelegen. Diese Wertung ist auf der Grundlage der hierzu rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen aus revisions-richterlicher Sicht nicht zu beanstanden.

18           bb) Die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts erweisen sich auch nicht als lückenhaft. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang rügt, dass in Fall 1 der Urteilsgründe das Verschleierungsverhalten der Angeklagten gegenüber den Aufsichtsbehörden nicht als strafschärfender Umstand berücksichtigt worden sei, zeigt sie keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

19           Nach § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO müssen die schriftlichen Urteilsgründe lediglich die für die Strafe bestimmenden Gründe enthalten. Eine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommenden Erwägungen ist weder gesetzlich vorgeschrieben noch in der Praxis möglich. Deshalb kann daraus, dass ein für die Strafzumessung bedeutsamer Umstand nicht ausdrücklich angeführt worden ist, nicht ohne Weiteres geschlossen werden, das Tatgericht habe ihn überhaupt nicht gesehen oder nicht gewertet (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 12. Mai 2005 – 5 StR 86/05; vom 2. August 2012 – 3 StR 132/12, NStZ-RR 2012, 336, 337). Im Übrigen ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vom Tatrichter zu entscheiden, was als wesentlicher Strafzumessungsgrund anzusehen ist (vgl. BGH, Urteile vom 2. August 2012 – 3 StR 132/12, NStZ-RR 2012, 336, 337 mwN; vom 31. Juli 2014 – 4 StR 216/14, NStZ-RR 2014, 320 [Ls]).

20           Gemessen daran ist ein Rechtsfehler des Landgerichts nicht zu erkennen. Dies gilt sowohl für die festgestellten Handlungen der Angeklagten vor der Untreuetat als auch für diejenigen, die danach begangen wurden.

21           Zwar können eine sorgfältige Planung und vor der eigentlichen Tat unternommene Verschleierungshandlungen grundsätzlich bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten gewertet werden (BGH, Urteil vom 14. Februar 1996 – 3 StR 445/95, BGHSt 42, 43, 46); denn sie können gemäß § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB Ausdruck des bei der Tat aufgewendeten Willens sein. Jedoch sind im vorliegenden Fall Anhaltspunkte dafür nicht festgestellt, dass etwa im Jahre 2005 und damit eine längere Zeit vor der im Jahre 2008 begangenen Untreuetat abgegebene unrichtige Auskünfte gegenüber den Aufsichtsbehörden zu bestimmten Kreditengagements zielgerichtet oder zumindest mit Blick auf die späteren, hier abgeurteilten Untreuehandlungen abgegeben wurden. Damit ist ein relevanter Zusammenhang mit der hier abgeurteilten Tat im Sinne eines bei dieser aufgewendeten Willens jedenfalls nicht in dem Maße gegeben, dass die unterbliebene Berücksichtigung dieser „Verschleierungshandlungen“ zum Nachteil der Angeklagten als Nichtbeachtung eines bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunktes und damit als revisionsrechtlich bedeutsamer Rechtsfehler anzusehen ist.

22           Auch das Verhalten des Täters nach der Tat ist grundsätzlich ein Umstand, der nach § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden kann. Insoweit können Verschleierungshandlungen, sofern in ihnen nicht nur der Versuch zum Ausdruck kommt, sich der Strafverfolgung zu entziehen, sondern sich darin eine rechtsfeindliche Gesinnung des Täters dokumentiert oder neues Unrecht geschaffen wird, geeignet sein, eine Strafschärfung zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 24. August 1993 – 5 StR 229/93, wistra 1993, 297; Senat, Urteil vom 27. Januar 2011 – 2 StR 493/10, NStZ 2011, 512). Im hier zugrunde liegenden Fall ist dabei allerdings zu berücksichtigen, dass Schutzrichtung des staatlichen Auskunftsrechts aus § 44 Abs. 1 Satz 1 KWG, das durch die Angeklagten mit ihren verzögernden und verschleiernden Antworten auf ergangene Anfragen verletzt wurde, nicht das Vermögensinteresse der

Bank ist. Vielmehr sollen Auskunft und dadurch ermöglichte Aufsicht das Entstehen von Schäden im Kreditwesen und von Verlusten der Institutsgläubiger verhindern, mithin vorwiegend gefahrenabwehrend zugunsten der Gesamtwirtschaft wirken (vgl. etwa Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, CRR-VO, 5. Aufl., Einf. Rn. 166 mwN). Der gesetzlich geregelte Mechanismus schützt somit lediglich als Reflex auch das Vermögen der geschädigten Bank selbst. Vor diesem Hintergrund stellt auch seine nach der Tat durch die unzureichenden Auskünfte bewirkte Umgehung jedenfalls keinen bestimmenden Strafzumessungsgrund dar, den das Landgericht bei seiner Strafzumessung ausdrücklich hätte berücksichtigen müssen.

23            b) Weiter lösen sich die Strafen, auf die das Landgericht erkannt hat, nicht nach unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein.

