

Nachschlagewerk: ja  
BGHSt : nein  
Veröffentlichung: ja

StGB § 266

Zu den Voraussetzungen der Haushaltsuntreue während  
der Aufbauphase in den neuen Ländern

BGH, Urt. v. 14. Dezember 2000

- 5 StR 123/00  
LG Potsdam –



# BUNDESGERICHTSHOF

**IM NAMEN DES VOLKES**

5 StR 123/00

**URTEIL**

vom 14. Dezember 2000  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

3.

wegen Untreue

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Dezember 2000, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Basdorf,

Richterin Dr. Gerhardt,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt J ,

Rechtsanwalt G

als Verteidiger des Angeklagten A ,

Rechtsanwalt K ,

Rechtsanwalt Sch

als Verteidiger der Angeklagten S ,

Rechtsanwalt Z ,

Rechtsanwältin Se

als Verteidiger des Angeklagten B ,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 23. Juli 1999 werden verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten der Rechtsmittel sowie die den Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

Das Landgericht hat die drei Angeklagten freigesprochen. Ihnen lag im wesentlichen zur Last, als Ministerialbeamte Untreue im Hinblick auf Haushaltsmittel begangen zu haben. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten, vom Generalbundesanwalt zur Sachrüge vertretenen Revisionen bleiben ohne Erfolg.

A.

Dem Urteil des Landgerichts liegt folgendes zugrunde:

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts waren der Angeklagte A als Staatssekretär, die Angeklagte S als Leiterin der Abteilung 4 (Gesundheit) sowie der Angeklagte B als Leiter des Referats 4.5 (gesundheitliche Prävention und Rehabilitation) im Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen (MASGF) des Landes Branden-

burg seit 1990/91 tätig. Während der Angeklagte A , der vorher im Gesundheitsministerium des Landes Nordrhein-Westfalen Abteilungsleiter war, über Verwaltungserfahrung verfügte, fehlten bei der Angeklagten S sowie dem Angeklagten B , die beide zuvor außerhalb der Ministerialverwaltung im Bereich der medizinischen bzw. psychologischen Betreuung beschäftigt waren, entsprechende Kenntnisse.

Die Zeit nach dem Beitritt der ehemaligen DDR zur Bundesrepublik Deutschland war im Gesundheitswesen durch erhebliche Umstrukturierungsmaßnahmen geprägt, weil die aus der DDR-Zeit fortbestehenden Polikliniken von den Kommunen nicht mehr finanziert werden konnten und in der Auflösung begriffen waren. Im MASGF wurde deshalb die Idee entwickelt, Gesundheitszentren und Betreuungsdienste für chronisch Kranke zu etablieren und deren Finanzierung durch die Sozialversicherungsträger zu erreichen. Für entsprechende Umstrukturierungsmaßnahmen stellte der Landeshaushalt im Jahre 1991 insgesamt 117 Millionen DM zur Verfügung. Im Landeshaushalt 1992 waren dafür zusätzlich als „Zuschüsse für Dispensairebetreuung“ zwölf Millionen DM und für 1993 sieben Millionen DM veranschlagt. Hiervon sollten bis zur Erreichung einer Regelfinanzierung durch die Krankenkassen die Sach- und Personalkosten der „Betreuungsdienste chronisch Kranker“ (BCK) gedeckt werden. Man ging davon aus, daß für diese Umstrukturierungsaufgabe zwei Jahre benötigt würden und sie Ende 1993 abgeschlossen sein sollte. Für das Jahr 1994 war deshalb kein entsprechender Mittelansatz mehr vorgesehen.

Zur Umsetzung des Vorhabens, von den Krankenkassen finanzierte Betreuungseinrichtungen für chronisch Kranke zu etablieren, arbeitete das MASGF mit dem Institut für Gesundheits- und Sozialforschung GmbH (IGES) in Berlin zusammen, das bereits die Umwandlung der Polikliniken und die Einrichtung der Gesundheitszentren durchführte. IGES entwickelte zusammen mit dem MASGF eine entsprechende Förderrichtlinie des Landes Brandenburg, die rückwirkend zum 1. Juli 1992 in Kraft trat. Aufgrund der nun

vorhandenen Förderrichtlinie hob der Minister der Finanzen die bislang bestehende Sperre bezüglich der für die Dispensairebetreuung vorgesehenen Haushaltsmittel auf.

Da das MASGF nicht über entsprechendes Personal verfügte, sollten Aufbau und Finanzierung der BcK über IGES erfolgen. Es kam zu Verhandlungen, in die neben dem Angeklagten B und Vertretern von IGES auch der Haushaltsbeauftragte des MASGF, D, einbezogen war. Als Haushaltsbeauftragtem oblag dem früheren Mitangeklagten D (gegen den das Verfahren nach § 153a Abs. 2 StPO erledigt worden ist) die Verantwortung für die Ausführung des Haushaltsplanes und er war bei Maßnahmen von finanzieller Bedeutung zu beteiligen. Mit Billigung von D unterzeichnete die Angeklagte S am 18. September 1992 seitens der MASGF einen Vertrag mit IGES. In dem Vertrag war vorgesehen, daß die haushaltsrechtlich angesetzten Fördermittel für 1992 und 1993 in Höhe von insgesamt 19 Millionen DM von IGES treuhänderisch verwaltet werden sollten, wobei in diesem Betrag ein Honorar in Höhe 1,6588 Millionen DM für IGES enthalten war. Auf Anforderung von IGES wurde auf Anordnung der Angeklagten S am 26. Oktober 1992 ein Betrag in Höhe von zehn Millionen DM angewiesen; der Angeklagte B veranlaßte die am 4. Januar 1993 erfolgte Auszahlung des restlichen, zunächst als Sicherungsrücklage einbehaltenen Betrages von rund 700.000 DM an IGES entsprechend der vertraglich getroffenen Treuhandabrede.

