



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 166/03

vom

20. August 2003

in der Strafsache

gegen

wegen Untreue u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. August 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. h.c. Detter,  
Dr. Bode,  
Rothfuß,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,

Staatsanwältin  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 12. Juli 2002 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf der Untreue in drei Fällen und vom Vorwurf des versuchten gemeinschaftlichen Betrugs aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Dagegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten, auf die Verletzung sachlichen Rechts und eine Verfahrensrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt vertreten wird, hat Erfolg.

I.

Nach den Feststellungen ist der Angeklagte L. Studiendirektor in H. . Seit 1990 war er mit einem Teil seiner Arbeitskraft beratend beim Aufbau der betrieblichen und schulischen Berufsausbildung in Thüringen tätig. Ab Anfang 1991 unterstützte er das Thüringer Kultusministerium bei der Ver-

wendung der Mittel aus dem europäischen Sozialfonds zur Qualifizierung von Arbeitslosen und sozial Benachteiligten. Der Angeklagte plante hierfür sogenannte Flathus-Programme und sorgte für deren Durchführung einschließlich der Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Er vereinbarte mit seinem langjährigen Freund, dem früheren Mitangeklagten H. als Leiter der Produktionsschule B. in D., daß Lehrgänge für 150 DM pro Tag und Teilnehmer durchzuführen seien, akzeptierte dann aber eine nachträgliche Preiserhöhung auf 170 DM, der keine Leistungsänderung zugrunde lag. Dem Land Thüringen entstand dadurch im Jahr 1992 ein Gesamtschaden von etwas über 580.000 DM. Insoweit hat die Strafkammer das Verfahren nach § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt.

Von den nachfolgenden Tatvorwürfen hat die Strafkammer den Angeklagten aus subjektiven Gründen freigesprochen:

1. H. wurde wegen Untreuevorwürfen vom Vorstand der Schule B. entlassen. Um die Lehrgänge aus Thüringen weiter durchführen zu können, gründete er am 6. Dezember 1992 die E.

(E.). Der Angeklagte schloß am 22. Dezember 1992 mit der E. einen Vertrag über die Durchführung von Flathus-Programmen im Jahre 1993 zum Preis von 170 bzw. 190 (Flathus-Programm 13) DM pro Tag und Teilnehmer; die von der E. unterbeauftragten Schulen erhielten in der Regel einen Tagessatz von 100 bis 120 DM. Durch die Überhöhung des Preises um 20 DM pro Tag und Teilnehmer gegenüber dem ursprünglich vereinbarten Tagessatz von 150 DM entstand dem Thüringer Kultusministerium im Jahr 1993 ein Schaden von insgesamt 391.000 DM.

Die Strafkammer hat insoweit eine vorsätzliche Pflichtverletzung des Angeklagten verneint, weil dem Angeklagten aufgrund eines schon damals vor-

liegenden mäßiggradig ausgeprägten Psychosyndroms nicht bewußt gewesen sei, daß er auf eine Ermäßigung der im Jahre 1992 willkürlich vorgenommenen Preiserhöhung hätte hinwirken müssen.

2. Der Angeklagte und H. gingen zumindest stillschweigend von einer Verlängerung des Vertragsverhältnisses für das Jahr 1994 aus. Entsprechend wurden die Lehrgänge durchgeführt. Dem Land Thüringen entstand dadurch ein Schaden von insgesamt 627.000 DM. Auch insoweit hat die Strafkammer aus den vorgenannten Gründen Vorsatz nicht für nachweisbar gehalten.

3. Obwohl alle Parteien von einer konkludent geschlossenen Pauschalpreisvereinbarung ausgegangen waren, stellte H. dem Thüringer Kultusministerium am 26. Oktober 1992 u. a. 79.000 DM Verwaltungskosten in Rechnung. Der Angeklagte akzeptierte diesen Rechnungsposten nach einem Telefonat mit H. und zeichnete die Rechnung als "sachlich richtig" ab; der Gesamtbetrag einschließlich der Verwaltungskosten wurde überwiesen. Die Strafkammer hat schon offengelassen, ob der Angeklagte den objektiven Tatbestand der Untreue erfüllt habe. Sie hat ihn freigesprochen, weil ihm hinsichtlich der inneren Tatseite aufgrund seiner Persönlichkeitsstörung jedenfalls nicht nachzuweisen sei, vorsätzlich auf eine Nichtschuld gezahlt zu haben.

