

Nachschlagewerk ja
BGHSt nein
Veröffentlichung ja

StPO § 26a Abs. 1 Nr. 2

StGB § 266 Abs. 1

1. Zur Anwendung von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO bei Vorbefassung des Gerichts nach Abtrennung von Verfahren gegen Tatbeteiligte und deren gesonderter Aburteilung.
2. Kommt es durch Schmiergeldzahlungen an einen Treupflichtigen zur Ausschaltung des Wettbewerbs, liegt es nahe, dass Preise vereinbart werden, die unter Wettbewerbsbedingungen nicht erzielbar wären. In diesem Fall ist die Annahme eines Vermögensnachteils in Höhe sachfremder oder unter Wettbewerbsbedingungen nicht ohne weiteres durchsetzbarer Rechnungsposten gerechtfertigt.

BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 – 5 StR 485/05 - Landgericht Wuppertal -



5 StR 485/05

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 29. Juni 2006
in der Strafsache
gegen

- Adhäsionsklägerin: G. W. mbH
Wuppertal, vertreten durch den Geschäftsführer -

wegen Untreue u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 27. und 29. Juni 2006, an der teilgenommen haben:

Richter Basdorf als Vorsitzender,

Richter Häger,
Richterin Dr. Gerhardt,
Richter Dr. Raum,
Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin M. ,
Rechtsanwalt E.

als Verteidiger,

Rechtsanwalt P.

als Vertreter der Adhäsionsklägerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

in der Sitzung vom 29. Juni 2006 für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 29. Juni 2004 aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte im Fall II. 6 der Urteilsgründe wegen Untreue verurteilt worden ist,
 - b) im Einzelstrafauspruch im Fall II. 5 der Urteilsgründe,
 - c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
 - d) im Ausspruch über die Adhäsionsentscheidung.
2. Der Angeklagte wird im Fall II. 6 der Urteilsgründe freigesprochen. Insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.
3. Von der Entscheidung über den Adhäsionsantrag wird abgesehen. Insoweit trägt die Staatskasse die gerichtlichen Auslagen.
4. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
5. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung über die Bildung einer Einzelstrafe (Fall II. 5 der Urteilsgründe) und einer Gesamtstrafe und über die verbleibenden Kosten der Revision an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in vier Fällen und wegen Steuerhinterziehung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Zudem hat es den Angeklagten verurteilt, an die Adhäsionsklägerin 1.511.378,73 Euro nebst 4% Zinsen seit dem 25. Februar 2003 zu zahlen. Die Revision des Angeklagten erzielt den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3 Der Angeklagte war „kaufmännischer“ Geschäftsführer der Adhäsionsklägerin G. W. mbH Wuppertal (nachfolgend: GWG). In dieser war der Angeklagte maßgeblich an der Vergabe von zwei großen Bauaufträgen und dem Ankauf von zwei Grundstücken beteiligt. Dabei handelte es sich um die Vergabe von Generalunternehmeraufträgen an das Bauunternehmen H. G. GmbH und Co. KG (nachfolgend: G. KG) zur Errichtung des vierten Bauabschnitts eines von der H. -Stiftung geplanten Altenwohnheims mit einem Auftragsvolumen von ca. 30 Mio. DM (nachfolgend: Projekt H. -Stiftung) und zur Errichtung eines von der D. -Stiftung geplanten Wohnquartiers für betreutes Altenwohnen mit einem Auftragsvolumen von ca. 28 Mio. DM (nachfolgend: Projekt D. -Stiftung). Die Grundstücksaufkäufe betrafen zum einen ein Grundstück in der Wuppertaler Tannenbergsstraße (nachfolgend: Grundstück Tannenbergsstraße) zur Errichtung von etwa 200 Studentenwohnungen für etwa 7,1 Mio. DM und zum anderen ein Grundstück der ehemaligen B. -Brauerei in Wuppertal zur städtebaulichen Entwicklung

des brachliegenden Geländes zum Preis von 7,7 Mio. DM (nachfolgend: Grundstück B.).