Bis zum 31. Dezember 1992 waren bei IGES noch nicht verbrauchte Fördergelder in Höhe von 9,89 Millionen DM vorhanden. Den hieraus erwirtschafteten Zinsertrag überwies IGES an das MASGF und beantragte eine Verlängerung des Bewilligungszeitraums. Diesem Antrag kam der Angeklagte B nach, ohne allerdings eine konkrete Befristung anzugeben.

In der Folge schloß IGES mit den einzelnen Einrichtungen Förderverträge, die insgesamt ein Volumen von 7,1 Millionen DM hatten. Den einzelnen Vereinbarungen lag ein Mustervertrag zugrunde, den IGES nach Abstimmung mit dem MASGF ausgearbeitet hatte. In der Folgezeit wurden – auf reduziertem Niveau – im August und September 1993 vier weitere Förderverträge abgeschlossen, wodurch die an IGES ausgereichten Treugutmittel im wesentlichen aufgebraucht waren. Mit Überweisung vom 29. Dezember 1993 zahlte IGES die restlichen Fördermittel an die einzelnen Einrichtungen aus und legte gegenüber dem MASGF eine Schlußrechnung.

Bereits ab September 1993 sollte auf Betreiben des zuständigen Referatsleiters im Finanzministerium, des Zeugen Br , die zukünftige Förderung der BcK nicht mehr über die Bildung von Treugut erfolgen, sondern die Mittel sollten auf der Grundlage von Zuwendungsbescheiden des MASGF, die dann allerdings von IGES vorbereitet wurden, direkt an die einzelnen Einrichtungen ausgereicht werden. Auf Antrag der jeweiligen Fördereinrichtungen ergingen insgesamt 13 Zuwendungsbescheide im November/Dezember 1993, die der Angeklagte B mit Wissen und Billigung der Angeklagten S unterzeichnete. In allen Zuwendungsbescheiden war ein Bewilligungszeitraum bis zum 31. Dezember 1993 angegeben. Obwohl bei den Fördereinrichtungen zum damaligen Zeitpunkt noch kein aktueller weiterer Bedarf bestand, wurden sämtliche – den gekürzten Haushaltsansatz für 1993 in Höhe von 6,3 Millionen DM ausschöpfende – Mittel noch im Dezember 1993 ausgezahlt.

Die Verwendung der Haushaltsmittel wurde weiterhin von IGES überwacht, das hierüber auch gegenüber dem MASGF berichtete. Mit Schreiben vom 29. Juni 1994 an die Angeklagte S wies IGES darauf hin, daß aus den Förderverträgen (welche den Haushaltsansatz 1992 betrafen) knapp drei Millionen und aus den Zuwendungsbescheiden noch über sechs Millionen DM bei den Trägern der BcK unverbraucht vorhanden waren. Aufgrund dieser Information kam es innerhalb der MASGF zu Gesprächen,

an denen auch der Haushaltsbeauftragte D beteiligt war. Dieser legte für die Leitung des Ministeriums das Problem in einem Vermerk dar. Der Vermerk gelangte am 1. September 1994 dem Angeklagten A zur Kenntnis. Dieser erkannte, daß ein Widerruf der Zuwendungen bzw. die Rückforderung der nicht verbrauchten Gelder in Betracht gezogen werden mußte. Nach Kontaktaufnahme mit dem Vorsitzenden der AOK war ihm klar, daß eine vollständige Überführung der Betreuungseinrichtungen in die Trägerschaft dieser Krankenkasse wohl ausscheiden werde. Er ging aber davon aus, die Mehrheit der Einrichtungen würde andere Krankenkassen als Träger finden. Nachdem eine zunächst auf Ministerebene in Aussicht genommene Zwischenlösung sich nicht hatte realisieren lassen, wurden Teilwiderrufsbescheide in Höhe von insgesamt 1,6 Millionen DM erlassen. Dieser Betrag ergab sich aus Berechnungen, welche Summen die Betreuungseinrichtungen bis Mitte 1995 noch benötigen würden. Um die noch nicht gescheiterte spätere Übernahme durch die Krankenkassen offenzuhalten, wurde zunächst nur der überschüssende Betrag zurückgefordert. Nachdem – wie sich später aufgrund von Verwendungsnachweisprüfungen herausstellte – weit weniger Gelder verbraucht worden waren, sind schließlich mehrere Millionen DM nach Widerruf der Zuwendungsbescheide zurückgezahlt worden.

