

Strafbarkeit des Vorstands einer AG für existenzgefährdende Eingriffe

BGH, Beschluss v. 31.07.2009 – 2 StR 95/09, DB 2009, 2089 „Refugium“

Wer anderen als Retter in der Not zu Hilfe eilt, muss bei der Rettung darauf bedacht sein, nicht selbst in Gefahr zu geraten. Diese Lebensweisheit muss, wie der hier betrachtete, für die amtliche Sammlung bestimmte Beschluss des Bundesgerichtshofs zeigt, auch im Bewusstsein von Vorständen und Geschäftsführern notleidender Konzernmuttergesellschaften verankert sein.

Der Fall

Der Bundesgerichtshof (2. Strafsenat), hatte über die Revision eines ehemaligen Vorstands einer börsennotierten AG zu befinden. Der Konzern, in dem die AG als Holding fungierte, betrieb über Tochter- und Enkelgesellschaften zahlreiche Seniorenheime und eine Klinik. Die Geschäfte liefen bereits im Jahr 1999 schlecht. Daher wurde der Angeklagte Anfang Juni 1999 als Vorstand der AG bestellt. Er sollte als Sanierer der Unternehmensgruppe tätig werden. Nach rund zweijährigen Bemühungen misslang die Sanierung. Im August 2001 wurde über das Vermögen der AG das Insolvenzverfahren eröffnet. Auch die nachgeordneten Konzerngesellschaften gingen in die Insolvenz. Später wurden dem Angeklagten verschiedene geschäftliche Maßnahmen, die nicht seiner persönlichen Bereicherung gedient hatten, unter dem Gesichtspunkt der Untreue (§ 266 StGB) vorgeworfen. Unter anderem hatte sich die AG von fünf Enkelgesellschaften Darlehen zur Schließung von Liquiditätslücken gewähren lassen. Die Rückzahlungsansprüche waren angesichts ihrer sich verschlechternden Liquiditätslage seit Herbst des Jahres 2000 nicht mehr werthaltig. Sie gefährdeten die Liquidität der Darlehensgeberinnen. Dennoch ließ sich die AG noch wiederholt Darlehen gewähren. Der Vorstand war über diese Form der Liquiditätsbeschaffung informiert. Mitunter forderte er selbst die Darlehen persönlich an und unterzeichnete die Vertragsurkunden. Unter anderem wegen dieser Darlehensanforderungen wurde er von dem Landgericht Bonn wegen Untreue zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten (auf Bewährung) verurteilt. Auf die Revision des Angeklagten hob der 2. Strafsenat die Verurteilung wegen Urteilsängeln auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück.

Existenzgefährdende Abforderung von Liquidität kann Untreue sein

Der 2. Strafsenat wies darauf hin, dass existenzgefährdende Abforderungen durch den Vorstand einer herrschenden Gesellschaft den Vorwurf der Untreue zum Nachteil der beherrschten Gesellschaft begründen könnten. In der zivil- wie strafgerichtlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass es Konstellationen gebe, in denen der Geschäftsführer seine Pflichten nach § 266 Abs. 1 StGB auch dann verletze, wenn er mit der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter handle. So sei eine Vermögensverfügung gegenüber der Gesellschaft dann treuwidrig, wenn sie geeignet sei, das Stammkapital der Gesellschaft zu beeinträchtigen, wenn ihr die Produktionsgrundlagen entzogen würden oder wenn ihre Liquidität gefährdet werde. Daran halte der Senat gegen Einwände in der Literatur fest. Er ließ allerdings dahinstehen, ob allein die rechtlich gebotene Rücksichtnahme des Gesellschafters auf das Eigeninteresse der GmbH schon für die Annahme einer eigenen Vermögensbetreuungspflicht und damit für die Erfüllung des Treubruchstatbestands ausreichen könne.

