



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 592/10

vom
13. April 2011
in der Strafsache

- 1.
- 2.

wegen Untreue

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. April 2011 beschlossen:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 16. Juni 2010 werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

I.

1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Untreue in zwei Fällen zu einer zweijährigen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat, den Angeklagten Z. hat es wegen Untreue in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

2 Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren Revisionen, die sie auf Verfahrensrügen und die näher ausgeführte Sachrüge stützen. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigungen hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

II.

3 Ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts bedarf näherer Erörterung lediglich die Verurteilung der Angeklagten wegen Untreue

(§ 266 StGB) im Zusammenhang mit zwei Kreditaufnahmen. Auch diese hält umfassender sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand.

4 1. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte S. im Tatzeitraum Erster Bürgermeister der Marktgemeinde W. , der Angeklagte Z. deren Kämmerer (zugleich Leiter der Finanzverwaltung). Nach der Haushaltssatzung der Marktgemeinde war die Aufnahme von Kassenkrediten (Art. 73 BayGO) bis zu einer Höhe von insgesamt 3 Mio. Euro gestattet. Um zu verschleiern, dass dieser Betrag (als Summe aus einem Kontokorrentkredit und „festen Kassenkrediten“ mit fixen Zinsen und Rückzahlungsterminen) seit dem Jahr 2001 zum Teil erheblich überschritten wurde, verbuchten die Angeklagten - beginnend mit dem Jahresabschluss für den Haushalt des Jahres 2005 - im Haushaltsjahr angefallene Ausgaben in das darauf folgende. Mit Einnahmen verfahren sie umgekehrt. Über das Jahresende weiterlaufende feste Kassenkredite wurden nicht ausgewiesen. Dem Gemeinderat präsentierten die Angeklagten auf diese Weise einen von ihnen so bezeichneten „ordentlichen Haushalt“, der Schuldenstand der Marktgemeinde habe sich ständig reduziert, für als erforderlich dargestellte Investitionen seien Kreditaufnahmen „nicht mehr geplant“ (Haushalt 2007) bzw. „nicht vorgesehen“ (Haushalt 2008). Im Vertrauen auf diese Angaben beschloss der Marktgemeinderat jeweils die vorgeschlagenen Hoch- und Tiefbaumaßnahmen.

5 Um die bestehenden und dem Gemeinderat vorenthaltenen Finanzierungslücken zu decken (die den Angeklagten bekannte Summe bestehender Kassenkredite belief sich bereits auf mehr als 4 Mio. Euro), nahmen die Angeklagten im Juli 2007 und im März 2008 für die Marktgemeinde weitere feste Kassenkredite in Höhe von jeweils 2 Mio. Euro auf, wobei sie gegenüber den Kreditgebern wahrheitswidrig behaupteten, die gesetzlichen und satzungsmäßi-

gen Bestimmungen seien eingehalten. Die Darlehensvaluten wurden Konten der Gemeinde gutgebracht und „sämtlich für Aufgaben der Gemeinde verwendet“ (UA S. 19).

6 2. Das Landgericht hat die Kreditaufnahmen - ebenso wie die drei Fälle, in denen der Angeklagte Z. private Aufwendungen über den Gemeindehaushalt abgerechnet und sich dadurch persönlich bereichert hat - jeweils als Untreue (§ 266 StGB) gewertet. Der Marktgemeinde W. sei durch die pflichtwidrige Kreditaufnahme ein Schaden in Höhe der Zinsverpflichtung gegenüber der Bank (88.279,94 Euro und 92.766,67 Euro) entstanden; es sei nicht feststellbar, dass das Ermessen des allein zur Entscheidung berufenen Gemeinderats hinsichtlich der Investitionen aus dem Bereich kommunaler Pflichtaufgaben (Art. 57 Abs. 1 BayGO) in zeitlicher Hinsicht oder der Höhe nach „auf Null reduziert gewesen wäre“ (UA S. 19).

7 3. Dies ist frei von Rechtsfehlern.