Im Haushaltsplan 1994 waren für die „pauschale Förderung für Rehabilitations- und Erholungseinrichtungen“ fünf Millionen DM veranschlagt. Der Angeklagte B entwickelte die Idee, nach dem Vorbild Nordrhein-Westfalens ein Gesundheitshaus einzurichten, das an einem Kur- oder Erholungsort gelegen sein sollte. Nach Vorklärunen fiel die Wahl auf den Erholungsort Ringenwalde. Als Vertreterin des zuständigen Amtes Templin-Land stellte die Zeugin Dr am 3. November 1994 einen Antrag auf Gewährung einer Förderung in Höhe von 3,16 Millionen DM, was 90 Prozent der Baukosten entsprach. Am 9. November 1994 erging eine Förderunbedenklichkeitsmitteilung. Da sich aufgrund neuer bautechnischer Schätzungen die voraussichtliche Bausumme – und damit auch die 90-Prozent-Fördersumme auf 3,5 Millionen DM – erhöhte, zeichneten die Angeklagten



B und S den Entwurf eines Zuwendungsbescheides in entsprechender Höhe ab und leiteten diesen dem Angeklagten A zu. Nach Rücksprache mit B und S zeichnete der Angeklagte A am 30. November 1994 den Zuwendungsbescheid, der – nach einer Korrektur D, der aber im übrigen den Entwurf ebenfalls billigte – einen Bewilligungszeitraum bis 28. Februar 1995 haben sollte. Diese Änderung wurde allerdings versehentlich in dem der Antragstellerin übermittelten Schreiben nicht übernommen, so daß dort weiterhin als Ende des Bewilligungszeitraums der 31. Dezember 1994 ausgewiesen war.

Die Auszahlung der Mittel erfolgte noch im Dezember 1994. Die Aufträge für das Bauvorhaben wurden vom Amt Templin-Land allerdings erst bis zum 24. Februar 1995 vergeben. Die Unternehmen, die den Zuschlag erhalten hatten, stellten sogleich Rechnungen in Höhe des Kostenangebots. In Höhe dieser Rechnungen legte das Amt Sperrkonten an, auf welche die Zeugin Dr die Rechnungsbeträge überweisen ließ und als verbrauchte Mittel deklarierte. Im weiteren Verlauf – was im übrigen schon aufgrund eines Bauablaufplans des Architekten zu erkennen gewesen wäre – zeigte sich, daß die Bauarbeiten bis Oktober 1995 andauern würden.

## II.

Das Landgericht hat die Angeklagten, die aufgrund ihrer Funktionen im MASGF eine Vermögensbetreuungspflicht gehabt hätten, vom Vorwurf der Untreue freigesprochen.

1. Die treuhänderische Überlassung der Haushaltsmittel an IGES hat das Landgericht nicht als pflichtwidrig angesehen, weil § 44 Abs. 3 Landeshaushaltsordnung des Landes Brandenburg (LHO) eine solche Möglichkeit eröffne. Nach dem damaligen Verständnis dieser Norm habe dies im Haushaltsplan ebensowenig ausdrücklich vorgesehen sein müssen, wie die Vergütung für den Treuhänder. Die Mittel seien auch bestimmungsgemäß ver-

wandt worden, jedenfalls hätten die Angeklagten B und S nicht vorsätzlich gehandelt.

2. Hinsichtlich der Auskehrung der Haushaltsmittel für 1993 hätten die Angeklagten B und S nach Auffassung des Landgerichts pflichtwidrig gehandelt, weil diese Mittel – entgegen § 34 Abs. 2 Satz 1 LHO – ohne aktuellen Bedarf ausgereicht worden seien. Insoweit seien die Mittel auch zweckwidrig verwandt worden, weil ein Auszahlungsgrund für 1993 nicht bestanden und der Haushaltsgesetzgeber für 1994 entsprechende Ausgaben nicht vorgesehen habe. Zwar müsse in der Zweckwidrigkeit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zwingend ein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB liegen. Bei freiwilligen Aufgaben des Staates träfe dies jedoch deshalb zu, weil der Haushaltsgesetzgeber Ausgaben hierfür in diesem Haushaltsjahr gerade nicht gewollt habe. Auch hier hätten aber die Angeklagten nicht vorsätzlich gehandelt, denn sie hätten auf die Empfehlung des Haushaltsbeauftragten D vertraut, den sie als kompetenten Experten im Haushaltsrecht gekannt hätten.

3. Hinsichtlich des Angeklagten A gründet sich der Vorwurf der Untreue auf die unterbliebene Anordnung der vollständigen Rückforderung der ausgereichten Gelder für die BcK. Hier hat das Landgericht schon die objektive Pflichtwidrigkeit verneint. Die Rückforderung habe im Ermessen des Angeklagten gelegen, das dieser nicht in rechtswidriger Weise ausgeübt habe. Im übrigen habe er auch nicht in dem Bewußtsein gehandelt, durch das Unterlassen der Rückforderung gegen Vermögensbetreuungspflichten zu verstoßen.

