



5 StR 76/06

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 29. Juni 2006
in der Strafsache
gegen

– Adhäsionsklägerin: H. -Stiftung, vertreten durch den Vorstand –

wegen Untreue u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juni 2006 beschlossen:

1. Mit Zustimmung der Bundesanwaltschaft wird das Verfahren gemäß § 154a Abs. 2 StPO hinsichtlich der Fälle II. 2. a) und b) der Urteilsgründe auf den Vorwurf der Untreue durch überhöhte Abrechnung der Altlasten beschränkt. Der Angeklagte ist insoweit der Untreue schuldig.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 14. November 2003 gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben
 - a) mit den Feststellungen, soweit der Angeklagte im Fall II. 2. c) der Urteilsgründe wegen Bestechung in Tateinheit mit Untreue verurteilt wurde;
 - b) im Ausspruch über die in Fall II. 2. a) und b) verhängte Einzelstrafe sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe;
 - c) im Ausspruch über die Adhäsionsentscheidungen; von der Entscheidung über die Adhäsionsanträge wird abgesehen. Insoweit trägt die Staatskasse die gerichtlichen Auslagen.
3. Im Umfang der Aufhebung (2. a und b) wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „tateinheitlich begangener Untreue in zwei Fällen“ (Einsatzstrafe ein Jahr und sechs Monate Freiheitsstrafe) sowie wegen Bestechung in Tateinheit mit Untreue (Einzelstrafe neun Monate Freiheitsstrafe) zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten sowie wegen Steuerhinterziehung zu einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen verurteilt. Weiterhin hat das Landgericht den Angeklagten verurteilt, „an die Adhäsionsklägerin H.

-Stiftung gesamtschuldnerisch neben dem anderweitig Verfolgten K. 392.236 € nebst 4% Zinsen hieraus seit dem 6. August 1996, abzüglich von ihm am 28. September 2001 gezahlter 51.129,18 €, abzüglich vom anderweitigen Verfolgten G. am 4. März 2003 auf einen Teilbetrag der Hauptforderung in Höhe von 258.678,41 € nebst den angegebenen Zinsen hieraus gezahlter 226.268,41 € sowie abzüglich weiterer am 11. März 2003 vom anderweitig Verfolgten G. auf diesen Teilbetrag nebst den angegebenen Zinsen hieraus gezahlter 83.287,79 € zu zahlen“. Die wirksam beschränkte Revision des Angeklagten führt zu einer Schuldspruchreduzierung in Anwendung des § 154a Abs. 2 StPO und hat im Übrigen im Umfang ihrer Anfechtung – die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ficht der Angeklagte nicht an – Erfolg.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte, ein Direktor bei der Deutschen Bank in Wuppertal, Vorstandsvorsitzender der H: -Stiftung. In dieser Funktion hatte er den anderweitig Verfolgten K.

, einen frühpensionierten Oberamtsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Wuppertal, kennen gelernt und als weiteres Vorstandsmitglied für die Stiftung gewinnen können. K. hatte sich ab Anfang der achtziger Jahre erfolgreich

als Bauinvestor etabliert und über diese Tätigkeit Kontakte zu den anderweitig Verfolgten G. , dem Inhaber eines größeren Wuppertaler Bauunternehmens, sowie Hi. und S. , Geschäftsführern der G. W. mbH Wuppertal (GWG), geknüpft.

3 Im Zuge der Entwicklung zweier Bauprojekte, an denen unter anderem die H. -Stiftung und die GWG beteiligt waren, ließ G. dem K.

verdeckt Geldzahlungen zukommen, die K. dazu nutzte, Geld- und Sachzuwendungen an die Geschäftsführer der GWG auszukehren, damit diese im Gegenzug G. s Bauunternehmen bevorzugt beauftragen würden. Daneben war K. am überkauften Ankauf zweier Grundstücke durch die GWG beteiligt.