4 Der Angeklagte ließ sich bei der Auftragsvergabe und den Grundstücksankäufen wesentlich von erheblichen Zuwendungen des gesondert Verfolgten K. leiten. K. – ein frühpensionierter ehemaliger Oberamtsanwalt, in Wuppertal als „Mister 10 %“ bekannt – war bereits seit geraumer Zeit erfolgreich im Immobilien- und Baugeschäft tätig und hatte seit Beginn der 80er Jahre durch die Investition in größere Bauprojekte mit der G.

KG Kontakt bekommen, von der er für die Beauftragung jeweils verdeckte Provisionen erhielt. K. wurde im Vorstand der H. -Stiftung und der D. -Stiftung auch tätig, um in dieser Funktion bei zukünftigen Bauvorhaben für eine Auftragsvergabe an die G. KG zu sorgen und damit weitere Provisionen zu verdienen. Aus demselben Beweggrund unterhielt K. auch jahrelang enge Beziehungen zu dem Angeklagten, dem ursprünglich mitangeklagten gesondert abgeurteilten „technischen“ Geschäftsführer der GWG S. und dem ebenfalls ursprünglich mitangeklagten gesondert abgeurteilten Prokuristen der GWG St. . K. kam es dabei darauf an, diese durch großzügige Zuwendungen zu einer ihm nützlichen Geschäftspolitik der GWG zu bewegen. Der Angeklagte erhielt von K. in den Jahren 1995 bis 1998 Bargeldzuwendungen von insgesamt 150.000 DM und Sachzuwendungen in Form von Reisen, Uhren etc. im Wert von insgesamt ca. 125.000 DM. Der Angeklagte gab diese Zuwendungen in seinen Steuererklärungen für die jeweiligen Jahre nicht an und verkürzte hierdurch Einkommensteuern in Höhe von insgesamt etwa 130.000 DM.

5 Die zwischen G. und K. vereinbarten Provisionen für die Bauvorhaben H. -Stiftung und D. -Stiftung in Höhe von 5 % der Auftragssumme hat das Landgericht als Mindestschaden der GWG im Rahmen der ohne Wettbewerb erfolgten Auftragsvergabe gewertet. Nach Auffassung des Landgerichts handelt es sich dabei um einen sachfremden

Rechnungsposten, der bei wettbewerbskonformer Vergabe nicht in die Kalkulation

der G. KG eingeflossen wäre und deshalb letztlich von der GWG nicht hätte getragen werden müssen. Das Landgericht hat bei dem Angeklagten, der keine positive Kenntnis von der Provisionsabsprache zwischen G. und K. hatte, bedingten Vorsatz hinsichtlich der Höhe des Vermögensnachteils angenommen.

6 Betreffend das Grundstück Tannenbergstraße hatte K. ein Gutachten über den Verkehrswert in Auftrag gegeben, das unter Ansetzung nicht angefallener Baunebenkosten in Höhe von 2,2 Mio. DM einen Wert von 7,1 Mio. DM auswies. Etwa ein Jahr vor dem schließlich zu diesem Preis erfolgten Ankauf des Grundstücks durch die GWG hatte ein anderes Unternehmen das Grundstück zum Preis von 6,1 Mio. DM erwerben wollen; der Verkäufer war auch zu einem Verkauf zu diesem Preis bereit. Die Differenz zwischen beiden Kaufpreisen hat das Landgericht als vom Eventualvorsatz des Angeklagten erfassten Mindestschaden gewertet.

