



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 90/10

vom

24. Juni 2010

in der Strafsache

gegen

wegen Untreue

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 24. Juni 2010,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof
Pfister,
von Lienen,
Dr. Schäfer,
Mayer
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof - in der Verhandlung - ,
Staatsanwältin - bei der Verkündung -
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 13. Oktober 2009 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in acht Fällen zur Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 30 € verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf eine Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützten Revision. Er ist der Auffassung, sein Verhalten erfülle nicht den Tatbestand der Untreue. Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts. Sie ist der Ansicht, das Landgericht sei rechtsfehlerhaft von einem zu geringen Schaden ausgegangen.
- 2 Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist als unbeschränkt eingelegt anzusehen. Eine Beschränkung auf den Strafausspruch, die sich aus der Revisionsbegründung ergeben könnte, wäre unwirksam, weil die von der Beschwerdeführerin erstrebte neue Entschei-

dung über die Schadenshöhe dazu führen kann, dass das Tatbestandsmerkmal (Vermögens-)Nachteil zu verneinen ist. Beide Rechtsmittel haben mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die vom Angeklagten erhobene Verfahrensrüge nicht mehr ankommt.

3 I. Feststellungen und rechtliche Würdigung des Landgerichts

4 1. Nach den Urteilsfeststellungen war der Angeklagte alleiniger Vorstand der Stiftung "J. B. " (im Folgenden: "J. B. "), einer außeruniversitären öffentlichen und jedermann zugänglichen Bibliotheks- und Studieneinrichtung für den reformierten Protestantismus. Oberstes Organ der Stiftung ist das Kuratorium, das die Geschäftsführung des Vorstands überwacht und ihm gegebenenfalls Weisungen erteilt. Das Stiftungsvermögen bestand aus Grundstücken, Gebäuden, einem umfangreichen historischen Bibliotheksbestand mit Büchern, Archivalien, Bildern, Mobiliar und Inventar sowie Kapitalvermögen, das in Aktien und anderen, einem Kursrisiko unterliegenden Finanzprodukten angelegt war. Durch die Krise an den Börsen in Folge des Anschlags auf das World Trade Center in New York am 11. September 2001 hatte sich das Barvermögen der Stiftung bis Ende 2007 auf 3.417.794,30 € verringert.

5 Der Angeklagte war auch einzelvertretungsberechtigter Vorstand der Stiftung "L. " in , deren Zweck die Förderung von Kunst, Kultur, Wissenschaft, Forschung und Religion, insbesondere auch die Förderung der "J. B. " war. Das Stiftungsvermögen setzte sich aus Sachwerten in Höhe von ca. 134.000 € sowie Bankguthaben von ca. 3.000 € zusammen.

6 Der Angeklagte, der die finanzielle Situation beider Stiftungen kannte, kaufte im Zeitraum vom 9. November 2005 bis 10. Januar 2008 in acht Fällen für die "J. B. " Archive, Gemälde, Druckgraphik und Bücher für

insgesamt 1.689.000 €. Vom Kuratorium, das jeweils vom Angeklagten informiert worden war, wurden gegen die Ankäufe und deren Bezahlung aus dem Stiftungskapital keine Einwände erhoben, obwohl die Mitglieder des Kuratoriums gleichzeitig über die Schwierigkeiten klagten, die laufende Arbeit der Stiftung wegen deren geringer finanzieller Ausstattung zu finanzieren. In drei Fällen übertrug der Angeklagte die "Rechte und Pflichten" aus den Kaufverträgen auf den "L. ".

7

2. In seiner rechtlichen Würdigung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der Angeklagte habe in acht Fällen die ihm eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der "J. B. " zu verfügen, missbraucht, und dieser dadurch einen Schaden von insgesamt 59.794 € zugefügt. Er habe gegen seine Pflicht verstoßen, das Barvermögen der Stiftung, aus dessen Erträgen deren laufender Betrieb zu finanzieren gewesen sei, ungeschmälert zu erhalten. Zwar seien der "J. B. " Sachwerte in Höhe des jeweils gezahlten Kaufpreises zugeflossen, so dass das Stiftungsvermögen insgesamt in seinem Bestand nicht nachteilig verändert worden sei. Jedoch habe der Angeklagte der Stiftung Liquidität in Höhe der Kaufpreise entzogen und damit deren laufenden Betrieb durch den Ausfall von Zinserträgen erheblich gefährdet. Der entstandene Schaden errechne sich aus einer entgangenen Verzinsung von 2 % des jeweiligen Kaufpreises, beginnend jeweils am Tag des Vertragsschlusses und endend am letzten Arbeitstag des Angeklagten. Eine teilweise Refinanzierung der Ankäufe durch die Stiftung "L. " sei angesichts deren geringer liquider Mittel weder möglich noch zu erwarten gewesen. Von einer wirksamen Einwilligung des Kuratoriums habe der Angeklagte nicht ausgehen können, weil insoweit ein kollusives Zusammenwirken der Stiftungsorgane zum Nachteil des Stiftungsvermögens vorgelegen habe.