8 a) Die Angeklagten, deren Amtsstellung vermögensrechtliche Aufgaben umfasste, waren der Marktgemeinde gegenüber vermögensbetreuungspflichtig (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 - 5 StR 400/06, NStZ 2007, 579; BGH, Urteil vom 9. Dezember 2004 - 4 StR 294/04, NStZ-RR 2005, 83; BGH, Urteil vom 8. Mai 2003 - 4 StR 550/02, NStZ 2003, 540; BGH, Beschluss vom 20. Mai 1994 - 2 StR 202/94, NStZ 1994, 586). Der Angeklagte S. hat seine Amtsstellung missbraucht, weil er gemäß Art. 38 Abs. 1 BayGO die Gemeinde im Außenverhältnis wirksam verpflichtete. Der Angeklagte Z. handelte treuwidrig. Es wurden entgegen den Bestimmungen der Haushaltssatzung und entgegen Art. 73 BayGO, die jeweils - zumindest mittelbar - dem Schutz des gemeindlichen Vermögens dienen, weitere (feste) Kassenkredite aufgenommen. Für die Investitionen, die nicht aus dem Vermögenshaushalt der Ge-

meinde bestritten werden konnten und deren Finanzierung - auch nach dem Revisionsvorbringen - die Aufnahme der verfahrensgegenständlichen Kredite bedingte, hätte es einer in der Haushaltssatzung festzusetzenden (Art. 63 Abs. 2 Nr. 2 BayGO) und genehmigungspflichtigen (Art. 71 Abs. 2 BayGO) Aufnahme von Kommunaldarlehen bedurft. Kassenkredite dürfen nicht dazu eingesetzt werden, Investitionen zu finanzieren, sondern dienen ausschließlich der Erhaltung der Kassenliquidität bzw. der Behebung oder Überbrückung von Liquiditätsengpässen (vgl. Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung des Freistaats Bayern, Art. 73 GO Erl. 3.; Masson/Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 73 GO Rn. 2; Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 73 GO Rn. 2 f.).

9 b) Durch die Kreditaufnahme haben die Angeklagten der Gemeinde in Höhe der Kreditzinsen einen Vermögensnachteil zugefügt.

10 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann Untreue i.S.d. § 266 StGB auch bei Verstößen gegen haushaltsrechtliche Vorgaben oder Prinzipien gegeben sein (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 2003 - 5 StR 448/02, NJW 2003, 2179; BGH, Urteil vom 17. April 2002 - 2 StR 531/01, NStZ-RR 2002, 237; BGH, Urteil vom 14. Dezember 2000 - 5 StR 123/00, NStZ 2001, 248; BGH, Urteil vom 4. November 1997 - 1 StR 273/97, BGHSt 43, 293; BGH, Urteil vom 21. Oktober 1994 - 2 StR 328/94, BGHSt 40, 287; BGH, Urteil vom 6. Mai 1986 - 4 StR 124/86, NStZ 1986, 455; BGH, Urteil vom 1. August 1984 - 2 StR 341/84, NStZ 1984, 549; vgl. auch Dierlamm in MünchKomm-StGB, § 266 Rn. 219 ff.; Saliger in SSW, StGB, § 266 Rn. 94 ff. mwN). § 266 StGB schützt jedoch als ein Vermögens- und Erfolgsdelikt (BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08, Rn. 115) nur das (private oder öffentliche) Vermögen des Geschäftsherrn oder Treugebers als Ganzes, nicht aber seine Dis-

positionsbefugnis. Deshalb begründet nicht jeder Verstoß gegen haushaltsrechtliche Vorschriften einen Vermögensnachteil. Vielmehr bedarf es auch in Fällen pflichtwidriger Verfügungen über Haushaltsmittel der eigenständigen, wirtschaftlich nachvollziehbaren Feststellung, dass das Vermögen des Berechtigten im Ganzen in einer bestimmten Höhe unter Berücksichtigung der durch die Verfügung erlangten Vermögensmehrungen vermindert ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 2003 - 5 StR 448/02, NJW 2003, 2179; BGH, Urteil vom 4. November 1997 - 1 StR 273/97, BGHSt 43, 293 jew. mN).