4 Hinsichtlich der Tatvorwürfe gegen den Angeklagten im Geflecht der Taten des anderweitig Verfolgten K. hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen:

5 1. Zur Umsetzung eines Bauprojekts für die Errichtung von Altenheimen hatte die GWG von der H. -Stiftung ein Hanggrundstück erworben, auf dem früher eine Textilienfirma ansässig war. Aufgrund eines für einen früheren Bauabschnitt eingeholten Bodengutachtens gingen die Beteiligten davon aus, dass nur ein geringes Restrisiko für eine Bodenkontamination aus der Zeit des Textilienunternehmens (so genanntes „Altlastenrisiko“) bestand, da durch die Hanglage des Grundstückes von einem „Auswaschen“ eventuell vorhandener Altlasten ausgegangen werden könne. Das noch vorhandene Altlastenrestrisiko wurde im Kaufvertrag von der erwerbenden GWG übernommen und sollte von dieser im Rahmen des Generalunternehmervertrages an G. s Bauunternehmen „durchgereicht“ werden.

6 Nachdem im Zuge der Bauarbeiten an einem früheren Bauabschnitt wider Erwarten doch Bodenkontaminationen vorgefunden worden wa-

ren, die von G. aufgrund des Generalunternehmervertrages kostspielig zu entsorgen waren, kam es zwischen den Beteiligten wegen des Altlastenrisikos in diesem so genannten vierten Bauabschnitt zu Spannungen. In dieser Situation sagte der anderweitig Verfolgte K. mündlich zu, dass die H. -

Stiftung – entgegen dem zuvor geschlossenen Kaufvertrag – zur Verbesserung des Verhältnisses zur GWG und zu G. das Altlastenrisiko übernehmen werde. Daneben war die Übernahme des Altlastenrisikos auch dadurch motiviert, dass K. die Übernahme für gerechtfertigt hielt, weil der für die H. -Stiftung vorteilhafte Kaufpreis im Hinblick auf eine von den Kaufvertragsparteien angenommene Altlastenfreiheit zustande gekommen war. Der Angeklagte widersetzte sich der von K. ausgesprochenen Übernahme der Altlasten nicht und erkannte, dass die H. -Stiftung auf eine sehr günstige Vertragsposition verzichtete.

7 Als G. dann tatsächlich auch in diesem vierten Bauabschnitt auf Altlasten stieß, kündigte er gegenüber K. aufgrund der zuvor erfolgten Zusicherungen eine Berechnung der Altlastenbeseitigungskosten gegenüber der H. -Stiftung an. Der Angeklagte und der anderweitig Verfolgte K. erkannten nunmehr die Gelegenheit, sich Schwarzgeldbeträge zu Lasten der H. -Stiftung zu verschaffen, und veranlassten G., die Kosten der Altlastenbeseitigung überhöht abzurechnen und ihnen – dem Angeklagten und K. – die so „erwirtschafteten“ Mehrerlöse auszuhändigen. Insgesamt stellte G. ca. 560.000 DM mehr in Rechnung, als die Beseitigung der Altlasten tatsächlich kostete.

8 Das Landgericht hat dieses Geschehen als zwei in gleichartiger Idealkonkurrenz stehende Fälle der Untreue gewertet. Der Angeklagte hat seine Revision auf die Verurteilung wegen der Übernahme der Altlasten beschränkt und die überhöhte Abrechnung der Altlasten ausdrücklich von seinem Revisionsangriff ausgenommen.

der H. -Stiftung in Tateinheit mit Bestechung gewertet.

II.

11 Im Umfang der Anfechtung hat das Urteil keinen Bestand.

12 1. Der Senat hat das Verfahren hinsichtlich der Übernahme und überhöhten Abrechnung der Altlasten mit Zustimmung der Bundesanwaltschaft nach § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der Untreue durch überhöhte Abrechnung der Altlasten beschränkt, weil die bisherigen Feststellungen den Vorwurf der Untreue durch die Übernahme der Altlasten nicht tragen und die für diese Gesetzesverletzung zu erwartende Strafe nicht beträchtlich ins Gewicht fällt. Die Verfahrensbeschränkung führt zur Aufhebung der in Fall II. 2. a) und b) verhängten Einzelstrafe sowie der Gesamtstrafe. Der Senat kann nicht sicher ausschließen, dass das Landgericht, welches ausdrücklich die Verwirklichung zweier Untreueakte straferschwerend bei der Einzelstraffindung berücksichtigt hat, bei zutreffender Bewertung zu einer geringeren Strafe gelangt wäre.