4. Ende 1992, Anfang 1993 suchte der Angeklagte mehrfach den Staatssekretär im Thüringer Kultusministerium auf, um eine Vergütung für seine "Mehrarbeit" zu erlangen. Er legte dem Staatssekretär schließlich einen Vertragsentwurf zwischen dem Kultusministerium und dem Verein P. e.V. vor, wonach P. e.V. für Unterstützung bei Umsetzung und Durchführung von Flathus-Maßnahmen vom 1. Juni 1992 bis zum 31. Mai 1993 rückwirkend 91.411,20 DM erhalten sollte. Tatsächlich hatte der Verein P. e.V.

keine Leistungen erbracht. Der Angeklagte wollte damit eine Vergütung für seine Tätigkeit erlangen; nach seiner Vorstellung würde der Staatssekretär den wahren Hintergrund des Vertrages erkennen und billigen. Der Staatssekretär hingegen ging von einer Zuarbeit des Vereins für den Angeklagten aus; zu einem Vertragsabschluß kam es nur deshalb nicht, weil er Zweifel wegen der Rückwirkung hatte. Die Strafkammer hat den subjektiven Tatbestand des versuchten Betrugs verneint, weil der Angeklagte aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur nicht in Täuschungsabsicht gehandelt habe.

## II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat schon mit der Sachrüge Erfolg. Der Freispruch hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe in den ausgerichteten Fällen jedenfalls ohne Vorsatz gehandelt, ist rechtsfehlerhaft.

a) Die Strafkammer beruft sich zur Begründung dafür, daß aus dem äußeren Geschehensablauf hier nicht auf die innere Tatseite des Angeklagten geschlossen werden könne, auf die Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. R. und des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. S. sowie das "bizarre" Verhalten des Angeklagten in der Hauptverhandlung (UA S. 112). Weder die Gutachten noch das Verhalten des Angeklagten in der Hauptverhandlung tragen die Wertung, daß dem Angeklagten aufgrund seiner Persönlichkeit kein Vorwurf vorsätzlichen Handelns zu machen sei.

aa) Das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. R. weist Mängel auf und ist deshalb schon als Grundlage von Feststellungen zur Schuldfähig-

keit und erst recht nicht zur hiervon zu unterscheidenden Frage des Vorsatzes geeignet. Die dem Urteil zu entnehmenden Angaben des Sachverständigen lassen eine hinreichende Auseinandersetzung mit den dem Angeklagten vorgeworfenen Taten und den dazu festgestellten Umständen vermissen. Der Gutachter würdigt das Verhalten des Angeklagten global und nicht auf den Einzelfall bezogen. Die Beurteilung der Schuldfähigkeit nach § 20 StGB hat aber in Bezug auf eine bestimmte Tat zu erfolgen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl. § 20 Rdn. 2). Der Sachverständige geht dabei von Annahmen aus, für die sich in den Feststellungen kein Beleg findet. So hat der Gutachter seiner Beurteilung zugrunde gelegt, daß die Gedächtnisdefizite und Aufmerksamkeitsstörungen des Angeklagten unter den Bedingungen der Schlafapnoe in den in Frage stehenden Jahren erheblich schwerer gewesen sein könnten als zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung feststellbar, weil das Gehirn in der Lage sei, unter adäquater Behandlung die feinmorphologischen Störungen durch die Sauerstoffmangelsituation auszugleichen (UA S. 105). Aus dem Urteil ergibt sich aber kein Hinweis darauf, daß die Schlafapnoe des Angeklagten behandelt worden ist und sich sein Zustand gebessert hat. Im Gegenteil hat die Zeugin I. L. bekundet, daß sie bis vor kurzem nicht gewußt habe, daß ihr Mann eine Schlafapnoe habe (UA S. 108).

Der Sachverständige hält als Ursache der beim Angeklagten gefundenen Defizite im Bereich des verbalen Gedächtnisses, der Aufmerksamkeit und der Interferenzkontrolle ohne nähere Darlegungen einen hirnrorganischen Prozeß für wahrscheinlich, obwohl die neurologische und die neuroradiologische Untersuchung unauffällige hirnrorganische Verhältnisse gezeigt haben (UA S. 104). An anderer Stelle heißt es, daß als Ursache dieser Defizite ein hirnrorganischer Prozeß zu vermuten sei (UA S. 106). Die Strafkammer legt im Urteil die Vermutungen des Gutachters als festgestellte hirnrorganische Störungen

zugrunde (UA S. 122), ohne dies näher zu belegen. Der Gutachter vermutet des weiteren, daß Entscheidungen in ihrer Intention fehlgedeutet und Konsequenzen nicht richtig eingeschätzt würden, da sie mehr vom unbewußten Affekt als von nüchterner Überlegung geleitet worden seien, womit die Einsicht in die Konsequenzen des Handelns aufgehoben und Schuldfähigkeit in Frage gestellt sei (UA S. 105). Bereits die Wortwahl des Gutachters zeigt, daß er sich hier nach eigener Einschätzung im Bereich der Spekulation bewegt. Darüber hinaus legt er dabei Bedingungen zugrunde, die er nicht selbst festgestellt hat, sondern die von der Diplom-Soziologin und Pädagogin M. im Rahmen einer psychotherapeutischen Behandlung im Zeitraum von Oktober 1998 bis November 2001 niedergelegt worden sind.