24            aa) Gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB ist die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe. Zur Ermittlung der für die Straffrage maßgeblichen Strafzumessungsschuld sind alle Umstände heranzuziehen, die den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat im Einzelfall kennzeichnen. § 46 Abs. 2 StGB benennt beispielhaft und nicht abschließend einige Bereiche derjenigen Umstände, die für die Strafzumessung aussagekräftig sind. Bewertungsrichtung und Gewicht dieser Strafzumessungstatsachen bestimmt in erster Linie das Tatgericht, dem hierbei von Rechts wegen ein weiter Entscheidungs- und Wertungsspielraum eröffnet ist (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschluss vom 1. Juni 2016 – 2 StR 150/15, NStZ 2017, 216, 217).

25            Die Urteilsgründe lassen erkennen, dass die Strafkammer alle wesentlichen Gesichtspunkte im Rahmen der notwendigen, von Gesetzes wegen vorgeschriebenen Gesamtabwägung gesehen und gewichtet hat. Sie hat die Zumessung der Strafen umfassend begründet und dabei die unterschiedliche je-

weilige Beteiligung jedes einzelnen Angeklagten an den Taten, die gegen sie sprechenden Umstände und die Strafmilderungsgründe in die Bewertung eingestellt. Dabei hat sie ausdrücklich strafscharfend auch die festgestellten hohen Schadenssummen in den Blick genommen, diesen allerdings den getroffenen Feststellungen entsprechend eine Vielzahl gewichtiger Milderungsgründe gegenübergestellt. So hat sie etwa die von den Angeklagten K. und O. abgelegten Geständnisse ebenso gesehen wie den Umstand, dass der Angeklagte P. in seinem letzten Wort sein Bedauern zum Ausdruck gebracht hat. Auch die bisherige Unbestraftheit und besondere Haftempfindlichkeit der Angeklagten hat sie ohne Rechtsfehler zu deren Gunsten eingestellt, ebenso die geordneten sozialen Verhältnisse, in denen sie leben. Daneben hat das Landgericht zu ihren Gunsten gewertet, dass die Taten weit zurückliegen und dass das lang dauernde Verfahren mit einer intensiven, über das Normalmaß hinausgehenden medialen Begleitung einherging. Ebenfalls strafmildernd hat die Kammer den Eintritt privater Verluste bei den Angeklagten berücksichtigt, die aus der besonderen Konstruktion des Bankhauses als Privatbank resultieren und die sie in ihrer Stellung als persönlich haftende Gesellschafter i.S.d. § 278 Abs. 2 AktG treffen. Nach alldem lässt sich mit Blick auf die Vielzahl der angeführten gewichtigen Milderungsgründe unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs nicht feststellen, dass die verhängten Freiheitsstrafen ein derart grobes Missverhältnis von Schuld und Strafe offenbaren, dass sie als nicht mehr vertretbar niedrig angesehen werden müssen.

- 26           bb) Entgegen der Auffassung der Revision sind die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof in Fällen der Steuerhinterziehung bezüglich der Bedeutung des Hinterziehungsbetrages entwickelt hat, auf Fälle der Untreue nicht in gleicher Weise anzuwenden.

27 Nach dieser in der Grundsatzentscheidung vom 2. Dezember 2008 (1 StR 416/08, BGHSt 53, 71, 84 ff.) begründeten und sodann fortentwickelten Rechtsprechung (BGH, Beschluss vom 5. Mai 2011 – 1 StR 116/11, NStZ 2011, 643, 644; Beschluss vom 12. Juli 2011 – 1 StR 81/11, wistra 2011, 396; Beschluss vom 15. Dezember 2011 – 1 StR 579/11, BGHR AO § 370 Abs. 3 Nr. 1 Großes Ausmaß 4; Urteil vom 7. Februar 2012 – 1 StR 525/11, BGHSt 57, 123, 130) ist der in § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AO zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertung bei besonders hohen Hinterziehungsbeträgen dadurch Rechnung zu tragen, dass bei einem sechsstelligen Hinterziehungsbetrag die Verhängung einer Geldstrafe nur bei Vorliegen von gewichtigen Milderungsgründen noch schuldangemessen sein kann. Bei Hinterziehungsbeträgen in Millionenhöhe kommt eine aussetzungsfähige Freiheitsstrafe nur bei Vorliegen besonders gewichtiger Milderungsgründe in Betracht (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2008 – 1 StR 416/08, BGHSt 53, 71, 86; Urteil vom 7. Februar 2012 – 1 StR 525/11, BGHSt 57, 123, 130 f.).