8 II. Gegen den Schuldspruch bestehen aus mehreren Gründen durchgreifende rechtliche Bedenken.

9 1. Die Feststellungen belegen nicht, dass der Angeklagte die ihm eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Stiftung zu verfügen und diese zu verpflichten, missbraucht hat (§ 266 Abs. 1 1. Alt. StGB).

10 a) Zutreffend geht das Landgericht allerdings davon aus, dass dem Angeklagten durch Rechtsgeschäft die Pflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB übertragen worden war, als Vorstand bei der Verwaltung der "J. B.

" deren Vermögensinteressen wahrzunehmen (vgl. Fischer, StGB 57. Aufl. § 266 Rdn. 48 Stiftungsvorstände). Denn nach § 2 des Vorstandsvertrages war er verpflichtet, sich bei allen Entscheidungen allein vom Wohl der Stiftung leiten zu lassen und bei der Geschäftsführung für deren wirtschaftliche, finanzielle und organisatorische Belange in bester Weise zu sorgen.

11 Da die Satzung der Stiftung, der zwischen der Stiftung und dem Angeklagten abgeschlossene Vorstandsvertrag vom 14. Februar 2001 und ergänzend das Niedersächsische Stiftungsgesetz für die Geschäftsführung nur allgemeine Richtlinien vorgaben, handelte es sich bei der Verwaltung der "J.

B. " grundsätzlich um eine Führungs- und Gestaltungsaufgabe, für die ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum bestand. Dies galt auch für die Entscheidungen über die Anlage des Stiftungsvermögens und den Ankauf von Gegenständen, weil insoweit eine zukunftsbezogene Gesamtabwägung von Chancen und Risiken zu treffen war. Deshalb kann eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht nur bejaht werden, wenn der Angeklagte zum Zeitpunkt der Entscheidungen über die acht Ankäufe die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, am Wohl der Stiftung orientiertes und

auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes Handeln bewegen muss, überschritt (vgl. BGHSt 50, 331, 336 m. w. N.; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 266 Rdn. 20; Fischer aaO § 266 Rdn. 63 ff.; Hof in Seifart/von Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 8 Rdn. 290).

- 12 b) Nach diesen Maßstäben tragen die Feststellungen indes nicht die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe durch den Abschluss der acht Kaufverträge und die Bezahlung der Kaufpreise jeweils seine Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis missbraucht und dadurch die ihm gegenüber der "J. B. " obliegende Vermögensbetreuungspflicht verletzt. Dass die Ankäufe der Archive, Bücher, Gemälde und Druckgraphik dem Stiftungszweck gemäß § 3 der Satzung widersprachen, ist nicht festgestellt. Die vom Landgericht angenommene Verpflichtung des Angeklagten gegenüber der Stiftung, deren Geldvermögen zwingend als solches zu erhalten und eine Anlage in Sachmitteln zu unterlassen, ergibt sich weder aus § 2 des Vorstandsvertrages noch aus § 12 der Satzung oder dem Niedersächsischen Stiftungsgesetz. Zwar war er nach § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 des Niedersächsischen Stiftungsgesetzes verpflichtet, die Stiftung ordnungsgemäß zu verwalten und das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert bestehen zu lassen. Diese Vorschrift beinhaltet jedoch keine Pflicht, das Stiftungsvermögen in seiner jeweiligen Zusammensetzung zu bewahren, sondern lediglich ein - in Einzelheiten umstrittenes - Werterhaltungsgebot (vgl. Hof aaO § 9 Rdn. 54 ff., 60 ff., 113 ff.; Kohnke, Die Pflichten des Stiftungsvorstands aus Bundes- und Landesrecht S. 18 ff.; Otto/Kuhli, Handbuch der Stiftungspraxis 2007, S. 65 ff.). Unter diesen Umständen stellt sich die Umschichtung eines Teils des Geldvermögens in wertgleiche Sachmittel als solche nicht als ein Missbrauch der Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis dar.

