



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 550/02

vom

8. Mai 2003

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Untreue u. a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 8. Mai 2003,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Maatz,
Athing,
Dr. Ernemann,
Richterin am Bundesgerichtshof
Sost-Scheible
als beisitzende Richter,

Staatsanwältin
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,
Rechtsanwältin
als Verteidiger für den Angeklagten B. ,

Rechtsanwalt ,
Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten S. ,

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 1. Juli 2002 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revision des Angeklagten B. gegen das vorgenannte Urteil wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen Untreue nach § 266 StGB a.F. (Fälle 3 bis 7 der Anklage) zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat, verurteilt und ihn im übrigen vom weitergehenden Vorwurf der Untreue (Fälle 1, 2 und 8 der Anklage) aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Den Angeklagten S. hat es vom Vorwurf der Beihilfe zur Untreue des Angeklagten B. vollumfänglich ebenfalls aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

Der Angeklagte B. beanstandet mit seiner Revision, soweit er verurteilt worden ist, das Verfahren und rügt die Verletzung materiellen Rechts. Mit ihren zu Ungunsten beider Angeklagten eingelegten, auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen, die vom Generalbundesanwalt nur hinsichtlich des Angeklagten S. vertreten werden, wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die (Teil-)Freisprechung der Angeklagten. Das Rechtsmittel des Angeklagten B. bleibt ohne Erfolg; die Revisionen der Staatsanwaltschaft führen zur Aufhebung des Urteils insgesamt.

I.

1. Nach den Feststellungen war der Angeklagte B. seit 1981 bis zu seiner vorläufigen Amtsenthebung im März 2000 gewählter Bürgermeister der Gemeinde S. (Sachsen-Anhalt). Im Zuge der im Juli 1990 begonnenen Planung, in einem Ortsteil der Gemeinde ein Gewerbegebiet zu errichten, beschloß der Gemeinderat von S. in seiner Sitzung vom 5. März 1991 einstimmig die Aufnahme von Krediten außerhalb des Haushalts zum Kauf von Land für dieses Projekt und ermächtigte gleichzeitig den Angeklagten, als Bürgermeister für die Gemeinde S. Grundstücke zu erwerben.

In der zweiten Märzhälfte 1991 faßte der Angeklagte B. den Entschluß, die für das Gewerbegebiet benötigten Grundstücke für die Gemeinde nicht direkt von den Eigentümern zu erwerben, sondern die S. und P. GmbH (künftig: S. GmbH) "durch seine Vermittlung" als Zwischenerwerberin einzuschalten. Der Angeklagte S. war Mehrheitsgesellschafter dieser GmbH; Mitgesellschafter war Tu. . Beide Gesellschafter waren alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer. Der Angeklagte B. kam mit

einem der Geschäftsführer der GmbH überein, daß die GmbH die Grundstücke zunächst für 5 DM/qm erwerben und sie sodann für 10 DM/qm an die Gemeinde weiterverkaufen sollte. Es war nicht vorgesehen, daß die S. GmbH vor dem Weiterverkauf an die Gemeinde wertsteigernde Maßnahmen an den Grundstücken vornehmen sollte. Den Gemeinderat und den Landrat informierte der Angeklagte B. über die geplante Vorgehensweise nicht.

In der Folgezeit setzte sich der Angeklagte B. überwiegend persönlich bei betroffenen Eigentümern dafür ein, ihre im geplanten Gewerbegebiet belegenen Grundstücke für 5 DM/qm an die S. GmbH zu verkaufen. Lediglich die Grundstückseigentümer M. , T. und G. (Fälle 1, 2 und 8 der Anklage) kamen möglicherweise nicht durch die direkte Einflußnahme des Angeklagten B. , sondern durch anderweitige Kenntniserlangung über die Kaufbereitschaft der S. GmbH mit dieser in Kontakt. Die Eigentümer T. , W. , P. , Th. , A. und Thi. (Fälle 2 bis 7 der Anklage) hätten ihre Grundstücke zum selben Preis auch unmittelbar an die Gemeinde verkauft.

Am 28. März 1991, 11. April 1991 und am 28. Oktober 1991 gaben die genannten acht Eigentümer notariell beurkundete, bis 31. Oktober 1993 (bzw. 1992 im Fall 8 der Anklage) befristete, unwiderrufliche Angebote ab, ihre Grundstücke zu einem Preis von 5 DM/qm an die S. GmbH zu verkaufen. Der GmbH wurde dabei jeweils das Recht eingeräumt, diese Angebote auch durch einen von ihr zu benennenden Dritten annehmen zu lassen.