Die Annahme des Gutachters, eine Schuldunfähigkeit in den Jahren 1994 und 1995 sei nicht auszuschließen, ist angesichts eines von ihm selbst diagnostizierten mäßiggradigen Psychosyndroms und einer leicht- bis mäßiggradigen Schlafapnoe mit der gegebenen Begründung nach alledem nicht nachvollziehbar. Nach den Ausgangsbefunden ist aufgrund des festgestellten geringen Schweregrades der Erkrankungen ein Ausschluß der Schuldfähigkeit vielmehr unwahrscheinlich; er hätte gegebenenfalls für jeden einzelnen Tatvorwurf sorgfältig begründet werden müssen, zumal diese Tatvorwürfe vor dem angegebenen Zeitraum lagen, nämlich 1992 und 1993.

Die Behauptung des Gutachters, der Angeklagte könne eine Komplexhaftigkeit über mehrere Monate nicht zielgerichtet durchhalten (UA S. 106), widerspricht den Feststellungen, wonach der Angeklagte in mehrfacher Hinsicht über Jahre hinaus zielgerichtetes komplexes Verhalten gezeigt hat (etwa Durchführung der Flathus-Programme für das Thüringer Kultusministerium, Zusammenarbeit mit H. , Erzielung zusätzlicher Einnahmen aus ver-

schiedenen Quellen). Soweit der Gutachter ausführt, daß es Defizite vor allem bei komplexen Aufmerksamkeitsanforderungen gebe (UA S. 106), ergibt sich aus den Feststellungen nicht, daß dem Angeklagten zur Last gelegtes Verhalten in solchen komplexen Situationen stattgefunden hat. Die Feststellungen weisen vielmehr aus, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Vertragsabschlüsse über längere Zeit geplant und vorbereitet hat. Die Behauptung des Gutachters, der Angeklagte habe durch seine Unstrukturiertheit ganz andere Motive in den Vordergrund gestellt (UA S. 107), wird durch nichts belegt. Auch soweit der Gutachter dem Angeklagten für bestimmte Verhaltensbereiche die Fähigkeit abspricht, komplexe Konsequenzen zu erkennen (UA S. 107), setzt er sich nicht tatsächlich mit der Tätigkeit des Angeklagten in den fraglichen Jahren auseinander. So war der Angeklagte beispielsweise während des Tatzeitraums bis März 2002 in herausgehobener Funktion etwa als stellvertretender Leiter eines berufspädagogischen Fachseminars tätig (UA S. 6). Daß er den insoweit an ihn gestellten Anforderungen nicht gerecht geworden sein könnte, belegen die Feststellungen in keinem Punkt.

bb) Auch das Gutachten des Prof. Dr. Dr. S. ist nicht geeignet, die Beurteilung des Landgerichts zu rechtfertigen. Nach diesem Gutachten könnte das Zusammentreffen der nach den Feststellungen lediglich unterstellten und nicht näher dargelegten und belegten hirnrorganischen Störungen mit den psychischen Auswirkungen der "Second Generation-Problematik" in bestimmten Situationen beim Angeklagten zu Realitätsverkennungen und damit nicht realitätskonformen Verhaltensweisen geführt haben (UA S. 111). Damit geht der Sachverständige schon hinsichtlich der hirnrorganischen Störungen von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Die Ausführungen liegen aber auch deshalb neben der Sache, weil solche Krisensituationen hier nicht festgestellt sind. Vielmehr zeigen die Urteilsgründe einen kontinuierlichen Prozeß auf, in

dem der Angeklagte seine Zielvorstellungen verfolgt hat. Soweit der Gutachter unbewußte Kooperationswünsche mit vermeintlichen oder gefürchteten Gegnern für möglich hält, dürfte einer darauf beruhenden Realitätsverkennung beim Abschluß der fraglichen Verträge hier entgegenstehen, daß H. ein langjähriger Freund des Angeklagten war.

cc) Soweit das Landgericht aus eigener Beobachtung von bizarren Verhaltensweisen des Angeklagten ausgegangen ist (UA S. 112), belegen die Feststellungen nicht, daß der Angeklagten auch zur Zeit der verfahrensgegenständlichen Taten auffälliges Benehmen gezeigt hat; dagegen dürfte sprechen, daß er Vertreter des Thüringer Kultusministeriums in der interministeriellen Runde war und das Ministerium auch gegenüber europäischen Finanzkontrolleuren vertreten hat.

b) Die Begründung, mit der die Strafkammer auf der Grundlage der vorgenannten Gutachten für die einzelnen Tathandlungen den Vorsatz verneint, begegnet auch unabhängig von der Mangelhaftigkeit der Gutachten sachlichrechtlichen Bedenken.

