

### **BGH zu den – niedrigen – Anforderungen an die Strafbarkeit wegen Untreue aus Vorstandshandeln („HSH-Nordbank“)**

*Im sog. HSH-Nordbank-Verfahren hatte der BGH das Vorliegen der hohen Vorgaben des Bundesverfassungsgericht an die Annahme einer Untreuestrafbarkeit (§ 266 StGB) zu überprüfen. Mit Urteil vom 12.10.2016 (5 StR 134/15) hat er die die Vorstände freisprechende Entscheidung des LG Hamburg aufgehoben und grundlegend festgestellt, dass ein Verstoß gegen die in § 93 AktG normierten Pflichten stets gravierend und damit potentiell strafbar ist.*

Das LG Hamburg hatte über das Verhalten des Vorstandes der HSH-Nordbank im Zusammenhang mit dem von diesem gefassten Beschluss zur Transaktion „Omega“ zu urteilen. Diese beruhte auf einem äußerst komplizierten Vertragswerk, mit dem wichtige strategische Ziele der Bank verfolgt wurden. Die Entscheidung zur Transaktion wurde unter hohem zeitlichem Druck und – für den Vorstand erkennbar – nach nur vorläufiger interner Prüfung der Fachabteilungen getroffen. Die Zustimmung erwies sich schon kurze Zeit später als für die Bank nachteilig.

Das BVerfG hatte den Strafgerichten vorgegeben, dass der Untreuetatbestand nur auf „klare und deutliche“ Fälle pflichtwidrigen Handelns anzuwenden ist; dies erfordere eine „gravierende“ Pflichtverletzung und deren Evidenz (BVerfGE 126, 170 Rn. 110 f.). Davon ausgehend hat das LG die Angeklagten freigesprochen. Der Vorstand habe zwar gegen die sog. Business-Judgement-Rule verstoßen, der Verstoß gegen die Informationspflicht sei aber angesichts der hohen Bedeutung der Zustimmung und des Zeitdrucks der Entscheidung nicht gravierend.

Anders der BGH: Sind die in § 93 Abs. 1 AktG normierten – äußersten – Grenzen unternehmerischen Ermessens überschritten und ist damit eine gegenüber dem Unternehmen bestehende Hauptpflicht verletzt, so liegt dadurch eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten vor, die (gleichsam „automatisch“) so gravierend ist, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründet. Für eine weitere Prüfung der Pflichtverletzung als „gravierend“ bzw. „evident“, wie sie das LG Hamburg vorgenommen hat, ist dann kein Raum mehr.

Da das LG die Umstände des Vorstandbeschlusses nicht vollständig aufgeklärt hatte – offen blieb bspw., ob der Vorstand durch Boni zur Entscheidung motiviert worden war –, hat der BGH die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen.

Bedeutsam ist schon jetzt – auch für die GmbH – der durch den BGH angenommene Gleichklang der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten und einer Strafbarkeit wegen Untreue. Im Haftungsfall lässt sich der Strafvorwurf dann nur noch über das Fehlen des Schädigungsvorsatzes vermeiden – ein dünnes Eis. Daher ist aus strafrechtlicher Sicht dringend zu empfehlen, dass Organe ihr Handeln strikt an den Vorgaben der Business-Judgement-Rule ausrichten und dabei auch die ihnen obliegenden Prüfungspflichten – umfassend und kritisch – wahrnehmen.

Die Ausführungen sind bewusst kurz gehalten. Trotz sorgfältiger Recherche kann und soll diese Kurzinformation den einzelfallbezogenen Rechtsrat nicht ersetzen. Verbindliche Auskünfte erteilen wir Ihnen gern auf Anfrage.

---

**HEUKING · VON COELLN**  
Rechtsanwälte

Prinz-Georg-Str. 104  
40479 Düsseldorf

Tel.: 0211 – 44 03 57 70  
Fax: 0211 – 44 03 57 77

mail@hvc-strafrecht.de  
www.hvc-strafrecht.de

---