

BGH: Einhaltung der Business Judgement Rule schließt Strafbarkeit nach § 266 StGB aus

StGB § 266 I; AktG §§ 766 I, 82 II, 93 I, II 2, 400 I

1. Die Anwendung des Untreuetatbestands ist auf „klare und deutliche“ Fälle pflichtwidrigen Handelns zu beschränken; gravierende Pflichtverletzungen lassen sich nur dann bejahen, wenn die Pflichtverletzung evident ist.
2. Bei einem Verstoß gegen § 93 I 1 AktG ist stets eine „gravierende“ bzw. „evidente“ Pflichtverletzung im Sinne von § 266 StGB gegeben.
3. Die Einhaltung der Voraussetzungen von § 93 I 2 AktG (sog. Business Judgement Rule) schließt eine Pflichtverletzung nach § 93 I 1 AktG und damit auch nach § 266 StGB aus. Umgekehrt begründet die Überschreitung seiner Grenzen durch einen Verstoß gegen Informationspflichten allein noch keine Pflichtverletzung. Der Verstoß gegen § 93 I 2 AktG indiziert aber eine Pflichtverletzung, die bei schlechthin unvertretbaren Vorstandshandeln immer gegeben ist. (Leitsätze des Gerichts)

BGH, Urteil vom 12.10.2016 – 5 StR 134/15
 (LG Hamburg), BeckRS 2016, 20940

Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft hat den Angeklagten, der im Dezember 2007 den Gesamtvorstand einer Aktiengesellschaft bildete, angeklagt und ihm vorgeworfen, sich einer Untreue nach § 266 I StGB schuldig gemacht zu haben, indem er während der Subprime-Krise im Dezember 2007 auf Grundlage unzureichender Informationen dem Abschluss eines der Verbesserung der bankaufsichtsrechtlichen Eigenkapitalquote (RWA-Entlastung) dienenden Finanzgeschäfts mit hohem Ausfallrisiko, der sog. „Omega 55“-Transaktion, zugestimmt und der Aktiengesellschaft durch den Eintritt des Risikos einen finanziellen Nachteil zugefügt habe. Das LG Hamburg hat den Angeklagten freigesprochen. Zwar wurde festgestellt, dass der Angeklagte seine Vorstandspflichten aus § 93 I AktG verletzte und der Aktiengesellschaft einen Vermögensnachteil zu führte. Die Pflichtverletzungen wurden im Rahmen eines zweiten Prüfungsschritts jedoch weder als „offensichtlich“ oder „gravierend“ eingeordnet, weshalb der Tatbestand der Untreue nicht erfüllt sei.

Entscheidung

Nach Revision der Staatsanwaltschaft hat der BGH das Urteil aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das LG Hamburg zurückverwiesen. Der Freispruch des Angeklagten sei nicht rechtsfehlerfrei erfolgt, da die Vorinstanz zunächst die Vorschrift des § 93 I AktG bejaht

im Rahmen eines zweiten Prüfungsschritts aber erst geprüft habe, ob sich die angenommene Pflichtverletzungen des Angeklagten als „gravierend“ bzw. „evident“ darstellten. Ein Verstoß gegen § 93 I 1 AktG könne aber nur als Ergebnis der Prüfung, ob ein gravierender bzw. evidenter Verstoß gegen die Vermögensbetreuungspflichten vorliegt, festgestellt werden. Der Prüfungsmaßstab gebe die mittlerweile in § 93 I 2 AktG kodifizierte „Business Judgement Rule“ vor, die damit auch als Maßstab für die Beurteilung einer Strafbarkeit nach § 266 I StGB anzuwenden sei. Die Einhaltung der „Business Judgement Rule“ schließe damit eine Pflichtverletzung und Strafbarkeit aus, wobei der umgekehrte Fall keinen unmittelbaren Schluss auf eine Pflichtverletzung zulasse, diese aber indiziere. Dies gelte auch, wenn – wie hier – das eingegangene Geschäft ein Risikogeschäft gewesen und zur Irreführung des Kapitalmarktes geeignet gewesen sei. § 266 StGB habe als Vermögensschädigungsdelikt nicht die Aufgabe, Recht und Moral in geschäftlichen Beziehungen zu garantieren, sondern das Individualvermögen vor Beeinträchtigungen zu schützen, so dass als Gegenstand der Prüfung wirtschaftliche Vorteile der Gesellschaft zu berücksichtigen seien.

Praxishinweis

Der BGH weicht von den bereits im Urteil vom 22. November 2005 – 1 StR 571/04, BeckRS 2005, 14356 – aufgestellten Grundsätzen nicht ab und bestätigt, dass die „Business Judgement Rule“ auch bei der Beurteilung der Untreue dahingehend anzuwenden ist, dass die darin geregelten Maßstäbe für die Beurteilung darüber, ob sich eine Pflichtverletzung als „gravierend“ bzw. „evident“ darstellt, letztverbindlich sind. Das Urteil ist aus Sicht der Beratungspraxis zu begrüßen und hebt bestehende Rechtsunsicherheiten auf, da es den Untreuetatbestand und Verstöße gegen § 93 I 1 AktG vom Ergebnis eines Sachverständigengutachtens über die Einhaltung der „Business Judgement Rule“ abhängig macht.

Die Rechtsprechung dürfte entsprechend für den GmbH-Geschäftsführer gelten. Zumindest hat der BGH die aktienrechtlichen Maßstäbe durch Urteil vom 4.11.2002 – II ZR 224/00, BeckRS 2002, 09502 – für die Beurteilung eines Pflichtverstoßes bei § 43 GmbHG ausdrücklich für anwendbar erklärt.

Rechtsanwalt Dr. Dennis Geissler,
 Partner, avocado rechtsanwälte,
 Frankfurt am Main