13

Soweit das Landgericht einen Missbrauch der Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis darin gesehen hat, dass der Angeklagte im Innenverhältnis gegenüber der Stiftung nicht berechtigt war, die acht Kaufverträge abzuschließen, weil nach Zahlung der Kaufpreise mangels ausreichender Erträge aus dem Kapitalvermögen deren laufender Betrieb gefährdet gewesen sein soll (vgl. zum Problem, Erträge aus dem Stiftungsvermögen zu erwirtschaften, Hof aaO Rdn. 89 ff.), handelt es sich um eine Wertung ohne ausreichende tatsächliche Grundlage in den Urteilsgründen. Ob die finanzielle Situation der "J.

B. " so angespannt war, dass die Zinserträge aus dem gesamten ungeschmälernten Geldvermögen für deren Funktionsfähigkeit unabdingbar waren und der Angeklagte deshalb ausnahmsweise die Ankäufe aus diesem vorrangigen Gesichtspunkt zwingend unterlassen musste, kann der Senat nicht überprüfen. Denn es fehlt an einer nachvollziehbaren Darstellung, welche Einnahmen der Stiftung durch Zinsen oder Zuwendungen und welche Ausgaben zu deren laufenden Betrieb entsprechend dem Stiftungszweck im Tatzeitraum zu erwarten waren. Insbesondere ist nicht dargelegt, wie sich das Vermögen der Stiftung im Einzelnen zusammensetzte und welcher Teil hiervon in den Ankauf von Sachmitteln umgeschichtet werden konnte, ohne deren Betrieb insgesamt zu gefährden. In diesem Zusammenhang hätte auch erörtert werden müssen, ob die Vorstellung des Angeklagten, die acht Ankäufe ganz oder teilweise durch den Verkauf entbehrlicher Gegenstände finanzieren zu können, auf einer vertretbaren Abwägung der Chancen und Risiken beruhte. Ohne diese Feststellungen ist es nicht nachvollziehbar, dass durch den festgestellten Zinsverlust von 59.794 € in einem Zeitraum von ca. drei Jahren angesichts eines Stiftungsvermögens von über 3.400.000 € Ende 2007 der Betrieb der "J.

B. " gefährdet gewesen sein soll.

- 14 2. Hinzu kommt, dass die Auffassung des Landgerichts, das vom Kuratorium erklärte Einverständnis mit dem Abschluss der Kaufverträge sei rechtlich ohne Bedeutung, revisionsrechtlicher Überprüfung nicht standhält.
- 15 a) Da die Pflichtwidrigkeit des Handelns Merkmal des Missbrauchstatbestandes ist, schließt das Einverständnis des Inhabers des zu betreuenden Vermögens bereits die Tatbestandsmäßigkeit aus (BGHSt 50, 331, 342 m. w. N.; Lenckner/Perron aaO § 266 Rdn. 21; Fischer aaO § 266 Rdn. 90 m. w. N.). Bei juristischen Personen tritt an die Stelle des Vermögensinhabers dessen oberstes Willensorgan für die Regelung der inneren Angelegenheiten (vgl. BGHSt 9, 203, 216). Eine erklärte Einwilligung ist nur dann unwirksam, wenn sie gesetzwidrig oder erschlichen ist, auf sonstigen Willensmängeln beruht oder - wie bei der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz einer juristischen Person - ihrerseits pflichtwidrig ist (Lenckner/Perron aaO § 266 Rdn. 21 f.; Fischer aaO § 266 Rdn. 91 ff.).
- 16 b) Nach diesen Maßstäben war das Einverständnis des Kuratoriums in den Abschluss der Kaufverträge auf der Grundlage der Feststellungen nicht unwirksam. Das Kuratorium konnte grundsätzlich sein Einverständnis zu vermögensrelevanten Entscheidungen des Angeklagten erteilen, weil es gemäß § 10 der Satzung das oberste Organ der "J. B. " war, das die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen hatte. Nach den Urteilsgründen stimmte es den Kaufverträgen und deren Bezahlung aus dem Stiftungskapital in dem Wissen zu, dass sich daraus Schwierigkeiten für die Finanzierung der laufenden Stiftungsarbeit ergeben. Anhaltspunkte für Willensmängel der Mitglieder des Kuratoriums oder einen Verstoß gegen von ihnen zu beachtende Rechtsvorschriften fehlen. Eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz der Stiftung ist nicht festgestellt und angesichts der Höhe des Stiftungsvermögens

eher fern liegend. Für die pauschal geäußerte Rechtsmeinung des Landgerichts, der Angeklagte habe mit den Kuratoriumsmitgliedern kollusiv zum Nachteil des Stiftungsvermögens zusammengewirkt, fehlt es im Urteil an jeglicher Tatsachengrundlage.