Am 24. Juli 1991 beantragte der Angeklagte B. für die Gemeinde bei der L. bank zum Erwerb der im geplanten Gewerbe-

begebiert belegenen Grundstücke einen ersten Kredit auf der Grundlage eines Kaufpreises von 10 DM/qm. Der Kreditvertrag kam am 29. August 1991 zustande.

Am selben Tag nahm die S. GmbH, vertreten durch den Angeklagten S., mit notarieller Urkunde das Kaufangebot des Eigentümers M. (Fall 1 der Anklage) auf der Grundlage eines Quadratmeterpreises von 5 DM (insgesamt 2,39 Mio DM) an. Am 17. Oktober 1991 erwarb der Angeklagte B. mit notariellem Kaufvertrag für die Gemeinde das Grundstück von der S. GmbH, vertreten durch den Angeklagten S., zum Preis von 10 DM/qm. Die Überweisung des Kaufpreises durch die Gemeinde an die S. GmbH erfolgte am 6. November 1991.

Anlässlich eines Notartermins vom 2. April 1992 nahm die S. GmbH, vertreten durch Al. Tu., die Kaufangebote der Grundstückseigentümer T. (2,4 Mio DM), W., P., Th., A. und Thi. an (Fälle 2 bis 7 der Anklage). Im selben Termin erfolgte die Weiterveräußerung der Grundstücke für 10 DM/qm an die Gemeinde S.. Der Kaufpreis in Höhe von insgesamt 7,45 Mio DM wurde am 13. Mai 1992 an die S. GmbH überwiesen.

Schließlich wurde nach Ausübung des Drittbenennungsrechts das notarielle Kaufangebot (385.400 DM) der Eigentümer G. (Fall 8 der Anklage) von einer anderen, dem Angeklagten S. zuzurechnenden Gesellschaft – der S. GmbH M. und P. – am 23. September 1992 im Beisein des Angeklagten S. angenommen. Im selben Termin erfolgte der Weiterverkauf an die Gemeinde, vertreten durch den

Angeklagten B. . Den Kaufpreis in Höhe von 770.800 DM beglich die Gemeinde am 18. Februar 1993.

2. a) In den Fällen, in denen der Angeklagte B. selbst Grundstückseigentümer, die auch an die Gemeinde direkt verkauft hätten, als Verkäufer an die S. GmbH vermittelt hatte (Fälle 3 bis 7 der Anklage), sieht die Strafkammer den Straftatbestand der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 2. Alt. StGB als erfüllt an, da der Angeklagte hierdurch einen günstigeren Erwerb durch die Gemeinde vereitelt habe. In den Fällen 1, 2 und 8 der Anklage hat das Landgericht den Angeklagten B. aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, da nicht nachgewiesen werden könne, daß diese Grundstückseigentümer durch den Angeklagten B. an die S. GmbH herangeführt worden seien oder er anderweitig den Zwischenerwerb hätte verhindern können.

b) Den Angeklagten S. hat das Landgericht ebenfalls aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. In den Fällen 3 bis 7 der Anklage hat es nicht festzustellen vermocht, daß er die Taten des Angeklagten B. gefördert habe. Es sei nicht geklärt, mit welchem der beiden Gesellschafter der S. GmbH der Angeklagte B. die Vereinbarung über den Zwischenerwerb vom März 1991 geschlossen habe. Zu Gunsten des Angeklagten S. geht die Wirtschaftsstrafkammer davon aus, daß der Angeklagte B. mit A. Tu. die Vereinbarung traf und diese auf Vorschlag des Angeklagten B. zustande kam, mithin sich die Geschäftsführer der S. GmbH allenfalls als "passive" Grundstücksspekulanten betätigt hätten.

In den Fällen 1, 2 und 8 der Anklage sieht sich die Strafkammer bereits mangels Nachweises einer Haupttat des Angeklagten B. an einer Verurteilung des Angeklagten S. wegen Beihilfe zur Untreue gehindert.

II.

Der Angeklagte B.