13 2. Soweit der Angeklagte wegen Bestechung in Tateinheit mit Untreue verurteilt worden ist, hat die Revision vollumfänglich Erfolg.

14 a) Die Verurteilung wegen Untreue im Zusammenhang mit dem Beratervertrag W. hat keinen Bestand, da nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts ein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB nicht vorliegt. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen in der Antragschrift der Bundesanwaltschaft Bezug.

15 b) Auch die Verurteilung wegen Bestechung des Stadtrats W.

begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Insoweit finden auch hier die Grundsätze Anwendung, die der Senat in seinem Urteil vom 9. Mai 2006 (5 StR 453/05 – zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen) aufgestellt hat: Kommunale Mandatsträger sind keine Amtsträger, es sei denn, sie werden mit konkreten Verwaltungsaufgaben betraut, die über ihre Mandatstätigkeit in der kommunalen Volksvertretung und den zugehörigen Ausschüssen hin-

ausgehen (BGH aaO). Solch weitergehende Bestellung zu konkreten Verwaltungsaufgaben hat das Landgericht bei W. nicht festgestellt.

16 Erschöpft sich aber die Tätigkeit eines kommunalen Mandats-trägers

– wie hier – im Handeln in Wahlen und Abstimmungen in der Volksvertretung selbst, in Teilen der Volksvertretung wie den Fraktionen oder in den unmittelbar der Volksvertretung zugehörigen Ausschüssen, kommt lediglich eine Strafbarkeit nach § 108e StGB in Betracht. Gleiches gilt für die Tätigkeit im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen in Volksvertretungen, also etwa für die Einflussnahme auf andere Ratsmitglieder und die sonstige Beteiligung an der politischen Willensbildung auf Gemeindeebene (BGH aaO).

17 3. Der Senat hebt die Adhäsionsentscheidungen auf und sieht von einer Entscheidung über die Adhäsionsanträge ab, weil die Anträge auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Adhäsionsklägerin namentlich vor dem Hintergrund der hier erfolgten Teilaufhebung und verfahrensübergreifend erfolgter Anordnung von (Teil-)Gesamtschuldnerschaft zur Erledigung im Strafverfahren ungeeignet sind (§ 406 Abs. 1 Satz 4 StPO). Die Kostenentscheidung für das Adhäsionsverfahren folgt nach billigem Ermessen des Senats aus § 472a Abs. 2 StPO (vgl. auch Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Nachtragsband II § 472a Rdn. 3). Auslagen der Beteiligten werden nicht erstattet.

18 4. Das neue Tatgericht wird das Geschehen im Fall W. mit Blick auf eine mögliche Strafbarkeit nach § 108e StGB zu prüfen und sich dabei an den Maßstäben des Urteils des Senats vom 9. Mai 2006 (5 StR 453/05) zu orientieren haben.

19 Bei der Festsetzung der Einzelstrafe in Fall II. 2. b) der Urteilsgründe wird es zu bedenken haben, dass der Untreueschaden sich auf die überhöht angesetzten Rechnungsteile beschränkt. Jenseits davon bedarf es keiner Aufhebung von Urteilsfeststellungen gemäß § 353 Abs. 2 StPO, diesen Einzelstrafauspruch betreffend. Bei der erneuten Bemessung der Einzelstrafe auf der Grundlage der somit bestandskräftigen Feststellungen zu

den persönlichen Verhältnissen wie auch bei der Gesamtstrafbestimmung wird das neue Tatgericht den langen Zeitablauf seit Begehung der Tat zu bedenken und zu erörtern haben, ob das Verfahren nach Erlass des angefochtenen Urteils in einer dem Gebot des Art. 6 Abs.1 Satz 1 MRK genügenden Weise gefördert worden ist; widrigenfalls wird eine konventionswidrige Verzögerung kompensatorisch zu berücksichtigen sein.

Basdorf Häger Gerhardt
Raum Schaal