



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

5 StR 571/00

URTEIL

vom 6. Februar 2001
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Bestechlichkeit u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
6. Februar 2001, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Häger,

Richter Basdorf,

Richterin Dr. Gerhardt,

Richter Dr. Raum

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof ,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin H

als Verteidigerin des Angeklagten R ,

Rechtsanwalt P

als Verteidiger des Angeklagten Hu ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 7. Juli 2000 werden verworfen.

Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Revisionen, die Staatskasse diejenigen der Revisionen der Staatsanwaltschaft sowie die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

– Von Rechts wegen –

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten Hu wegen Bestechlichkeit in Tateinheit mit Betrug sowie mit Untreue in drei Fällen und wegen Bestechlichkeit in 25 Fällen – unter Einbeziehung anderer Strafen – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Den Angeklagten R hat es wegen Bestechung in Tateinheit mit Betrug und Beihilfe zur Untreue in drei Fällen sowie wegen Bestechung in 25 Fällen schuldig gesprochen und gegen ihn eine – zur Bewährung ausgesetzte – Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt. Im übrigen sind beide Angeklagten freigesprochen worden. Gegen dieses Urteil haben sowohl die Angeklagten als auch die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt. Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihrem – vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen – Rechtsmittel auch hinsichtlich der Freisprüche eine Verurtei-

lung der Angeklagten sowie bei dem Angeklagten Hu die Anordnung des Verfalls.

A.

Das angefochtene Urteil enthält folgende Ausführungen:

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte Hu als angestellter Elektrotechnikingenieur im Klärwerk D beschäftigt. Das Klärwerk gehörte zur Hamburger Stadtentwässerung, die bis Anfang 1992 Teil der Baubehörde und danach der Umweltbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg war. Seit Mitte der achtziger Jahre kannte er aus gemeinsamer beruflicher Tätigkeit den Angeklagten R , der als selbständiger Ingenieur unter anderem für die Hamburger Stadtentwässerung arbeitete. In den Verantwortungsbereich des Angeklagten Hu fiel die geplante Umstellung der elektrotechnischen Dokumentation für das Klärwerk D . Im Zusammenhang mit einem Auftrag an die Firma Siemens, der unter anderem auch die vom Angeklagten R als Subunternehmer durchgeführte elektrotechnische Dokumentation umfaßte, wurde den Angeklagten klar, daß diese Aufträge sehr lukrativ waren.

Die Stadtentwässerung Hamburg beschloß im Frühjahr 1992, die gesamte Elektrotechnik des Klärwerks D elektronisch zu erfassen. Hierbei sollten mehrere zehntausend Einzelzeichnungen mittels eines sogenannten CAD-Programmes elektronisch gespeichert werden. Dem Angeklagten Hu war es gelungen, in Gestalt der Firma S ein Unternehmen zu finden, das für einen Stundenlohn von 50 DM eine entsprechende Datenerfassung vornehmen würde. Im Rahmen einer ihm übertragenen vorläufigen Kostenschätzung verschwieg er dies gegenüber seinem

Vorgesetzten, dem Zeugen K , ebenso wie den Umstand, daß er einen wesentlichen Teil der ingenieurmäßigen Betreuung selbst würde durchführen können. In seiner Ausarbeitung veranschlagte der Angeklagte Hu den zu erwartenden Kostenumfang auf etwa eine Million DM und die voraussichtliche Zeitdauer auf vier Jahre. Auf der Grundlage dieser groben Vorkalkulation des Angeklagten Hu genehmigte der Leiter der Klärwerke die Vergabe eines Ingenieurvertrages zunächst für ein Jahr mit einem Kostenumfang von etwa 250.000 DM.