1. Die Revision des Angeklagten

Das Urteil weist keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

a) Die Untreue zu Lasten der Gemeinde S. ist nicht verjährt. Da sich die notariellen Angebote der Grundstückseigentümer an die S. GmbH, deren spätere Annahme durch die GmbH und die notariellen Kaufverträge zwischen der GmbH und der Gemeinde einander bedingen und auf der Grundlage der im März 1991 getroffenen Vereinbarung eine Einheit darstellen, war nach § 78 a StGB die Tat erst beendet, als sich der aus den Kaufverträgen ergebende Schaden vollends zum Nachteil der Gemeinde S. verwirklicht hatte. Zwar kann für die Vollendung der Untreue schon eine schadensgleiche Vermögensgefährdung ausreichen. Für die für den Beginn der Verjährung maßgebende Tatbeendigung ist aber die Realisierung dieser Gefährdung entscheidend. Entsteht, wie hier, der Nachteil im Sinne des § 266 StGB erst durch verschiedene Ereignisse, ist der Zeitpunkt des letzten Ereignisses maßgeblich (BGHR StGB § 78 a Satz 1 Untreue 1, 2; BGH NStZ 2001, 650). Das in den notariellen Vertragsangeboten der Grundstückseigentümer an die S. GmbH liegende Gefahrenpotential verwirklichte sich im Abschluß der notariellen Kaufverträge zwischen der GmbH und der Gemeinde und verfestigte sich in der hieraus folgenden Erfüllung der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises. Diese

erfolgte in den ausgerichteten Fällen am 13. Mai 1992. Deshalb trat vorher jedenfalls keine Beendigung der Tat im Sinne des § 78 a StGB ein.

Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 27. Januar 2003 im einzelnen zutreffend darlegt, steht einer Verfolgungsverjährung der Tat Art. 315 a Abs. 2 EGStGB in der Fassung des 3. Verjährungsgesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I 3223) entgegen. Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Anwendbarkeit des 3. Verjährungsgesetzes sind in dem hier zu beurteilenden Fall von "Vereinigungskriminalität" nicht zu ersehen. Die Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts im einstweiligen Anordnungsverfahren vom 1. August 2002 - 2 BvR 1247/01 -, auf die sich die Revision beruft, befaßt sich mit der Frage, ob durch das 3. Verjährungsgesetz eine Verlängerung der absoluten Verfolgungsverjährungsfrist erfolgt ist. Diese Frage ist hier jedoch ohne Belang, da dem Eintritt einer absoluten Verjährung (§ 78 c Abs. 3 Satz 2 und 3 StGB) mit Eröffnung des Hauptverfahrens am 7. August 2001 das Ruhen der Verjährung gemäß § 78 b Abs. 4 StGB entgegenstand (vgl. BGHR StGB § 78 b Abs. 4 Strafdrohung 1).

b) Soweit sich der Angeklagte mit Verfahrensrügen und der Sachrüge gegen die Verurteilung wendet, ist sein Rechtsmittel aus den zutreffenden Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet.

2. Die Revision der Staatsanwaltschaft

Soweit der Angeklagte in den Fällen 1, 2 und 8 der Anklage freigesprochen worden ist, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Nach den getroffenen Feststellungen ist zu besorgen, daß die Wirtschaftsstrafkammer bei der Beurteilung des pflichtwidrigen Handelns des Angeklagten einen zu engen Maßstab angelegt und deshalb den Untreuevorwurf zu seinem Vorteil nicht zutreffend beurteilt hat.

Der Angeklagte war als Bürgermeister der Gemeinde S. dieser gegenüber im Sinne des § 266 Abs. 1 2. Alt. StGB treupflichtig (vgl. Lenckner/Perron in Schönke/Schröder 26. Aufl. § 266 Rdn. 25 m.w.N.). Diese Vermögensbetreuungspflicht wird in § 48, § 34 Abs. 2 i.V.m. § 27 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 und 4 der im Tatzeitraum geltenden Kommunalverfassung vom 17. Mai 1990 (GBI DDR I 1990, 255) konkretisiert. Danach war ein Bürgermeister verpflichtet, Vermögen der Gemeinde pfleglich bzw. sparsam und wirtschaftlich zu behandeln, insbesondere wenn ihm, wie hier, durch Gemeinderatsbeschluß die Befugnis zur Verfügung über Vermögen übertragen wird (vgl. Richter in Schmidt-Eichstaedt u.a., Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR, 1990, § 48 Anm. 2).