7 Der Verkäufer des Grundstücks B. , der gesondert Verfolgte Z. , ein Geschäftsfreund K. s, war im Jahr 1995 in finanziellen Schwierigkeiten und stand kurz vor der Insolvenz, nachdem ihm die finanzierende Deutsche Bank gedroht hatte, die Kredite für dieses Projekt zu kündigen. Z. hatte das Grundstück bereits 1993 der GWG zum Kauf angeboten, woraufhin die GWG die Prüfung einer städtebaulichen Entwicklung des Geländes beschloss. Auf Druck K. s, der dem Angeklagten die finanziellen Schwierigkeiten seines Freundes Z. beschrieb und wegen dessen drohender Insolvenz zur Eile drängte, wurde im März 1995 der notarielle Kaufvertrag über das Grundstück B. zu dem von der Deutschen Bank vorgegebenen Kaufpreis von 7,7 Mio. DM geschlossen; die Deutsche Bank war Inhaberin einer auf dem Grundstück lastenden Grundschuld über 6 Mio. DM. Das Landgericht hat eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht durch

den Angeklagten darin gesehen, dass dieser beim Grundstücksankauf nicht bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit Z. s zugewartet und sich dadurch einer günstigeren Ankaufsmöglichkeit begeben hat. Der GWG sei hierdurch ein Mindestvermögensnachteil von 2 Mio. DM entstanden, weil um mindestens diesen Betrag der Kaufpreis bei längerem Zuwarten günstiger ausgefallen wäre.

II.

8 Die Revision hat mit der Sachrüge nur teilweise Erfolg.

9 1. Zu den Verfahrensrügen

10 a) Der von der Revision geltend gemachte absolute Revisionsgrund nach § 338 Nr. 3 StPO wegen etwa unrechtmäßiger Verwerfung eines Ablehnungsgesuchs nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO liegt nicht vor.

11 aa) Der Rüge liegt im Wesentlichen folgender Verfahrensgang zugrunde:

12 Ursprünglich wurde wegen der Vorwürfe im Zusammenhang mit Schmiergeldzahlungen K. s gegen sieben Angeklagte verhandelt: den Angeklagten sowie die früheren Mitangeklagten S. , St. , K. , G. , Pi. und Sch. . K. und Sch. wurde dabei u. a. eine Beteiligung an Untreuetaten des Angeklagten vorgeworfen. Nachdem K. ein umfassendes Geständnis abgelegt hatte, hat die Wirtschaftsstrafkammer das Verfahren gegen ihn im November 2003 abgetrennt und ihn u. a. wegen Anstiftung zu vier vom Angeklagten begangenen Untreuetaten verurteilt. Kurz zuvor war bereits das Verfahren gegen den früheren Mitangeklagten Pi. abgetrennt worden. Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Abtrennung des Verfahrens gegen K. wies der Vorsitzende in einem Rechtsgespräch ausdrücklich darauf hin, dass die Feststellungen der Straf-

kammer in diesem abgetrennten Verfahren nicht verbindlich für die verbleibenden Mitangeklagten seien, insbesondere weil ein solches Urteil auf der geständigen Einlassung K. s beruhe; eine Abtrennung werde aber nicht erfolgen, wenn die Verteidigung deshalb ein Ablehnungsgesuch stelle.

13 Im März 2004 lehnten der Angeklagte und der damalige Mitangeklagte S. sämtliche Mitglieder der erkennenden Wirtschaftsstrafkammer mit der Begründung ab, nach Abtrennung des Verfahrens gegen den Mitangeklagten Sch. am 1. März 2004 (55. Verhandlungstag) sei dieser am 23. März 2004 wegen Beihilfe zu zwei vom Angeklagten und S. begangenen Untreuetaten (Projekte H. -Stiftung und D. -Stiftung) verurteilt worden; dies begründe – auch vor dem Hintergrund des im Oktober 2003 geführten Rechtsgesprächs – die Besorgnis der Befangenheit, weil sich die Kammer notwendigerweise schon eine Überzeugung von der Begehung einer Haupttat durch den Angeklagten und S. habe machen müssen und dies der Vorsitzende auch bei seiner mündlichen Urteilsbegründung in Sachen Sch. deutlich erklärt habe. Zudem habe der Vorsitzende in einem weiteren abgetrennten Verfahren gegen den Mitangeklagten G. durch Erörterung von Verfallsbeträgen deutlich gemacht, dass er auch in diesem Verfahren vom Vorliegen einer Untreuehandlung durch den Angeklagten ausgehe.