Aufgrund ihrer Erfahrungen mit den Arbeiten für die Firma Siemens wußten beide Angeklagten, daß ein entsprechender Auftrag wirtschaftlich mit großem Gewinn abzuwickeln wäre und man mit dem Erstvertrag auch eine faktische Option für einen Anschlußauftrag hätte. Sie vereinbarten deshalb, daß sich der Angeklagte Hu als Fachkundiger gegenüber den über die Vergabe entscheidenden Beamten für die Vergabe des Auftrages an den Angeklagten R einsetzen sollte. Im Erfolgsfalle erhielte der Angeklagte Hu 25 Prozent der von der Stadtentwässerung an den Angeklagten R gezahlten Gelder, wobei R einen entsprechenden Schmiergeldanteil zugunsten des Angeklagten Hu bereits in seinem Angebot einkalkulieren wollte. Entsprechend dieser Verabredung reichte der Angeklagte R am 6. Juli 1992 ein Angebot bei der Stadtentwässerung ein. In seinem Angebot berechnete er für bestimmte Teilsegmente Festpreise, die sowohl Techniker- als auch Ingenieurkosten enthielten, sowie 100 Ingenieurstunden für nicht vorhergesehene Arbeiten (à 96 DM). Das Gesamtangebot in Höhe von rund 250.000 DM zeichnete der Angeklagte Hu

ab und leitete es an seinen Vorgesetzten mit seiner Empfehlung zugunsten des Büros des Angeklagten R weiter.

Der Angeklagte R erhielt daraufhin den Zuschlag für dieses Angebot. Das Projekt wurde schließlich durchgeführt, wobei die CAD-

Bearbeitung durch den Zeugen N , einen Mitarbeiter der Firma S , erledigt wurde. Hierfür stellte diese dem Angeklagten R zunächst 50, später 55 DM pro Stunde in Rechnung. Aus den erhaltenen Abschlagszahlungen führte der Angeklagte R durchschnittlich etwa 25 Prozent an den Angeklagten Hu – in elf Einzelüberweisungen mit einer Gesamtsumme von 67.000 DM – entsprechend ihrer vorherigen Vereinbarung im Zeitraum zwischen August 1992 und August 1993 ab.

Nachdem der ursprüngliche Vertrag abgearbeitet war, bekräftigten die Angeklagten ihre ursprüngliche Vereinbarung und wollten ihr Zusammenwirken auch im Hinblick auf den in Aussicht genommenen Zusatzvertrag weiterführen. In dem Angebot hierfür kalkulierte der Angeklagte R wiederum einen Schmiergeldanteil zugunsten des Angeklagten Hu in Höhe von 25 Prozent ein und legte am 1. Juni 1993 ein aus Festpreisen für Techniker- und Ingenieurleistungen zusammengesetztes Gesamtangebot vor, das darüber hinaus 200 Ingenieurstunden für unvorhergesehene Aufwendungen enthielt. Das Angebot des Angeklagten R für den Zusatzvertrag belief sich auf einen Bruttobetrag von etwa 250.000 DM. Der Angeklagte Hu verfaßte wiederum einen Vergabebericht zugunsten des Angeklagten R , der dann entsprechend dem von ihm abgegebenen Angebot beauftragt wurde und das Projekt insgesamt auch abwickelte.

Für das Klärwerk K , das ebenfalls von der Hamburger Umweltbehörde getragen wurde, sollte dann 1993 ebenfalls eine CAD-Dokumentation erfolgen. Auch insoweit verabredeten die Angeklagten, daß sich der Angeklagte R dort unter Mithilfe des Angeklagten Hu um den Auftrag bewerben würde. Die Firma S fungierte wieder als Subunternehmerin des Angeklagten R , nachdem sie sich bereit erklärt hatte, einen Mitarbeiter für dieses Projekt einzustellen. Der Angeklagte Hu , der infolge seiner Erfahrung mit der CAD-Umstellung im

Klärwerk D beigezogen worden war und großes Vertrauen bei seinem Vorgesetzten genoß, empfahl für die Durchführung des Projekts den Angeklagten R . Der Angeklagte R , der hier am 28. Mai 1993 ein Angebot auf Stundenbasis vorlegte und pro Techniker- bzw. Ingenieurstunde 96 DM verlangte, erhielt den Zuschlag aufgrund der vom Angeklagten Hu attestierten positiven Erfahrungen, die man mit ihm bei der Durchführung des Projekts im Klärwerk D gemacht hatte. Unter Einbeziehung der Firma S , die für dieses Projekt den Zeugen D eingestellt und eingearbeitet hatte, wurde durch das Büro des Angeklagten R auch dieses Vorhaben abgewickelt.