Im Rahmen dieser Vermögensbetreuungspflicht durfte der Angeklagte die Möglichkeit eines dem betreuten Vermögen vorteilhaften Vertragsabschlusses nicht vereiteln oder unberücksichtigt lassen, um unter Berufung darauf, daß Leistung und Gegenleistung äquivalent sind, für sich oder einen Dritten einen Betrag zu erlangen, den der Treugeber mit Sicherheit erspart hätte,

wenn die Möglichkeit des vorteilhaften Vertragsschlusses im Interesse des betreuten Vermögens genutzt worden wäre (BGHSt 31, 232 ff. = NJW 1983, 1807 ff.; BGH wistra 1984, 109 und 189, 224). Dies hat das Landgericht im Ansatz nicht verkannt. Eine Vereitelung vorteilhafter Vertragsabschlüsse durch den Angeklagten B. unter Verletzung seiner Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Gemeinde sieht es aber nur in den Fällen als gegeben an, in welchen der Angeklagte Eigentümer, die ihre Grundstücke zum selben Preis auch an die Gemeinde verkauft hätten, selbst angesprochen und an die S. GmbH als Verkäufer vermittelt hat.

Bei dieser Bewertung des Umfangs der Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten läßt das Landgericht indes rechtsfehlerhaft außer Betracht, daß bereits in dem Abschluß der Vereinbarung mit der S. GmbH vom März 1991 über einen Zwischenerwerb der Grundstücke ein tatbestandsmäßiges Handeln liegen kann (vgl. BGH NStZ 2000, 46, 47). Nach den getroffenen Feststellungen war die Vereinbarung vom März 1991 nämlich darauf angelegt, der Gemeinde einen finanziellen Nachteil zuzufügen. Einen wirtschaftlich nachvollziehbaren Grund für die Einschaltung eines Zwischenerwerbers, der den vereinbarten Preisaufschlag bei der Weiterveräußerung der Grundstücke an die Gemeinde rechtfertigen könnte, hat die Strafkammer nicht festgestellt.

Zwar enthielt die Vereinbarung vom März 1991 für sich allein keine Verfügung des Angeklagten über Vermögenswerte der Gemeinde. Sie bildete aber die Grundlage für die alsbald darauf von den Grundstückseigentümern gegenüber der S. GmbH abgegebenen unwiderruflichen und damit zu Lasten der Gemeinde vermögensgefährdend wirkenden Verkaufsangebote. Unerheblich ist dabei, ob die Grundstückseigentümer vom Angeklagten selbst

an die GmbH herangeführt wurden oder ob sie anderweitig von deren Erwerb-
bereitschaft Kenntnis erlangten. Auch im letzteren Fall hatte der Angeklagte
durch die Vereinbarung die wesentliche Ursache dafür gesetzt, daß die von
dem Flächennutzungskonzept betroffenen Eigentümer wegen des Verkaufs
ihrer Grundstücke nicht direkt an die Gemeinde herantraten, sondern den Ver-
kauf über den Zwischenerwerber abwickelten (BGH NStZ 2000, 46, 47; vgl.
auch RGSt 61, 1, 5). Wie die "Drittbenennungsklausel" in den Verkaufsange-
boten zeigt, wären diese Eigentümer ebenfalls bereit gewesen, direkt an die
Gemeinde zu verkaufen. Danach bestand für die Gemeinde auch in den Fällen
1, 2 und 8 der Anklage nicht nur eine ungewisse Chance auf einen Vertragsab-
schluß, sondern eine gesicherte Aussicht auf Abschluß eines Kaufvertrages
unmittelbar mit den Eigentümern auf der Grundlage eines Preises von
5 DM/qm, wenn sich der Angeklagte B. – wie ihm dies bei der Umsetzung
des Gemeinderatsbeschlusses oblag – um den Direktkauf der Grundstücke
bemüht hätte.

Nach den getroffenen Feststellungen steht deshalb allein die fehlende
Vermittlungstätigkeit des Angeklagten B. in den Fällen 1, 2 und 8 der An-
klage einer Verurteilung wegen Untreue nicht entgegen. Schon deshalb bedarf
die Sache insoweit neuer tatrichterlicher Prüfung und Entscheidung. Da aber
das gesamte Tatgeschehen in den Fällen 1 bis 8 der Anklage insbesondere
wegen des begrenzten Kreises der betroffenen Grundstückseigentümer sach-
lich-rechtlich eine einheitliche Tat darstellt, hebt der Senat den Schuldspruch
insgesamt auf.

III.