14 Die Befangenheitsanträge wurden von der Wirtschaftsstrafkammer gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO als unzulässig zurückgewiesen, weil die Begründung aus zwingenden rechtlichen Gründen zur Rechtfertigung eines Ablehnungsgesuchs ungeeignet sei, was dem Fehlen einer Begründung gleichstehe: Sachlich begründete Entscheidungen in abgetrennten Verfahren nach mehr als 50 Hauptverhandlungstage andauernder Beweisaufnahme könnten aus Sicht eines vernünftigen Angeklagten kein Anlass zum Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters sein.

15 bb) Es kann dahinstehen, ob der Vortrag des Beschwerdefüh-

ers in jeder Hinsicht den Anforderungen von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entspricht. Die Rüge ist jedenfalls unbegründet.

16 Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO liegt nicht vor. Bei dem angegriffenen Urteil hat kein Richter mitgewirkt, nachdem ein gegen ihn gerichtetes Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen wurde. Die Entscheidung der Strafkammer, nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO zu verfahren, war weder willkürlich noch hat die Kammer damit die Grenzen dieser Norm in einer die Anforderungen von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verken- nenden Weise überschritten. Eine Überprüfung der Entscheidung unter Be- schwerdegesichtspunkten ergibt zumal keinen Grund, der geeignet wäre, die Besorgnis der Befangenheit gegen die abgelehnten Kammermitglieder zu begründen.

17 (1) Ein Ablehnungsgesuch ist nach der neueren Rechtspre- chung des Senats zwar auch dann im Sinne von § 338 Nr. 3 StPO „mit Un- recht verworfen“, wenn die unter Mitwirkung des abgelehnten Richters be- schlossene Verwerfung gemäß § 26a StPO als unzulässig auf einer willkürli- chen oder die Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennenden Rechtsanwendung beruht; auf die sachliche Berechtigung der Ablehnungsgründe kommt es in diesem Fall nicht an (anknüpfend an BVerfG – Kammer – StV 2005, 478; BGHSt 50, 216; vgl. auch BGH NJW 2005, 3434; BVerfG – Kammer – StraFo 2006, 232). Willkür in diesem Sinne liegt vor, wenn die Entscheidung des Gerichts auf einem Fall grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts beruht und daher in der Sache offen- sichtlich unhaltbar ist. Ebenso zu behandeln ist der Fall, dass das Gericht bei der Rechtsanwendung Bedeutung und Tragweite des von der Verfassung garantierten Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) grundlegend verkennt. Ob ein solcher Fall vorliegt, kann nur anhand der je- weiligen Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (BGHSt 50, 216, 219 f.).

18 (2) Nach diesen Maßstäben hat die Kammer die Grenzen der Vorschrift des § 26a StPO, die den gesetzlichen Richter gewährleistet, nicht überschritten:

19 Grundsätzlich ist die Gleichsetzung eines Ablehnungsgesuchs, dessen Begründung aus zwingenden rechtlichen Gründen zur Rechtfertigung einer Richterablehnung völlig ungeeignet ist, mit einem Ablehnungsgesuch ohne Angabe eines Ablehnungsgrundes (§ 26a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StPO) unbedenklich. Entscheidend für die Abgrenzung zu Ablehnungsgesuchen, die nach § 27 StPO zu behandeln sind, ist die Frage, ob das Ablehnungsgesuch ohne nähere Prüfung und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls zur Begründung der Besorgnis der Befangenheit gänzlich ungeeignet ist oder ob es über diese bloß formale Prüfung hinaus eine nähere inhaltliche Prüfung der Ablehnungsgründe erfordert, wodurch sich der abgelehnte Richter im Rahmen einer Entscheidung nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO zum „Richter in eigener Sache“ machen würde.