4. Die Ausreichung der Gelder noch im Dezember 1994 hinsichtlich des Gesundheitshauses Ringenwalde sei rechtswidrig gewesen. Die drei Angeklagten hätten deshalb den objektiven Tatbestand der Untreue verwirklicht, weil das Vorhaben erst im Jahr 1995 habe verwirklicht werden können und für dieses Jahr ein entsprechender Haushaltsansatz nicht bestanden

habe. In der infolge der zeitlichen Verschiebung eingetretenen Zweckwidrigkeit der Zuwendung liege auch hier der Nachteil im Sinne des § 266 StGB; denn der Haushaltsgesetzgeber wäre zu einer solchen Leistung nicht verpflichtet gewesen. Sämtliche Angeklagten hätten jedoch nicht vorsätzlich gehandelt, weil sie von einer rechtzeitigen Fertigstellung des Bauvorhabens ausgegangen seien.

B.

Die gegen das freisprechende Urteil gerichteten Revisionen der Staatsanwaltschaft haben keinen Erfolg.

I.

Die Verfahrensrügen sind unzulässig. Sie sind schon nicht in der gemäß § 345 StPO erforderlichen Form erhoben worden, weil die Revisionsbegründung auf ein der Revisionschrift nachgeheftetes und nicht unterzeichnetes Ablichtungskonvolut Bezug nimmt (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 345 StPO; BGH VRS 3, 252, 253; BGH, Urteil vom 7. April 1970 – 5 StR 308/69 – bei Dallinger MDR 1970, 899 f.; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 44. Aufl. § 345 Rdn. 14; Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen 6. Aufl. Rdn. 215 f.). Zudem fehlt bei sämtlichen Verfahrensrügen der nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO erforderliche vollständige Tatsachenvortrag zu den behaupteten Mängeln. Im übrigen enthalten die Beweisanträge, deren Ablehnung beanstandet wird, weitestgehend keine hinreichend konkreten Beweisbehauptungen (vgl. Herdegen in KK 4. Aufl. § 244 Rdn. 45 f.); auch die Beweismittel sind überwiegend unvollständig bezeichnet.

II.

Näherer Erörterung bedarf nur die Sachrüge.

1. Ohne Rechtsverstoß hat das Landgericht die Bildung von Treugut bei IGES nicht als Untreue nach § 266 StGB gewertet.

a) Es hat rechtsfehlerfrei die auf § 44 Abs. 3 LHO gestützte Übertragung der Verwaltung der Fördergelder auf IGES als nicht pflichtwidrig erachtet. Unter den Gegebenheiten der damaligen Zeit konnten die Angeklagten B und S von der durch die Landeshaushaltsordnung eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, die Mittelbewirtschaftung und den damit verbundenen Verwaltungsaufwand auf IGES zu verlagern. Maßgeblich hat das Landgericht dabei auf die im Land Brandenburg in der kurzen Zeit nach seiner Entstehung herausgebildete Verwaltungsübung abgestellt, die ein solches Vorgehen schon bei früheren Förderprogrammen vorsah. So hatte das MASGF schon 1991/1992 die Umstrukturierung der Polikliniken in ähnlicher Weise über IGES abgewickelt. Entscheidender Gesichtspunkt für die Verlagerung der Mittelbewirtschaftung war der sich aus der unzureichenden personellen Besetzung des Ministeriums hier ergebende faktische Zwang. Insoweit bestand für das noch im Aufbau befindliche Ministerium, das aus eigenen Kräften keine ordnungsgemäße Bewirtschaftung hätte leisten können, nur die Alternative, die – vom Haushaltsgesetzgeber durch die Mittelbereitstellung grundsätzlich als wesentlich erachtete – Aufgabe überhaupt nicht durchzuführen.

b) Jedenfalls unter den damals gegebenen Umständen bedurfte es weder einer gesonderten Ermächtigung zur Übertragung noch eines gesonderten Ausweises eines Honorars zugunsten des Treugutnehmers. Die Landeshaushaltsordnung sieht beides nicht ausdrücklich vor. Haushaltsrechtlich wird die Ausgabe inhaltlich aus der Erfüllung notwendiger Aufgaben des Landes bestimmt (§ 6 LHO) und nach dem Bruttoprinzip bewertet (§ 15 Abs. 1 LHO). Haushaltsausgaben sind deshalb nach § 12 Abs. 4 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) durch ihren Zweck definiert (vgl. Piduch, Bundeshaushaltsrecht 2. Aufl. Art. 110 GG Rdn. 40).