Wie von den Angeklagten vorhergesehen, wurde auch der entsprechende Vertrag für das Klärwerk K am 4. Juli 1994 verlängert. Nachdem der Angeklagte R bei Nachverhandlungen sein Kostenangebot für die Technikerstunde auf 78 DM senkte, erhielt er auch insoweit den Auftrag. Von den für die Durchführung der Verträge erhaltenen Abschlagszahlungen bezüglich "K " sowie des Zusatzvertrages "D " überwies der Angeklagte R entsprechend der Vereinbarung dem Angeklagten Hu in 14 Teilzahlungen im Zeitraum zwischen September 1993 und November 1994 insgesamt 108.000 DM an Schmiergeldern.

II.

Das Landgericht hat in seiner rechtlichen Würdigung hinsichtlich der zwei Verträge bezüglich "D " und hinsichtlich des gesamten Vertragsverhältnisses bezüglich "K " bei beiden Angeklagten gemeinschaftlichen Betrug in Tateinheit mit Bestechlichkeit und Untreue (beim Angeklagten Hu) bzw. mit Bestechung und Beihilfe zur Untreue (beim Angeklagten R) jeweils in drei Fällen angenommen. Die einzelnen Zahlungen von R an Hu hat es dann, weil sie nicht von vornher-

ein in ihrer Höhe festgestanden hätten, als selbständige (tatmehrheitliche) Fälle der Bestechlichkeit bzw. der Bestechung gewertet.

In zwei Fällen hat das Landgericht die Angeklagten freigesprochen, weil sich Schmiergeldzahlungen nicht nachweisen ließen. In weiteren zwei Fällen hat das Landgericht nicht feststellen können, daß Doppelabrechnungen gegenüber der Stadtentwässerung und Siemens betrügerisch vorgenommen worden seien, und hat die Angeklagten auch insoweit freigesprochen. Schließlich konnte sich das Landgericht hinsichtlich eines Folgevertrages nicht vom Vorliegen einer Schmiergeldabrede überzeugen.

Das Landgericht hat weiter davon abgesehen, zu Lasten des Angeklagten Hu den Verfall der vereinnahmten Bestechungsgelder anzuordnen, weil insoweit dem Dienstherrn des Angeklagten Hu vorrangige Schadensersatzansprüche zustünden.

B.

Die Revisionen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft bleiben ohne Erfolg.

I.

Ein Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten liegt nicht vor.

1. Die Beweiswürdigung des Landgerichts begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Sie ist weder lückenhaft noch widersprüchlich; die Überzeugungsbildung des Landgerichts beruht auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage (vgl. BGHR StPO § 261 – Überzeugungsbildung 7, 21).

a) Das Landgericht hat seine Überzeugung vom Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung im Sinne der §§ 332, 334 StGB im wesentlichen darauf gestützt, daß der Angeklagte R im zeitlichen Zusammenhang mit dem Erhalt von Abschlagszahlungen seitens der Stadtentwässerung Überweisungen an den Angeklagten Hu vorgenommen habe, ohne daß hierfür konkrete Tätigkeiten des Angeklagten Hu erkennbar gewesen seien. Dabei hat es – entgegen der Behauptung der Revision – erkannt, daß die Prozentzahlen der Beträge im Verhältnis zu den Abschlagszahlungen zwischen 31,3 und 15,9 Prozent schwankten und später der Prozentsatz der von dem Angeklagten R an den Angeklagten Hu abgeführten Beträge auf einen Durchschnittswert von 16 bis 17 Prozent zurückging. Letzteren Umstand hat das Landgericht nachvollziehbar damit erklärt, daß der Angeklagte R bezüglich des Anschlußauftrages “K” auf Druck der Stadtentwässerung nur noch niedrigere Stundensätze in Ansatz bringen konnte und mithin die Gewinnspanne reduziert war. Dies konnte das Landgericht – rechtlich bedenkenfrei – wiederum als Beleg dafür werten, daß die Zahlungen an den Angeklagten Hu in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den vom Angeklagten R realisierten Überschüssen aus den Ingenieurverträgen mit der Stadtentwässerung standen.

b) Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei weiterhin ausgeschlossen, daß anderweitige Aufträge, die der Angeklagte Hu für R durchgeführt haben will, Grundlage für die Zahlungsvorgänge gewesen sein könnten. Es hat dabei die Einlassungen der beiden Angeklagten gewürdigt und sie im wesentlichen aufgrund weiterer festgestellter Umstände für widerlegt erachtet. Einmal hat es die “freimütige” Einlassung des Angeklagten Hu gewürdigt, daß die Projektbezeichnungen teilweise willkürlich gewählt worden seien. Weiterhin hat es hinsichtlich dreier Vorhaben des Büros des Angeklagten R durch einen detaillierten Einnahmen-Ausgabenvergleich belegt, daß – würden die behaupteten Zahlungsabflüsse zutreffen – der Angeklagte R allein wegen der Zahlungen an den Angeklagten Hu

diese Vorhaben mit erheblichen Verlusten abgeschlossen hätte. Dies hat das Landgericht ebenso rechtsfehlerfrei zur Überführung der Angeklagten herangezogen wie den Gesichtspunkt, daß bei beiden Angeklagten keine Unterlagen gefunden wurden, die auf eine umfassende Tätigkeit des Angeklagten Hu zugunsten R hätten hindeuten können. Es war deshalb aus Rechtsgründen auch nicht gehindert, die – im übrigen zudem teilweise widersprüchlichen – Einlassungen der Angeklagten als widerlegte Schutzbehauptungen zu werten.

Ob die dabei weiter vom Landgericht gezogene Schlußfolgerung, daß der Angeklagte Hu als Manager- und Vordenker-Typ sich nicht der Mühe unterzogen haben dürfte, kleinteilige Arbeiten, wie die Erstellung von Leistungsverzeichnissen oder die Prüfung von Ausführungszeichnungen, in eigener Person zu leisten, als tragfähig erscheint, mag im Hinblick darauf, daß solche Tätigkeiten zum Kernbereich des Berufsbilds eines Ingenieurs zählen, zweifelhaft sein. Ersichtlich war jedoch auf diese – eher beschreibende – Erwägung die Überzeugungsbildung des Landgerichts nicht gestützt. Das bestimmende Vorgehen des Angeklagten Hu wird im übrigen aus seinen Aktivitäten im Rahmen der Suche nach einem ausführenden Techniker deutlich. Der Angeklagte Hu hatte mit der Firma S eine Fachfirma für die Erledigung dieser Arbeiten zu ausgesprochen niedrigen Kosten ausfindig gemacht. Die vereinbarten Rahmenbedingungen wirkten sich jedoch nicht zugunsten seiner Arbeitgeberin, sondern allein zugunsten des Angeklagten R aus, dessen Kosten dadurch gering gehalten werden konnten. Gerade die in dieser Tätigkeit deutlich werdende Interessenausrichtung des Angeklagten spricht ganz massiv für ein wirtschaftliches Eigeninteresse an dem Vorhaben.

Die Angriffe der Revisionen, die jedenfalls in wesentlichen Teilen mit urteilsfremdem Vorbringen angereichert sind, bleiben erfolglos. Sie erschöpfen sich in dem revisionsrechtlich unzulässigen Versuch, an die Stelle

der Beweiswürdigung des hierfür berufenen Tatgerichts eine eigene zu setzen.

c) Das Landgericht hat in seiner Beweiswürdigung widerspruchsfrei auch diejenigen Fälle abgeschichtet, die gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt wurden oder in denen Freispruch erfolgte (vgl. BGHSt 44, 153, 160). Es hat die Unterschiede dargelegt, die nach seiner Auffassung hier – im übrigen unter sehr weitgehendem Bedacht auf den Zweifelssatz – eine günstige Entscheidung für den Angeklagten rechtfertigen. Das Landgericht hat insoweit einmal auf den zeitlichen Zusammenhang mit Abschlagsrechnungen, auf den Prozentsatz im Hinblick auf die Abschlagsrechnungen sowie auf den Umstand “glatter Beträge” abgestellt. Nur wenn sich Abweichungen ergeben haben, hat es nicht ausschließen können, daß insoweit eine Ingenieurleistung des Angeklagten Hu für das Ingenieurbüro des Angeklagten R