20 Nach diesen Kriterien unbedenklich ist die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs nach § 26a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 StPO, das lediglich damit begründet wird, der Richter sei an einer Vorentscheidung beteiligt gewesen. Hierzu gehört auch die Mitwirkung an einem Urteil über dieselbe Tat gegen einen daran Beteiligten in einem abgetrennten Verfahren (BGHSt aaO S. 221). Da eine solche Beteiligung an Vorentscheidungen im nämlichen und in anderen damit zusammenhängenden Verfahren von Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsrecht ausdrücklich vorgesehen und vorausgesetzt wird, kann die Vorbefassung als solche – abgesehen von den in § 22 Nr. 4 und Nr. 5, § 23 und § 148a Abs. 2 Satz 1 StPO genannten Ausschließungstatbeständen – die Besorgnis der Befangenheit aus normativen (nicht tatsächlichen) Erwägungen grundsätzlich nicht begründen. Wird das Ablehnungsgesuch allein auf solche Umstände der Vorbefassung gestützt, kann es ohne inhaltliche Prüfung als unzulässig nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO verworfen werden, weil eine solche Begründung aus zwingenden rechtlichen Gründen zur Rechtfertigung eines Ablehnungsgesuchs völlig ungeeignet ist und dies dem Fehlen einer Begründung gleichsteht (BGHSt aaO S. 221). Anders verhält es sich lediglich beim Hinzutreten besonderer Umstände, die über die Tatsache bloßer Vorbefassung als solcher und die damit

notwendig verbundenen inhaltlichen Äußerungen sowie die übrigen genannten Aspekte hinausgehen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn Äußerungen in früheren Urteilen nach der Sachlage unnötige und sachlich unbegründete Werturteile über einen der jetzigen Angeklagten enthalten oder wenn ein Richter sich bei einer Vorentscheidung in sonst unsachlicher Weise zum Nachteil des Angeklagten geäußert hat (BGHSt aaO S. 221 f.).

21 (3) Die Befangenheitsanträge werden vorliegend inhaltlich entscheidend darauf gestützt, dass sich die Kammer durch die abschließende Entscheidung in einem abgetrennten Verfahren zwangsläufig eine Meinung über die Täterschaft des Angeklagten gebildet habe. Eine notwendige Vorbefassung des Gerichts ist jedoch – wie ausgeführt – für sich gesehen grundsätzlich kein geeigneter Befangenheitsgrund; dies gilt auch, wenn Verfahren gegen einzelne Angeklagte zur Verfahrensbeschleunigung abgetrennt werden und anschließend ein Schuldspruch wegen Teilnahme an später abzuurteilenden Taten erfolgt.

22 Besondere Umstände, die über die Vorbefassung als solche hinaus ausnahmsweise eine inhaltliche Sachprüfung notwendig machen, sind nicht ersichtlich, mindestens nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Unsachliche oder nicht gebotene Äußerungen der abgelehnten Richter werden mit den Befangenheitsanträgen nicht geltend gemacht, sondern lediglich mit der Vorentscheidung im Zusammenhang stehende Äußerungen, welche die bei der Verurteilung eines Teilnehmers zwingend notwendige Überzeugung des Gerichts von der Begehung einer Haupttat belegen. Dies reicht aber – wie oben ausgeführt – aus Rechtsgründen gerade nicht, für sich allein die Besorgnis der Befangenheit im Verfahren gegen den Haupttäter zu begründen. Dass die Abtrennung selbst auf sachfremden Erwägungen beruht hätte, ist weder von der Revision geltend gemacht noch sonst ersichtlich.