Dem Förderzweck diene auch die Einschaltung von IGES; Aufgabe des Instituts war unter anderem die Beratung und Unterstützung der BcK, die Tätigkeit insgesamt sollte der Etablierung der Betreuungseinrichtungen die-

nen. Der Mittelansatz durfte deshalb ein angemessenes Honorar für die Leistungen enthalten, die mit der allseitigen Beratung, Betreuung und der Mittelbewirtschaftung verbunden waren. Dabei blieb es dem Haushaltsgesetzgeber freilich unbenommen, die Zweckerreichung näher zu regeln und dies gegenüber der Verwaltung auch für verbindlich zu erklären (vgl. § 12 Abs. 4 letzter Satz HGrG). Wenn er dies später bei vergleichbaren Fällen auch getan und die Bildung von Treugut ausdrücklich angeordnet hat, läßt dies nicht den Schluß auf die Unzulässigkeit der Auslagerung von Treugut zu, wenn diese zeitlich früher erfolgt ist. Vielmehr liegt hier sogar nahe, daß der Haushaltsgesetzgeber bei der Aufstellung des Haushaltsplans für 1992 Kenntnis von der vergleichbaren Situation bei der Umstrukturierung der Polikliniken hatte, die ebenfalls über ein bei IGES gegründetes Treugut abgewickelt wurde. Wenn der Haushaltsgesetzgeber einen entsprechenden Mittelansatz dann trifft, ohne hierzu insoweit gegenteilige Regelungen vorzusehen, so spricht dies eher für seine Billigung der gewählten Vorgehensweise. Vor dem Hintergrund der Aufbauphase im Land Brandenburg, die vor allem rasches Handeln erforderte, konnte deshalb eine zunächst unbeanstandete, wenn auch kurze Verwaltungspraxis, die eine ansonsten nicht zu leistende Aufgabenerfüllung ermöglichte, bei der Normauslegung des § 44 Abs. 3 LHO Gewicht erlangen.

c) Die Ausreichung der restlichen Haushaltsmittel für 1992 war von der (jedenfalls zum damaligen) Zeitpunkt noch rechtmäßigen Bildung des Treugutes gedeckt. Wenn Treugut gebildet wird, dann suspendiert dies – wie sich im übrigen durch den Verweis von § 44 Abs. 3 LHO auf den Absatz 1 dieser Vorschrift ergibt – die haushaltsrechtlichen Bindungen nicht. Der Umstand, daß die Verwaltung der Mittel dem Ministerium nicht mehr unmittelbar zustand, sondern durch die Treugutnehmerin durchzuführen war, ist die notwendige Konsequenz der Mittelverlagerung nach außen. Dadurch sollte die personell nicht ausreichend besetzte oder kompetente Behörde entlastet werden. Dieser Effekt konnte aber nur dann erreicht werden, wenn – bei entsprechenden Sicherungsmaßnahmen – dem Treugutnehmer die Mittel über-

lassen wurden, damit die Mittelbewirtschaftung von dort erfolgen konnte. Die haushaltsrechtlichen Pflichten treffen – was die staatliche Behörde durch geeignete Vertragsklauseln sicherzustellen und zu überwachen hat – den Treugutnehmer. Diese Rechtsfolge hat der Gesetzgeber mit Einführung des § 44 Abs. 3 LHO in Kauf genommen. Die Einhaltung haushaltsrechtlicher Bindungen hatte das MASGF durch die Bezugnahme auf die Förderrichtlinie, durch Anordnungen über die Mittelbewirtschaftung wie auch durch umfangreiche Berichtspflichten sichergestellt (vgl. Dommach in Heuer, Kommentar zum Haushaltsrecht 2000 § 44 BHO Rdn. 15). Die Einhaltung haushaltsrechtlicher Grundsätze war damit im Rahmen der Treugutabrede gewährleistet und wurde auch im Zuge der Durchführung des Treuhandverhältnisses überwacht.

Die Haushaltsmittel für 1992 konnten damit im Oktober 1992 (bzw. der Restbetrag von etwa 700.000 DM Anfang Januar 1993) noch an IGES ausgereicht werden. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn für das MASGF ersichtlich war, daß die Gelder für die Aufgaben nicht mehr oder zumindest nicht absehbar benötigt würden. Dafür bestehen hier jedoch keine Anhaltspunkte. Zwar war eine zeitliche Verzögerung gegenüber den Vorstellungen bei Inkraftsetzung des Haushaltsplanes eingetreten. Nach Erlass der Förderrichtlinie war jedoch die eine Zwischenfinanzierung erfordernde Überleitungsphase angelaufen, Sicherungen für eine vorübergehende (auch verzinsliche) Anlage der Gelder bei IGES lagen vor und ein künftige Deckung gewährleistender Haushaltsansatz für 1993 war vorhanden. Da der Abschluß konkreter Förderverträge mit den einzelnen Einrichtungen anstand, erfolgte die Auszahlung der Haushaltsmittel und die hierdurch ermöglichte Bildung des Treuguts – zumindest aus damaliger Sicht – auch in haushaltsrechtlich vertretbarer Weise.

2. Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht eine Strafbarkeit der Angeklagten S und B wegen Untreue durch die Zuwendung der Haushaltsmittel 1993 an die BcK verneint.

a) Die auf der Grundlage von Zuwendungsbescheiden erfolgten Auszahlungen der Haushaltsmittel für 1993 in Höhe von 6,26 Millionen DM, die noch im Dezember 1993 erfolgten, verstießen gegen Haushaltsrecht. Bis November 1993 waren nach den Feststellungen des Landgerichts von den Haushaltsmitteln 1992 bislang lediglich 2,35 Millionen DM verbraucht. Die restlichen Gelder befanden sich auf Grundlage der (mit Zustimmung des MASGF) von IGES mit den BcK geschlossenen Förderverträge bei den einzelnen BcK. Da deshalb kein aktueller Bedarf für diese Mittel bestand, verstieß ihre Auskehr gegen den Grundsatz der sparsamen Verwaltung gemäß § 34 Abs. 2 Satz 1 LHO, der verlangt, daß Ausgaben nicht eher geleistet werden dürfen, als dies für eine wirtschaftliche und sparsame Verwaltung erforderlich ist.

b) Allerdings begründet der Verstoß gegen haushaltsrechtliche Grundsätze allein nicht den Tatbestand der Untreue gemäß § 266 StGB. Hierfür muß hinzukommen, daß dem Land Brandenburg, dessen Vermögensinteressen die Angeklagten S und B wahrzunehmen hatten, ein Nachteil im Sinne des § 266 StGB entstanden ist. Dieser Nachteil kann nicht allein darin begründet sein, daß der Täter gegen die sachliche oder zeitliche Bindung der haushaltsmäßigen Mittel (§ 45 LHO) verstößt oder das Gebot außer Acht läßt (§ 34 Abs. 2 Satz 1 LHO), Ausgaben nur insoweit und nicht eher zu leisten, als sie zur wirtschaftlichen und sparsamen Verwaltung erforderlich sind (BGHSt 40, 287, 294). Da die Untreue nur das Vermögen, nicht aber allgemein die wirtschaftliche Dispositionsbefugnis des Geschäftsherrn schützt, muß die jeweils pflichtwidrige Handlung darauf untersucht werden, ob sie im konkreten Fall zu einem Vermögensnachteil geführt hat, weil sie zweckwidrig oder sonst dem betreuten Vermögen nachteilig war (BGHSt 43, 293, 297). Ein Nachteil kann in Gestalt einer schadensgleichen Vermögensgefährdung allerdings bereits dann eintreten, wenn öffentliche Gelder einer haushaltsrechtlichen Kontrolle entzogen werden und damit letztlich der freien Verfügung des Disponierenden unterliegen (BGHSt 40, 287, 296 f., allerdings für die besondere Sachverhaltsgestaltung, die Bud-

getmittel betraf, die einem – sowieso nur eingeschränkter Kontrolle unterliegenden – Geheimdienst zugewiesen wurden). Unter dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung ist gleichfalls in der Bildung sogenannter „schwarzer Kassen“ ein Vermögensnachteil zu sehen (BGH NStZ 1984, 549; NStZ 1986, 455). Abgesehen von diesen speziellen Sachverhaltsgestaltungen sind zur Feststellung eines Nachteils grundsätzlich die Leistung und die empfangene Gegenleistung im Wege einer Gesamtbetrachtung zu gewichten. Deshalb fehlt es an einem Nachteil, falls wertmindernde oder werterhöhende Faktoren sich gegenseitig aufheben (BGH NStZ 1986, 455, 456). Ungeachtet der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung kommt Haushaltsuntreue in Betracht, wenn durch eine Haushaltsüberziehung eine wirtschaftlich gewichtige Kreditaufnahme erforderlich wird, wenn die Dispositionsfähigkeit des Haushaltsgesetzgebers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt wird und er durch den Mittelaufwand insbesondere in seiner politischen Gestaltungsbefugnis beschnitten wird (BGHSt 43, 293, 299 mit kritischer Anmerkung von Bittmann NStZ 1998, 495; vgl. weiterhin Coenen, Die Strafbarkeit von Verstößen gegen das Haushaltsrecht 2000 S. 39 ff.).

aa) Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung begegnet die Begründung des Landgerichts im Hinblick auf die Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Haushaltsgesetzgebers durchgreifenden Bedenken. Das Landgericht hat im vorliegenden Fall den Nachteil darin gesehen, daß die Mittel nicht innerhalb des Haushaltsjahres Verwendung gefunden haben, für das sie vom Haushaltsgesetzgeber in Ansatz gebracht wurden. Jedenfalls wenn es sich – wie hier – um freiwillige Leistungen handele, seien sie immer „nutzlos“, weil der Haushaltsgesetzgeber sie für dieses Jahr nicht als erforderlich betrachtet habe. Ansonsten hätte er sie in den Haushaltsplan eingestellt.

Jedenfalls soweit keine besonderen Anhaltspunkte dafür vorliegen, kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Haushaltsgesetzgeber die verspätete Verwendung der Mittel in einem folgenden Haushalt als nutzlos



ansieht. Solche Besonderheiten können zum Beispiel vorliegen, wenn bestimmte Leistungen nach ihrer Zweckbestimmung nur innerhalb eines bestimmten Zeitraums sinnvoll sind oder wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben. Im übrigen wird aber die Einstellung in den Haushalt gerade indizieren, daß der Haushaltsgesetzgeber die Leistung als nützlich ansieht. Auch soweit die Landeshaushaltsordnung des Landes Brandenburg nicht schon – ohne Befassung des Haushaltsgesetzgebers – die Bildung von Ausgaberesten ausdrücklich zuläßt (§ 45 Abs. 2 i. V. m. § 19 Abs. 1 LHO), wird deshalb nicht ohne weiteres von einem Nachteil im Sinne des § 266 StGB auszugehen sein (vgl. hierzu auch Coenen aaO S. 50, der bei adäquater Gegenleistung wohl grundsätzlich keinen Vermögensnachteil bei Verstößen gegen die sachliche oder zeitliche Bindung des Haushaltsplans annehmen will).