vorgelegen haben könnte. Damit setzt es sich – entgegen der Auffassung der Revision – auch nicht in Widerspruch zu den Feststellungen in den Verurteilungsfällen. Das Landgericht hat nämlich nicht grundsätzlich Arbeiten des Angeklagten Hu für sonstige Aufträge des Angeklagten R verneint, sondern nur nicht in dem von den Angeklagten behaupteten Umfang. Wenn es die ausgeurteilten Bestechungshandlungen auf solche Zahlungen beschränkt hat, die prozentual in einem vergleichbaren Rahmen lagen, im zeitlichen Zusammenhang mit Abschlagsrechnungen des Angeklagten R

an die Stadtentwässerung standen und bei denen die vom Angeklagten Hu geltend gemachten Beträge “krumme Summen” aufwiesen, so stellt dies eine zulässige Schlußfolgerung dar, die nicht im Widerspruch zu weiteren Beweisergebnissen steht.

2. Das Landgericht hat im Zusammenhang mit der Beauftragung des Angeklagten R durch die Stadtentwässerung bei beiden Angeklagten

rechtsfehlerfrei die Tatbestände des Betrugs und der Untreue bzw. der Beihilfe hierzu bejaht.

a) Die nach § 263 StGB insoweit maßgebliche Täuschungshandlung hat es dabei in den Stellungnahmen des Angeklagten Hu zu den Vergabeberichten bzw. (hinsichtlich des Klärwerks K) in seiner Empfehlung im Rahmen der Vergabeberatung gesehen. Obwohl er wußte, daß durch die Beauftragung der Firma S wesentlich geringere Technikerkosten anfielen, hat er diesen Umstand in seinen Stellungnahmen jeweils unterdrückt und so bewirkt, daß in den Festpreis wesentlich höhere Technikerkosten einfließen. Aufgrund seiner Tatsachen unterdrückenden und deshalb insgesamt entstellenden Darstellung hat der Angeklagte eine Täuschung durch Tun begangen, weshalb es – entgegen der Auffassung der Revision – keiner Verpflichtung zu einer Aufklärung seines Dienstherrn bedurfte.

Das Landgericht hat dabei die festgestellten Schmiergelder in der vorliegenden Fallkonstellation zutreffend als Schaden gewertet. Zwar begründet die Zahlung von Schmiergeldern nicht zwangsläufig einen Schaden zu Lasten des Dienstherrn, weil sich diese im konkreten Einzelfall nicht immer gegenüber dem Dienstherrn vermögensmindernd auswirken müssen. Im vorliegenden Fall lag aber gerade das Bestreben des Angeklagten Hu darin, eine Preisgestaltung zu bewirken, die auch einen entsprechenden Schmiergeldanteil für ihn mit abdeckte. Diese Mehrvergütung zu seinen Gunsten war letztlich das Ziel seiner Täuschungshandlung. Daß der Angeklagte R das für ihn sehr günstige Geschäft auch um den Schmiergeldanteil des Angeklagten Hu vermindert abgeschlossen hätte, hat das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Dies liegt auch aufgrund des für ihn verbliebenen Gewinns auf der Hand. Inwieweit Dritte noch teurere Angebote eingereicht haben, ist unerheblich. Maßgeblich für die Bestimmung des Vermögensschadens beim Betrug ist die Vermögensminderung infolge der

Täuschung (BGHSt 30, 388, 389). Deshalb hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, welcher Vertragsabschluß bei wahrheitsgemäßer und umfänglicher Information durch den Angeklagten Hu seitens der Hamburger Stadtentwässerung erfolgt wäre und wie sich ihre Vermögenssituation dann dargestellt hätte. Welche Vermögensminderung bei einem Vertragsabschluß mit Dritten eingetreten wäre, ist daher ohne Belang.

b) Gleiches gilt für die ebenfalls rechtsfehlerfreie Feststellung eines Nachteils im Sinne des Untreuetatbestands gemäß § 266 StGB. Daß der Angeklagte Hu aufgrund seiner Stellung als stellvertretender Leiter des Klärwerks D gegenüber seiner Arbeitgeberin eine Vermögensbetreuungspflicht inne hatte, bedarf keiner näheren Erläuterung. Dies galt auch im Hinblick auf das Klärwerk K, weil hier der Angeklagte aufgrund seiner Fachkunde in den Entscheidungsprozeß über die Vergabebedingungen einbezogen war. Seine gegenüber seiner Arbeitgeberin bestehende Vermögensbetreuungspflicht war umfassend und nicht nur auf Angelegenheiten im Hinblick auf seinen Beschäftigungsort beschränkt.