28 Diese Maßstäbe können bereits deshalb nicht auf Fälle der Untreue übertragen werden, weil zwischen den jeweils strafbaren Sachverhalten maßgebliche Unterschiede bestehen. So sind Fälle der Steuerhinterziehung – ausgehend von einer in der Abgabenordnung oder speziellen Steuergesetzen geregelten Verpflichtung zur Abgabe von Steuererklärungen und einer sich daran anschließenden Entrichtung durch die Steuerbehörde festgesetzter Abgabebeträge – von einem gleichförmigen Tatbild geprägt; sie sind regelmäßig von einem eigennützigem Gewinnstreben getragen, wobei häufig der Hinterziehungsbetrag in seiner Größenordnung absehbar ist. Es besteht deshalb eine hohe Kongruenz zwischen Handlungs- und Erfolgsunrecht (vgl. Streng, StV 2009, 639, 640). Demgegenüber kann der Untreuetatbestand mit seinen abstrakt-generellen Tatbestandsmerkmalen auf ganz unterschiedliche Lebenssachverhalte im Wirtschaftsleben Anwendung finden, so dass sich die in

Betracht kommenden Fallgestaltungen einer generalisierenden Betrachtung entziehen. § 266 StGB erfasst etwa auch – wie auch im hier zugrunde liegenden Fall 1 der Urteilsgründe – Risikogeschäfte mit nicht ohne Weiteres der Höhe nach vorhersehbaren Schäden. In solchen Fällen wiegt das Handlungsunrecht mitunter deutlich weniger schwer, obwohl es zu großen Schadensbeträgen und damit einem hohen Erfolgsunrecht führt. Ein durch die Tat herbeigeführter hoher Schaden ist deshalb im Rahmen der Untreue nicht zwangsläufig Ausdruck eines vergleichbaren Handlungsunrechts, so dass sich hier eine schematisierende, vornehmlich im Wesentlichen an der Höhe des durch den Schaden konkretisierten Erfolgsunrechts orientierte Strafzumessung verbietet.

29           Im Übrigen gilt Folgendes: Zwar ist nicht zu verkennen, dass bei der Untreue nach § 266 StGB und sonstigen Straftaten, die sich gegen fremdes Vermögen richten, die Höhe des verursachten Schadens regelmäßig den Unrechtsgehalt der Tat wesentlich prägt und als bestimmender Grund in die Strafzumessungserwägungen des Tatgerichts einzustellen ist (vgl. etwa zum Betrug BGH, Beschluss vom 4. Februar 2014 – 3 StR 347/13, NStZ 2014, 457). Dies zeigt etwa schon die Regelung des § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB, wonach bei einem Vermögensverlust großen Ausmaßes in der Regel ein höherer Strafraum zur Anwendung kommt. Jedoch verlieren hierdurch die in den §§ 46 ff. StGB gesetzlich geregelten allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung nicht ihre Bedeutung. Danach ist die individuelle Schuld des Täters Grundlage der Zumessung der Strafe (§ 46 Abs. 1 StGB), bei der nach der gesetzgeberischen Wertung in § 46 Abs. 2 Satz 1 StGB die für und gegen den Täter sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen werden sollen. Mit diesen auf eine Gesamtbewertung aller für die Strafzumessung wesentlichen Umstände durch das Tatgericht abstellenden, für das System des Strafzumessungsrechts essentiellen Grundsätzen ist eine Bewertung nicht vereinbar, die sich so stark an einem durch das Revisionsgericht vorgegebenen



Schadensbetrag und damit an einem einzelnen Strafzumessungsgesichtspunkt orientiert, dass sie im Wesentlichen allein von diesem die Wahl der Strafart oder eine bestimmte Höhe einer festzusetzenden Freiheitsstrafe abhängig macht.

30           3. Der Revision bleibt der Erfolg auch versagt, soweit sie sich mit dem umfassenden Angriff gegen die Rechtsfolgenentscheidung auch gegen die Aussetzung der Vollstreckung von drei der erkannten Freiheitsstrafen zur Bewährung wendet.

31           a) Das Landgericht hat den Angeklagten K. , O. und P. rechtsfehlerfrei günstige Sozialprognosen gestellt und das Vorliegen besonderer Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB bejaht.

32           b) Die Strafkammer hat sich zwar nicht ausdrücklich damit auseinandergesetzt, ob die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung der Strafe gebietet (§ 56 Abs. 3 StGB). Dies ist hier aus Rechtsgründen jedoch nicht zu beanstanden. Strafaussetzung zur Bewährung kann nach § 56 Abs. 3 StGB nur versagt werden, wenn sie im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalles für das allgemeine Rechtsempfinden unverständlich erscheinen müsste und dadurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert werden könnte (BGH, Urteil vom 8. Dezember 1970 – 1 StR 353/70, BGHSt 24, 40, 46; Beschluss vom 21. Januar 1971 – 4 StR 238/70, BGHSt 24, 64, 66, jew. zu § 23 Abs. 3 StGB aF; Urteil vom 6. Juli 2017 – 4 StR 415/16, NStZ 2018, 29, 31). Eine Erörterung dieser Frage ist nur dann unerlässlich, wenn die aus dem Urteil ersichtlichen Tatsachen dies nahelegen.

Dies ist vorliegend mit Blick auf die umfassende und sorgfältige Würdigung der Taten und der Täterpersönlichkeiten sowie der zahlreichen festgestellten Straf-milderungsgründe nicht der Fall.

Schäfer

Krehl

Eschelbach

Zeng

Schmidt