11

bb) Nach der Haushaltssatzung sollten die beschlossenen Baumaßnahmen ausschließlich aus dem Vermögenshaushalt bestritten werden. Die Angeklagten haben für die genehmigten Zwecke - Tief- und Hochbaumaßnahmen - die falschen Mittel (Darlehen) eingesetzt. Durch die Verpflichtung zur Zahlung von Kreditzinsen haben sie dem Haushalt ohne Gegenwert für die Gemeinde Mittel in Höhe dieser Zinsen endgültig und dauerhaft entzogen. Die Darlehensaufnahme stellt angesichts der Rückzahlungsverpflichtung keinen wirtschaftlichen Vorteil für die Gemeinde dar, ein anderer wirtschaftlicher Vorteil ist nicht ersichtlich. Auf das angestrebte oder erhoffte wirtschaftliche Gesamtergebnis am Ende des Haushaltsjahres kommt es nicht an (BGH, Urteil vom 17. April 2002 - 2 StR 531/01, NStZ-RR 2002, 237 mwN; Dierlamm in Münch-Komm-StGB, § 266 Rn. 219). Vage oder nur mittelbare Vorteile aus der - wenn auch von Anfang an beabsichtigten - Verwendung der Kreditmittel für kommunale Baumaßnahmen (die Revision nennt z.B. die erhöhte Attraktivität der Gemeinde) stellen keinen den Nachteil ausgleichenden vermögenswerten Vorteil dar. Im Übrigen ergeht sich die Revision insoweit - was in der Natur derartiger Überlegungen liegt - in reinen Spekulationen. Der in der pflichtwidrig eingegangenen Zinszahlungsverpflichtung liegende Schaden hat sich - sukzessive - in

voller Höhe realisiert und konnte - rechtsfehlerfrei - in dieser Höhe der Verurteilung der Angeklagten zugrunde gelegt werden.

12 Die Angeklagten können sich hier auch nicht darauf berufen, durch einen von ihnen durch Manipulationen und Täuschung herbeigeführten Gemeinde-ratsbeschluss oder aufgrund der Dringlichkeit der die Kreditaufnahme bedin-genden Investitionen zum Mitteleinsatz verpflichtet gewesen zu sein oder der Marktgemeinde eine sonst unumgängliche Inanspruchnahme anderweitiger Mit-tel oder eine anderweitige Kreditaufnahme erspart zu haben. Eine Ermessens-reduzierung auf Null war nicht feststellbar, ebenso wenig, dass der Gemeinderat auch bei Kenntnis der wahren Vermögensverhältnisse die Investitionen mit Si-cherheit beschlossen hätte.

13 c) Die Feststellungen des Landgerichts begründen tragfähig den Vorsatz der Angeklagten hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit und hinsichtlich des aufgezeig-ten Vermögensschadens, auch wenn die Kreditaufnahmen ohne unmittelbaren Eigennutz für die Angeklagten erfolgten. Die Angeklagten handelten in Kenntnis aller Tatumstände, ihnen war die Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens und des da-durch bewirkten Vermögensschadens bewusst. Obwohl der Angeklagte Z. den Angeklagten S. wiederholt und ausdrücklich auf die Notwendigkeit eines Nachtragshaushalts hinwies, unterließ dieser es, einen entsprechenden Beschluss herbeizuführen, „um sein Renommee als erfolgreicher Bürgermeister im Hinblick auf die anstehende Landratswahl nicht zu gefährden“ (UA S. 6). Hieraus den Schluss zu ziehen, die Angeklagten haben den Eintritt des oben dargestellten Vermögensschadens zumindest billigend in Kauf genommen, ist möglich - wenn nicht sogar nahe liegend. Die allgemeine Absicht, mit den pflichtwidrigen Handlungen „letztlich“ (aber nach eigenem Gutdünken) den Inte-ressen des Treugebers nicht schaden oder ihnen dienen zu wollen, schließt den

Vorsatz nicht aus (vgl. Fischer, StGB, 58. Aufl., § 266 Rn. 175 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 29. August 2008 - 2 StR 587/07 Rn. 48, BGHSt 52, 323, 329).

- 14 4. Angesichts der Schadenshöhe hat die Strafkammer den Strafraumen zutreffend den §§ 266 Abs. 1, Abs. 2, 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB entnommen. Rechtsfehler bei der vom Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmenden Strafzumessung werden von der Revision nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

Nack

Rothfuß

Hebenstreit

RiBGH Prof. Dr. Jäger ist
urlaubsabwesend und deshalb
an der Unterschrift gehindert.

Elf

Nack