c) Aufgrund der festgestellten Verabredung und der in den Angeboten des Angeklagten R liegenden Mitwirkungshandlungen ist das Landgericht ohne Rechtsverstoß jeweils von einer gemeinschaftlichen Verwirklichung des Betrugstatbestandes bei den Angeklagten ausgegangen. Gleichmaßen zutreffend hat es in der verabredungsgemäßen Abgabe der Angebote bei dem Angeklagten R auch jeweils eine Beihilfe zur Untreue gesehen.

3. Die umfassende Sachprüfung des Urteils hat auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Die zweifelhafte Beurteilung der Konkurrenzen (vgl. BGH NJW 1987, 1340, 1341) beschwert die Angeklagten nicht.

III.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft sind ebenfalls unbegründet.

1. Soweit das Landgericht die Angeklagten hinsichtlich der Fälle 29 und 64 der Anklage freigesprochen hat, begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. Das Landgericht hat den Freispruch im wesentlichen damit begründet, daß diese Zahlungen keinen entsprechenden Abschlagszahlungen der Stadtentwässerung zugunsten des Angeklagten R zugeordnet sind. Es hat damit insoweit verbleibende Zweifel daran nicht überwinden können, daß auch diese Zahlungen auf der Grundlage der Unrechtsvereinbarung erfolgten. Zwar kann ein Vorteil im Sinne der §§ 332, 334 StGB – wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt – auch schon die Möglichkeit sein, eine Nebentätigkeit ausführen zu dürfen. Infolge fehlender Anhaltspunkte, die eine zeitliche und faktische Einordnung dieser Zahlungen mit einer ausreichenden Sicherheit erlauben hätten, hat jedoch das Landgericht einen Zusammenhang zu den angeklagten Vorgängen um die Verträge mit der Stadtentwässerung nicht festzustellen vermocht. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Die Freisprüche zu den Anklagepunkten 63 und 65 halten ebenfalls rechtlicher Überprüfung stand. Die Feststellung des Landgerichts, daß die Doppelabrechnungen der Angeklagten R sowohl zu Lasten der Stadtentwässerung als auch der Firma Siemens auf einem Versehen beruhten, gegenüber der Stadtentwässerung aber korrekt gewesen seien, ermöglicht eine revisionsgerichtliche Überprüfung. Die erhobene Sachrüge kann allerdings keinen Erfolg haben, weil das Landgericht insoweit rechtsfehlerfrei die Einlassung der Angeklagten nicht für widerlegt erachtet hat, wonach die Anrechnung gegenüber der Firma Siemens nachträglich auf deren Wunsch zeitlich umdatiert worden sei, mithin also gegenüber der Stad-

tentwässerung die Arbeiten des Zeugen N zutreffend dargestellt worden seien.

3. Schließlich ist auch der Freispruch bezüglich des Falles 70 rechtsfehlerfrei. Auch insoweit bieten die Ausführungen des Urteils eine hinreichende Grundlage für eine revisionsgerichtliche Überprüfung. Da der Tatrichter für den (Folge-) Ingenieurvertrag vom 13. April 1995 keinen Schmiergeldanteil hat feststellen können, hat er gleichfalls keinen Betrugschaden oder Nachteil im Sinne des § 266 StGB angenommen. Insoweit hat das Landgericht aber seiner umfassenden Kognitionspflicht genügt und lediglich nicht die von der Beschwerdeführerin gewünschten Schlußfolgerungen aus dem festgestellten Sachverhalt gezogen.