23 Im Zusammenhang mit der Abtrennung des Verfahrens gegen den Mitangeklagten K. hat der Vorsitzende zutreffend die Verteidigung

darauf hingewiesen, dass die Feststellungen zu einer Beihilfehandlung in einem abgetrennten Verfahren keinerlei Verbindlichkeit für die Feststellungen in einem anderen Verfahren gegen den Haupttäter entfalten. Eine Wiederholung dieser rechtlichen Selbstverständlichkeit war im weiteren Verfahrensgang (anlässlich weiterer Abtrennungen oder von Urteilen in abgetrennten Verfahren) entgegen der Auffassung der Revision nicht veranlasst. Aus Zeitungsbeiträgen über die Urteilsverkündung in abgetrennten Verfahren, deren Inhalt und Wortwahl auch nach dem Vortrag der Revision nicht den abgelehnten Richtern zuzurechnen ist, kann eine Besorgnis der Befangenheit ebenfalls nicht hergeleitet werden. Von jedem Richter ist selbstverständlich zu erwarten, dass er bei dem als Haupttäter Angeklagten auch dann für neue Feststellungen und eine abweichende rechtliche Würdigung offen bleibt, wenn er zuvor in einem abgetrennten Verfahren einen früheren Angeklagten wegen Teilnahme an der dem Haupttäter vorgeworfenen Tat abgeurteilt und sich lediglich in diesem Zusammenhang notwendigerweise die Überzeugung vom Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat gebildet hat.

24 (4) Wie sich aus dem Vorgenannten ergibt, war ein Vorgehen der Kammer nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO vertretbar. Die abgelehnten Richter haben sich nicht zum „Richter in eigener Sache“ gemacht, sondern die geltend gemachten Befangenheitsgründe aus rein rechtlichen Gründen als ungeeignet angesehen, ohne sie dafür inhaltlich näher prüfen zu müssen. Damit haben sie bei der Ablehnung der Befangenheitsanträge weder willkürlich gehandelt, noch die Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt.

25 (5) Die Überprüfung der Befangenheitsanträge unter Beschwerdeg Gesichtspunkten kann danach ebenfalls keine Umstände ergeben, die geeignet wären, die Besorgnis der Befangenheit gegenüber den abgelehnten Richtern zu begründen.

26 b) Auch die weiteren Verfahrensrügen bleiben erfolglos: Bei der Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) fehlt es an der bestimmten Behauptung des zu erwartenden Beweisergebnisses. Bei der Rüge eines Verstoßes gegen § 244 Abs. 3 und 4 StPO trägt der Beschwerdeführer eine Vielzahl unterschiedlicher Beweisanträge und Beschlüsse vor, ohne konkret anzugeben, welche einzelne Entscheidung des Gerichts er mit welcher Begründung angreift. Die zur Begründung der Rüge vorgebrachten pauschalen Rechtsausführungen können den notwendigen geordneten Revisionsvortrag (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) nicht ersetzen. Die weiteren Rügen sind mangels vollständigen Vortrags der die Verfahrensfehler begründenden Tatsachen unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

27 2. Zur Sachrüge:

28 a) Die Schuldsprüche wegen Untreue durch Auftragsvergabe an die G. KG bei den Projekten H. -Stiftung und D. -Stiftung halten revisionsgerichtlicher Überprüfung stand.

29 aa) Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Die Aussage des Hauptbelastungszeugen K. ist insbesondere im Hinblick auf ihre Entstehung im Rahmen einer verfahrensbeendenden Absprache hinreichend kritisch gewürdigt worden. Auch die von der Revision aufgezeigten einzelnen Widersprüche und Erinnerungslücken K. hat das Landgericht gesehen und in seine Würdigung miteinbezogen. Der vom Landgericht gezogene Schluss, K. habe dem Angeklagten bereits 1995 einen Betrag in Höhe von 50.000 DM zugewendet, ist auf der Grundlage der landgerichtlichen Feststellungen möglich und deshalb vom Revisionsgericht hinzunehmen.

30 bb) Das Landgericht ist auf tragfähiger Beweisgrundlage zu dem Schluss gekommen, dass der Angeklagte als Geschäftsführer der GWG seine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der GWG verletzt hat, indem

er

– zur Ausschaltung jeglichen Wettbewerbs aufgrund erheblicher Schmiergeldzahlungen veranlasst – die Generalunternehmeraufträge an die G. KG zu einem überhöhten Preis vergeben hat, obwohl die konkrete Möglichkeit eines Abschlusses zu einem niedrigeren Preis bestand. Diese konkrete Möglichkeit hat das Landgericht nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe aus dem Umstand geschlossen, dass die Provisionszahlungen an K. in G. s Preiskalkulation der Aufträge eingeflossen sind und ein solcher Rechnungsposten bei einem lauterem Vorgehen der Beteiligten unter Wettbewerbsbedingungen nicht zusätzlich eingerechnet worden wäre.