17 3. Weiterhin tragen die Urteilsgründe einen durch die Ankäufe für die "J. B. " eingetretenen Vermögensnachteil, insbesondere den festgestellten Zinsschaden von 59.794 €, nicht.

18 a) Da die Untreue ein Vermögensdelikt ist, schützt § 266 Abs. 1 StGB das zu betreuende Vermögen als Ganzes in seinem Wert, nicht aber die allgemeine Dispositionsfreiheit des Vermögensinhabers. Ob ein Vermögensnachteil eingetreten ist, ist durch einen Vergleich des gesamten Vermögens vor und nach dem beanstandeten Rechtsgeschäft nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen (vgl. BGHSt 43, 293, 297 f. und 47, 295, 301 f.; BGH NStZ 2001, 248, 251; Fischer aaO § 266 Rdn. 115). Beim Kauf tritt ein Vermögensnachteil regelmäßig nur ein, wenn die erworbene Sache weniger wert ist als der gezahlte Kaufpreis (vgl. Fischer aaO § 266 Rdn. 165). Bei wirtschaftlich ausgeglichenen Kaufverträgen können Gesichtspunkte eines individuellen Schadenseinschlags einen Vermögensnachteil nur in engen Ausnahmefällen begründen, etwa wenn der Vermögensinhaber durch deren Abschluss zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird oder nicht mehr über die Mittel verfügt, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung aller seiner Verbindlichkeiten unerlässlich sind, und er hierdurch einen Vermögensnachteil erleidet (vgl. BGHSt 16, 321, 327 f.; Fischer aaO § 263 Rdn. 146 ff. m. w. N.).

19 b) Ein Vermögensschaden der Stiftung ist nach diesen Maßstäben nicht festgestellt. Da die vom Angeklagten gekauften Archive und Kunstgegenstände

einen Wert in Höhe des jeweiligen Kaufpreises hatten, wurde das Stiftungsvermögen durch die Ankäufe insgesamt nicht verringert. Aus diesem Grunde kann der Schaden auch nicht mit entgangenen Anlagezinsen begründet werden. Die Urteilsgründe belegen auch einen Schaden nach den Grundsätzen über einen individuellen Schadenseinschlag nicht. Aus ihnen ergibt sich insbesondere nicht, dass die Stiftung als Folge der Ankäufe zu vermögensschädigenden Maßnahmen wie die Aufnahme eines Darlehens zu einem überhöhten Zinssatz oder den wirtschaftlich ungünstigen Verkauf eines Sachwertes genötigt wurde. Ein Nachteil für das Gesamtvermögen der Stiftung dadurch, dass nach der Wertung des Landgerichts die für den laufenden Betrieb der Stiftung unerlässlichen Geldmittel nicht mehr zur Verfügung gestanden haben sollen, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Soweit die Dispositionsfreiheit der Stiftungsorgane durch die Ankäufe beeinträchtigt worden ist, genügt dies für die Annahme eines Vermögensschadens nicht.

20 4. Die dargestellten Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen sowohl aufgrund der Revision der Staatsanwaltschaft als auch der des Angeklagten. Die Revision der Staatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des Urteils nicht nur zu Gunsten (§ 301 StPO) sondern auch zum Nachteil des Angeklagten, weil nicht völlig auszuschließen ist, dass in der neuen Verhandlung ein höherer Schaden als 59.794 € festgestellt wird.

21 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin: Auf der Grundlage der bisher getroffenen und vom Senat aufgehobenen Feststellungen ist eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Untreue nicht erkennbar. Allerdings könnte in den Fällen III. 3., 4. und 6. der Urteilsgründe ein Vermögensnachteil für die "J. B. " möglicherweise dadurch entstanden sein, dass der Angeklagte die Ankäufe mit Geld der Stiftung bezahlte und die

"Rechte und Pflichten" aus den Kaufverträgen auf den "L. " übertrug, obwohl dieser nicht über ausreichende Mittel zur Finanzierung verfügte. Selbst wenn ein Missbrauch der Verfügungs- und Verpflichtungsmacht sowie ein Vermögensnachteil in der neuen Verhandlung festgestellt werden sollte, ist sorgfältig zu prüfen, ob die Zustimmung der Mitglieder des Kuratoriums einer Verurteilung entgegensteht. Diese dürfte nur unbeachtlich sein, wenn sie auf Willensmängeln beruhte oder ihrerseits pflichtwidrig war, weil sie gegen zwingend zu beachtenden Rechtsvorschriften verstieß oder als Folge der Ankäufe die Existenz der Stiftung gefährdet war.

Becker

RiBGH Pfister befindet sich
im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

von Lienen

Becker

Schäfer

Mayer