Der Angeklagte S.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Der Freispruch des Angeklagten S. vom Vorwurf der Beihilfe zur Untreue des Angeklagten B. begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Soweit die Strafkammer zu dem Ergebnis gelangt, dem Angeklagten S. sei in den Fällen 3 bis 7 der Anklage nicht nachzuweisen, daß er selbst im März 1991 die für die späteren Grundstücksveräußerungen maßgebliche "Unrechtsvereinbarung" mit dem Angeklagten B. für die S. GmbH getroffen habe, ist dies - für sich betrachtet - aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Landgericht gelangt mit rechtsfehlerfreien Erwägungen zu dem jedenfalls möglichen, wenngleich nicht eben naheliegenden Schluß, die S. GmbH könne bei der Vereinbarung allein durch den zweiten Geschäftsführer der GmbH, A. Tu., vertreten worden sein.

Rechtlich fehlerhaft ist es jedoch, daß die Strafkammer das Verhalten des Angeklagten nach Abschluß der Vereinbarung nicht als mögliche Beihilfe zur ausgeurteilten Untreue des Angeklagten B. in Betracht gezogen hat. Die getroffenen Feststellungen legen nämlich eine Beihilfehandlung des Angeklagten S. dadurch nahe, daß er als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer an einem Projekt der S. GmbH mitwirkte, wissend, daß dieses darauf abzielte, einen Gewinn durch eine Straftat zu erreichen (vgl. BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 3). Bei einer solchen Sachlage käme es nicht, wie die Strafkammer meint, darauf an, welcher der beiden Geschäftsführer

nach außen auftrat und für die GmbH handelte. Entscheidend wäre vielmehr, ob durch die Mitwirkung des Angeklagten S. innerhalb der Gesellschaft die Straftat des Angeklagten B. noch vor deren Beendigung gefördert wurde.

Hierfür spricht die Feststellung des Landgerichts, daß der Angeklagte S. zwischen Juli 1991 und dem 13. August 1991 einen mit "vertrauliche Vorgehensweise beim Grunderwerb und Verkauf bei der Gemeinde S." überschriebenen Vermerk fertigte. Aus diesem Vermerk geht hervor, daß die S. GmbH "Grund und Boden per Kaufoption für 5 DM pro qm erworben hat und ... diese an die Gemeinde S. für 10 DM pro qm verkauft". Den Vermerk übergab der Angeklagte S. u. a. dem damaligen Rechtsberater der GmbH, der wiederum auf der Grundlage dieses Schriftstücks am 13. August 1991 ein "Strategiepapier" entwarf. Form und Inhalt dieses Vermerks und dessen Weitergabe an den Rechtsberater sprechen dafür, daß dem Angeklagten S. nicht nur die Vereinbarung vom März 1991, sondern auch deren Unrechtsgehalt bekannt war und er jedenfalls in einem Zeitraum zwischen Vollendung und Beendigung der Untreue des Angeklagten B. in seiner Funktion als Geschäftsführer der GmbH selbst Aktivitäten zur Umsetzung der Vereinbarung entfaltete.

Soweit die Strafkammer davon ausgegangen ist, die Organe der GmbH hätten sich nur "passiv" als Grundstücksspekulanten betätigt, ist diese Wertung mit den festgestellten Tatsachen nicht in Einklang zu bringen. Form und Inhalt des oben beschriebenen "vertraulichen" Vermerks des Angeklagten S. sprechen vielmehr dafür, daß die Vereinbarung vom März 1991 mit jedenfalls einem der Geschäftsführer der GmbH im kollusiven Zusammenwirken mit dem Angeklagten B. zustande kam und der Angeklagte S. bewußt an

deren späteren Umsetzung aktiv mitwirkte. Darauf, ob der in der Literatur vertretenen Auffassung (Schünemann in LK 11. Aufl. § 266 Rdn. 163; Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 266 Rdn. 80), eine strafbare Beihilfe liege nicht vor, wenn ein außenstehender Dritter in geschäftlichen Verhandlungen seinen Vorteil sucht und die Pflichtverletzung des Täters erkennt, ohne jedoch mit diesem kollusiv zusammenzuwirken, zu folgen ist, kommt es hier deshalb nicht an.

Das Urteil unterliegt, soweit es den Angeklagten S. betrifft, ebenfalls insgesamt der Aufhebung, da auch die Feststellungen zur Haupttat des Angeklagten B. in den Fällen 1, 2 und 8 der Anklage der rechtlichen Überprüfung, wie unter II. 2. dargelegt, nicht standhalten.

Tepperwien

Maatz

Athing

Ernemann

Sost-Scheible