bb) Im vorliegenden Fall war die Zahlung für die vom Haushaltsgesetzgeber als grundsätzlich nützlich erachtete Übergangsförderung der BcK bestimmt. Eine Zuwendung hierfür könnte deshalb einen Vermögenswert bilden, der im Wege der Gesamtsaldierung von Leistung und Gegenleistung einen Nachteil im Sinne des § 266 StGB ausschließt. Allerdings erfüllten die Zahlungen – jedenfalls aus der nachträglichen Sicht des Trichters – ihren ursprünglichen vom Haushaltsgesetzgeber beilegenden Zweck nicht mehr, weil sie ihrer Natur nach funktionell und zeitlich abgegrenzt waren und der Übergangsförderung dienen sollten. Waren sie für die Erreichung dieses Ziels nicht mehr notwendig oder war das Ziel gar nicht mehr zu verwirklichen, dann wäre die Verwendung der haushaltsmäßig zugewiesenen Gelder zweckwidrig. Leistungen, denen als Gegenwert auch nicht die Erfüllung sozialer Aufgaben gegenübersteht, könnten keinen Vermögenswert schaffen. Durch Zweckverfehlung sinnlose Leistungen würden hier den Nachteil im Sinne des § 266 StGB begründen (vgl. Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 266 Rdn. 43).

Für die Beurteilung, ob ein Nachteil durch eine Zweckverfehlung der Zahlung in Betracht kommt, darf aber nicht auf eine ex-post-Betrachtung abgestellt werden. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Zahlung. Nur wenn ein absehbar erhöhter Finanzbedarf erkennbar nicht vorliegt, ist die Verwendung der Gelder zweckwidrig und damit geeignet, einen Nachteil im Sinne des § 266 StGB zu begründen.

c) Letztlich kann diese Frage jedoch dahinstehen. Das Landgericht hat nämlich rechtsfehlerfrei den subjektiven Tatbestand der Untreue bei beiden Angeklagten verneint. Sie haben sich, da sie über keine nennenswerten verwaltungs- oder speziell haushaltsrechtlichen Kenntnisse verfügten, auf die Angaben des Zeugen D verlassen. Insofern ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, daß sie im Vertrauen auf dessen Aussagen die Pflichtwidrigkeit ihrer Handlungen ebensowenig erkannten wie einen dem Land Brandenburg hieraus etwa entstandenen Schaden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Beweiswürdigung weder widersprüchlich noch lückenhaft. Das Landgericht hat sowohl die Besprechung mit dem Leiter des Spiegelreferats im Finanzministerium als auch diejenige mit dem Haushaltsbeauftragten D umfassend gewürdigt. Wenn es dabei der letzten Aussage D s, die Auskehrung der Haushaltsmittel 1993 sei in der gewählten Form rechtlich vertretbar, entscheidendes Gewicht beigemessen hat, ist dies eine zulässige Wertung, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Die Angriffe der Revision hiergegen erschöpfen sich in dem unzulässigen Versuch, eine eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen.

3. Die Revision der Staatsanwaltschaft dringt auch hinsichtlich des Komplexes „Unterbliebene Rückforderung“ nicht durch.

Ob der Angeklagte A aufgrund der letztlich betragsmäßig zu niedrigen Rückforderung überhaupt pflichtwidrig gehandelt hat, läßt der Senat offen. Inwieweit hier ein Vertrauensschutz der Einrichtungen, möglicherweise

auch ihrer Mitarbeiter und der dort betreuten Patienten bei der Frage der Rückforderung auf Tatbestands- oder Rechtsfolgenebene aus Rechtsgründen in den Entscheidungsprozeß hätte einbezogen werden können, bedarf keiner Entscheidung. Der Angeklagte A hat nämlich – wie das Landgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat – nicht vorsätzlich gehandelt. Der weite Rahmen des objektiven Tatbestands der Untreue macht es erforderlich, strenge Anforderungen an den Nachweis der inneren Tatseite zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Täter nicht eigennützig gehandelt hat. Zum Vorsatz gehört dabei, daß sich der Täter auch der Pflichtwidrigkeit seiner Handlung bewußt ist (BGHR StGB § 266 Abs. 1 – Vorsatz 1, 2; kritisch hierzu Schünemann in LK 11. Aufl. § 266 Rdn. 151). Anhand dieser Grundsätze hat sich das Landgericht bei dem Angeklagten A nicht von einem die Pflichtwidrigkeit umfassenden Vorsatz zu überzeugen vermocht. Es ist dabei der Einlassung des Angeklagten im wesentlichen gefolgt und hat ihm geglaubt, daß er über die im einzelnen ausgereichten Beträge keine konkrete Kenntnis gehabt habe.