4. Zu Recht ist auch die Anordnung des Verfalls der vom Angeklagten Hu vereinnahmten Bestechungsgelder unterblieben.

a) Die dem Angeklagten Hu zugeflossenen Bestechungsgelder sind durch eine Straftat im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt und unterliegen deshalb grundsätzlich dem Verfall. Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB ist der Verfall jedoch dann ausgeschlossen, wenn aus der Tat dem Verletzten ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde. Damit soll die Erfüllung des Ausgleichsanspruches gewährleistet und zugleich sichergestellt werden, daß der Täter nicht zweimal zahlen muß (vgl. BGH, Beschluß vom 28. November 2000 – 5 StR 371/00 – zur Veröffentlichung vorgesehen in BGHR StGB § 73 – Verletzter 3).

b) Danach war im vorliegenden Fall für die Anordnung des Verfalls kein Raum. Zwar ist bei den Bestechungsdelikten der Dienstherr regelmäßig nicht Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB, weil Schutzgut der Amtsdelikte das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentli-

chen Dienstes ist (BGHSt 30, 46, 47 f.; BGHR StGB § 73 – Verletzter 2). Hier liegt jedoch insoweit eine Besonderheit vor, als der Bestechungslohn nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts zugleich den Schaden bzw. den Nachteil im Rahmen der Betrugs- oder Untreuehandlung ausmachte. Durch die Betrugshandlung wurde ein Vertrag erreicht, der erst die Auskehr der vermögenswerten Vorteile an den Angeklagten Hu ermöglichte. Der Betrugs- und Untreueschaden des Dienstherrn korrespondiert hier spiegelbildlich mit dem Vermögenszuwachs, den der Angeklagte Hu aus dieser Tat erlangt hat. Die Realisierung eines Schadensersatzanspruchs des Dienstherrn schöpft wiederum den Vermögensvorteil des Angeklagten Hu ab.

Deshalb gebietet in derartigen Fällen der Schutzzweck des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB, daß eine Doppelinanspruchnahme des Angeklagten ausgeschlossen bleibt. Entschiede man nämlich hier die beiden – wirtschaftlich unmittelbar verknüpften – Sachverhaltsteile getrennt, dann würde dies zu einem mit dem Normzweck des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB nicht zu vereinbarenden Ergebnis führen. Bei getrennter Würdigung hätte der Angeklagte Hu zwar aus dem vorgelagerten Tatkomplex seines Betruges und seiner Untreue zu Lasten seiner Arbeitgeberin nichts erlangt; er wäre aber gegenüber seiner Arbeitgeberin nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263, 266 StGB zum Schadensersatz verpflichtet. Die spätere Annahme der Bestechungsgelder würde aber seine Arbeitgeberin nicht schädigen. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen jemand im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB verletzt ist, kann deshalb im Hinblick auf den Schutzzweck dieser Bestimmung weder nach den materiellrechtlichen Kategorien von Tateinheit/Tatmehrheit gemäß §§ 52, 53 StGB noch in Übereinstimmung mit dem prozessualen Tatbegriff im Sinne des § 264 StPO (so aber W. Schmidt in LK 11. Aufl. § 73 Rdn. 40) beantwortet werden. Aus dem Sinn und Zweck der Verfallsvorschriften ergibt sich vielmehr, daß der Anspruch

des verletzten Dritten nicht unmittelbar an den verwirklichten Straftatbestand anknüpfen muß (BGH, Beschluß vom 28. November 2000 – 5 StR 371/00 –). Entscheidend ist vielmehr, ob eine zwingende innere Verknüpfung zwischen dem erlangten Vorteil und dem ersatzfähigen Schaden eines Dritten vorliegt. Dies hat das Landgericht hier rechtsfehlerfrei angenommen.

Insoweit besteht auch ein maßgeblicher Unterschied zu der vom 1. Strafsenat (Urteil vom 8. Juni 1999 – 1 StR 210/99 –, teilweise abgedruckt in BGHR StGB § 73 – Verletzter 2) entschiedenen Fallgestaltung. Nach den Ausführungen dort stellten die vereinnahmten Bestechungsgelder finanzielle Zuwendungen für Untreuehandlungen dar; eine Identität zwischen Bestechungslohn und Untreueschaden – wie im hier zu entscheidenden Fall – ist aber nicht ersichtlich. Wenn sich der Nachteil bei der Untreue und der Vorteil bei der Bestechlichkeit nicht betragsmäßig entsprechen, erfordert der Gesichtspunkt des Doppelbelastungsverbots in diesen Fällen nach seinem

Schutzzweck nicht die Anwendung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB. Hier kann übermäßigen Belastungen des Angeklagten im Rahmen der Härteklausel nach § 73c StGB begegnet werden (vgl. auch BGH wistra 1999, 464).

Harms Häger Basdorf
Gerhardt Raum