Die Strafkammer hat fehlerhaft Vorsatz, Unrechtseinsicht und Schuldfähigkeit miteinander verquickt und in allen Fällen die Frage der Schuldfähigkeit auf die subjektive Tatbestandsseite projiziert. Darüber hinaus geht sie bei den Untreuehandlungen von zu hohen Anforderungen an den Nachweis des Vorsatzes (UA S. 99) aus, denn hier ergibt der festgestellte Sachverhalt weder (nur) bedingten Vorsatz noch uneigennütziges Täterverhalten.

Bei der Bewertung der subjektiven Seite der einzelnen Tatvorwürfe hat die Strafkammer zudem Tatsachen zugrunde gelegt, die im Widerspruch zu den Feststellungen stehen. Die Annahme der Strafkammer, durch die Schwie-

rigkeiten H. s sei für den Angeklagten die Durchführung der Lehrgänge in D. gefährdet gewesen (UA S. 114), widerspricht der Feststellung, daß er auch nach Vertragsschluß mit der E. Verhandlungen mit Vertretern der Produktionsschule B. führte und diese hinhielt (UA S. 89). Danach war dem Angeklagte bewußt, daß er ohne weiteres Lehrgänge in D. auch ohne H. durchführen lassen konnte. Der Angeklagte hat nicht nur in einer „emotional stark belasteten Ausgangslage“ (UA S. 114) im Dezember 1992 den Vertrag mit H. unterzeichnet, sondern auch zusammen mit H. Anschreiben zur Täuschung des Thüringer Kultusministeriums entworfen (UA S. 85). Den Vertrag mit den überhöhten Preisen hat er dann im Verlaufe eines Jahres durchgeführt.

Die Annahme der Kammer, dem Angeklagten sei im November 1993 nicht bewußt gewesen, daß er günstigere Preise für das Thüringer Kultusministerium habe durchsetzen müssen, insbesondere weil er komplexe Vorgänge nicht über längere Zeiträume im Zusammenhang habe beurteilen können, widerspricht, wie oben unter Punkt a aa ausgeführt, den Feststellungen. Daß die Lehrgangspreise überhöht waren, wußte der Angeklagte, weil er von Anfang an in die Kalkulation auf Seiten H. s eingeweiht war (UA S. 28). Dafür, daß dem Angeklagten im November 1993 die früheren Abmachungen entfallen sein könnten, gibt es nicht die geringsten Anhaltspunkte.

### III.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

Auch hinsichtlich der Verwaltungskosten von 79.000 DM belegen die bisherigen Urteilsfeststellungen den objektiven Tatbestand der Untreue. Der

Angeklagte hätte die Forderung im Fax vom 10. April 1992 nicht akzeptieren dürfen, weil ein Pauschalpreis vereinbart war. Insoweit oblag ihm die Kontrolle, er hätte einen eventuellen Rechtsanspruch nicht entstehen lassen dürfen.

Sollte bezüglich des Vorwurfs des versuchten Betruges dem Angeklagten nicht zu widerlegen sein, daß er geglaubt habe, daß der Staatssekretär über die Täuschung informiert gewesen sei und diese gebilligt habe, wird der Tatvorwurf unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der versuchten Anstiftung zur Untreue zu prüfen sein. Dem Angeklagten dürfte bewußt gewesen sein, daß er auf eine zusätzliche Entlohnung seiner Tätigkeit im Thüringer Kultusministerium keinen Rechtsanspruch hatte; dies zeigt seine Einlassung zu der später gewählten, von der Kammer nicht feststellbaren Vergütungskonstruktion (UA S. 55).

Bei der Organisation und Durchführung des Flathus-Teilprogramms 13 für das Thüringer Ministerium für Landwirtschaft und Forsten liegt ein faktisches Treueverhältnis des Angeklagten nahe.

Der Angeklagte dürfte durch seine pflichtwidrigen Vertragsabschlüsse mit H. einen höheren Schaden als 20 DM pro Tag und Teilnehmer verursacht haben: der Angeklagte hatte von Anfang an einen Tagessatz von 150 DM vereinbart, ohne ernsthafte Konkurrenzangebote einzuholen, obwohl entsprechende Lehrgänge für 100 bis 120 DM pro Tag zu haben waren, wie die Beauftragung der Schulen durch E. zeigt.

Im Hinblick auf die Verfahrensrüge, die, wie der Generalbundesanwalt zu Recht angenommen hat, von Gewicht ist, wird der neue Tatrichter Gelegenheit haben, einen neuen Sachverständigen mit der Begutachtung des Angeklagten zu beauftragen.

Rissing-van Saan

Detter

Bode

Rothfuß

Roggenbuck