Die Beweiswürdigung ist nicht lückenhaft, weil das Landgericht – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – den Briefwechsel mit dem Finanzministerium ausdrücklich in seine Bewertung einbezogen, ihm lediglich ein geringeres Gewicht beigemessen hat. Das Landgericht mußte aus dem Schreiben des Finanzministeriums nicht zwingend auf das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit schließen. Hiergegen sprach neben den umfangreichen sozialen Abwägungsgesichtspunkten auch der Umstand, daß der Angeklagte A zwar als Staatssekretär verwaltungserfahren war, als ausgebildeter Soziologe und Psychologe sich aber ersichtlich wesentlich – vor allem im Hinblick auf die betragsmäßige Abwicklung – auf den Haushaltsbeauftragten des Ministeriums, D, stützte. Deshalb mußte sich – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – der Angeklagte A auch nicht zwangsläufig mit § 37 LHO oder einzelnen Verwaltungsvorschriften befaßt haben, so daß ein Erörterungsmangel des angefochtenen Urteils insoweit ausscheidet.

4. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft bleiben schließlich auch hinsichtlich des Tatkomplexes „Gesundheitshaus Ringenwalde“ im Ergebnis ohne Erfolg. Eine Verurteilung scheidet schon aus objektiven Gründen aus.

a) Die Erwägungen, mit denen das Landgericht hier den Nachteil im Sinne des § 266 StGB in objektiver Hinsicht bejaht hat, sind rechtsfehlerhaft. Wie sich aus den Ausführungen oben zu II. 2. b) ergibt, kann ein Vermögensnachteil nicht mit dem Gesichtspunkt begründet werden, daß eine Verwendung der im Haushaltsplan für 1994 vorgesehenen Gelder für das Jahr 1995 betrachtet, eine nutzlose Aufwendung betrifft. Zwar war auch hier die Ausreichung der Mittel noch im Jahre 1994 nach § 34 Abs. 2 Satz 1 LHO rechtswidrig, weil Leistungen allenfalls in geringem Umfang fällig waren und deshalb jedenfalls nicht sämtliche Fördergelder hätten gezahlt werden dürfen. Insoweit ist jedoch keine Vermögensminderung entstanden. Die Gelder sind nach den Feststellungen des Landgerichts sämtlich für das projektierte Bauvorhaben verwendet worden. Insoweit steht den Zuwendungen auch eine vermögensmäßig gleichwertige Leistung gegenüber. Anhaltspunkte, daß das Vorhaben durch seine bloß zeitliche Verschiebung zweckwidrig geworden sein könnte, sind nicht ersichtlich.

Als Besonderheit kommt hinzu, daß die Mittelbereitstellung für ein Bauvorhaben nach § 13 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 lit. a) LHO eine Ausgabe für eine Investition darstellt. Als solche ist sie nach § 19 Abs. 1 Satz 1 LHO übertragbar (vgl. hierzu Dommach in Heuer, Kommentar zum Haushaltsrecht 2000 § 19 BHO Rdn. 1f.). Deshalb können auch – ohne nochmalige Befassung des Haushaltsgesetzgebers – Ausgabenreste nach § 45 Abs. 2 LHO gebildet werden, die eine Inanspruchnahme der Mittel auch für das Folgejahr erlauben. Zwar ist der nach § 45 Abs. 3 LHO vorgesehene Verfahrensgang hier nicht eingehalten worden. Die von der Landeshaushaltsordnung in § 19 Abs. 1 vorgesehene (automatische) Übertragbarkeit belegt aber, daß der Gesetzgeber grundsätzlich bei Bauvorhaben eine strenge Bindung an den

Ablauf des Haushaltsjahres nicht herstellen will und damit spätere Leistungen auf ein Bauvorhaben auch nicht als nutzlos erachtet.

b) Letztlich kommt es deshalb nicht mehr darauf an, ob die Angeklagten B und S – wie das Landgericht angenommen hat – keine Kenntnis von der nicht mehr zeitgerechten Herstellbarkeit des Bauwerks hatten. Auch insoweit ist allerdings die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtsfehlerfrei, weil es nicht feststellen konnte, daß die Angeklagten Kenntnis von dem abweichenden Bauzeitenplan des Architekten L hatten. Selbst wenn die Zeugin Dr aufgrund der vorliegenden Unterlagen erkannt haben mag, daß eine fristgerechte Realisierung der Sanierungs- und Umbaumaßnahmen nicht mehr möglich war, läßt dies nicht den Schluß zu, auch die Angeklagten hätten ein entsprechendes Wissen gehabt. Da zudem die Angeklagten meinten, den Maßnahmezeitraum – haushaltsrechtlich zulässig – gegebenenfalls bis Ende Juni 1995 verlängern zu können, konnte das Landgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß auch der subjektive Tatbestand nicht erfüllt ist.

5. Auch im übrigen hat die umfassende Sachprüfung des Senats hinsichtlich weiterer Tatvorwürfe, bei denen die Freisprüche der Angeklagten S und B nur mit der insoweit nicht näher ausgeführten Sachrüge angegriffen werden, keine Rechtsfehler ergeben.

Harms

Basdorf

Gerhardt

Raum

Brause