Jedenfalls in den Fällen, in denen die den Untergesellschaften entzogenen Vermögenswerte in der Einflussosphäre des Konzerns verblieben, komme aber die besondere Betreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB zum Ausdruck. Würden Vermögenswerte der beherrschten Gesellschaft hier in einem solchen Ausmaß transferiert, dass die Erfüllung der eigenen Verbindlichkeiten der einlegenden Konzernmitglieder im Fall eines Verlusts der Gelder gefährdet werde, so verletze der Vorstand der herrschenden Gesellschaft hierdurch seine Vermögensbetreuungspflicht, falls nicht die Rückzahlung, etwa durch ausreichende Besicherung, gewährleistet sei. Die Verpflichtung treffe im mehrstufigen Beherrschungsverhältnis nicht nur die Alleingesellschafterin der geschädigten Gesellschaft. Sie treffe vielmehr sämtliche die Untergesellschaft beherrschenden Konzernebenen über dieser. Diese strafrechtliche Beurteilung werde durch die neuere zivilgerichtliche Rechtsprechung zur Haftungsgrundlage in den Fällen des „existenzvernichtenden Eingriffs“ (BGHZ 173, 246 „Trihotel“) nicht berührt. Die Frage, in welchen Fällen die (strafrechtliche) Treuepflicht des Gesellschafters gegenüber seiner Gesellschaft zur eigenen Vermögensbetreuungspflicht erstarke, sei von dem (zivilrechtlichen) Wechsel zu einer deliktsrechtlichen Haftungskonstruktion unberührt. Jedenfalls in dem bereits von dem 5. Strafsenat dargelegten Umfang (BGHSt 49, 147 „Bremer Vulkan“) sei auch im Lichte der neuen zivilrechtlichen Haftungskonstruktion an der Annahme einer solchen Pflicht festzuhalten. Auch das MoMiG gebe zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Insbesondere sei der neue § 64 Satz 3 GmbHG keine abschließende Regelung der Existenzvernichtungshaftung.

Was bedeutet der Fall für die Praxis?

Die Entscheidung sollte von Vorständen und Geschäftsführern von Konzernmuttergesellschaften, aber auch von Gesellschaften, die einem Teilkonzern vorstehen, beachtet werden. Aus ihr folgt, dass die Strafsenate des Bundesgerichtshofs – gegen Widerstände im Schrifttum und in der Richterschaft (siehe Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 266 Rn. 52e m.w.N.) – den Straftatbestand der Untreue zu einem strafrechtlichen Instrument der Haftung für existenzgefährdende Eingriffe in Konzerngesellschaften entwickelt haben. „Trihotel“ und MoMiG haben daran nichts geändert. § 266 StGB wird damit in Konzernlagen zu einem Instrument des Gläubigerschutzes. Das kann man bedauern und – mit guten Gründen – kritisieren. Für die Praxis ist die nunmehr gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch ein Datum.

Geraten Konzerne in wirtschaftliche (Liquiditäts-)Schwierigkeiten, so müssen die Organmitglieder der Muttergesellschaft – gleich ob altgedient oder als „Retter“ herbeigerufen – im eigenen Interesse höchste Sorgfalt und Vorsicht walten lassen. Sie sollten peinlich darauf bedacht sein, sich gesetzeskonform zu verhalten. Sie müssen namentlich bei der Veranlassung von Zahlungen – auch und gerade innerhalb des Konzerns – erwägen, ob diese mit ihrer Organverantwortung vereinbar sind. Insbesondere dürfen sie Tochter- und Enkelgesellschaften, selbst wenn diese im alleinigen Anteilsbesitz der Konzernmutter stehen, nicht als Liquiditätsreservoir ansehen, das ohne Rücksicht auf die Lebensfähigkeit der Gesellschaften angezapft werden darf. In diese Richtung gehende Rettungsmanöver sollten unterbleiben, auch wenn dadurch ggf. eine Chance, die Insolvenz noch zu vermeiden, nicht ergriffen wird. Im Zweifel kann es sich empfehlen, die rechtliche Zulässigkeit von Rettungsmaßnahmen (ex ante) begutachten zu lassen.

Diese Ratschläge sind sicherlich leichter geäußert, als sie in der – ggf. Monate oder Jahre andauernden – Stresssituation der Unternehmenssanierung eingehalten werden können. Das hilft aber nichts. Konzernvorstände und -geschäftsführer müssen damit rechnen, dass ihre Rettungsbemühungen scheitern. Dann stellt sich heute vielfach nicht nur die Frage ihrer zivilrechtlichen, sondern auch ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Vor dem Stigma des verurteilten Straftäters kann sie nur die eigene Vorsicht bewahren. Keine D & O-Versicherung kann sie schützen.

RA(BGH) und StB Dr. Erich Waclawik, Karlsruhe