31 Ein derartiger Schluss ist vor dem Hintergrund der erheblichen Schmiergeldzahlungen K. s, die zur Auftragsvergabe an G. ohne Einholung mehrerer Angebote beigetragen haben, aus Sicht des Revisionsgerichts nicht zu beanstanden. Lässt sich ein Treupflichtiger durch Schmiergeldzahlungen davon abhalten, seine Pflichten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Treugebers (hier: durch Auftragsvergabe unter Wettbewerbsbedingungen) wahrzunehmen, liegt regelmäßig die Annahme eines Vermögensnachteils im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB in Höhe sachfremder Rechnungsposten nahe (vgl. BGHSt 47, 83, 88 zur Submissionsabsprache). Die Zahlung von Schmiergeldern in beträchtlicher Höhe und über einen längeren Zeitraum zum Zweck der Auftragserlangung lässt in aller Regel darauf schließen, dass hierdurch unter Wettbewerbsbedingungen nicht erzielbare Preise erlangt werden. Denn ein solches Verhalten ist wirtschaftlich nur sinnvoll, wenn damit nicht nur die Schmiergelder, sondern auch darüber hinausgehende wirtschaftliche Vorteile zu Lasten des Auftraggebers (Treugebers) erwirtschaftet werden können. Die Ausschaltung von Wettbewerb durch Vorteilszuwendungen an die Entscheidungsträger führt dazu, dass Marktmechanismen keine Wirkung entfalten können. In solchen Fällen liegt es nach der Lebenserfahrung nahe, dass auf diese Art erzielte Preise höher liegen als die im Wettbewerb erreichbaren Marktpreise, weil Unternehmen, die nicht im Wettbewerb bestehen müssen, überhöhte Preise verlangen können und

Preissenkungsspielräume nicht nutzen müssen (vgl. BGH NJW 2006, 163, 164 f.; vgl. auch BGHSt 38, 186, 194).

32 cc) Den Umfang der sachfremden Rechnungsposten hat das Landgericht in Höhe der Provisionszahlung an K. angenommen. Derartige Provisionszahlungen sind zwar, worauf die Revision zutreffend hinweist, für sich gesehen grundsätzlich noch nicht zu beanstanden. Unter den festgestellten Umständen liegt es aber nahe, dass unter Wettbewerbsbedingungen gerade dieser Rechnungsposten von der G. KG nicht zu erwirtschaften gewesen wäre, dass vielmehr die Preiskalkulation entsprechend niedriger hätte ausfallen können. Dass bei einer wettbewerbskonformen Auftragsvergabe sämtliche in Frage kommenden Bauunternehmen Provisionen in der an K.

gezählten erheblichen Höhe von 5 % der Auftragssumme in ihre Kalkulation eingestellt hätten, liegt fern.

33 dd) Letztlich ist auch der subjektive Tatbestand hinreichend belegt. Angesichts der vom Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellten objektiven Umstände – umfangreiche Vorteilszuwendungen im Wert von mehreren hunderttausend DM nicht nur an den Angeklagten, sondern mit seiner Kenntnis auch an den anderen Geschäftsführer, sichtbar überaus luxuriöse Lebensführung K. s – ist der Schluss auf bedingten Vorsatz des Angeklagten hinsichtlich einer Überhöhung des Preises um insgesamt 5 % der Auftragssumme nicht zu beanstanden. Weiterer Ausführungen hierzu in den Urteilsgründen bedurfte es angesichts der geschilderten Umstände nicht.

34 b) Hinsichtlich der beiden Grundstücksaufkäufe hält der Schuldspruch wegen Untreue nur im Fall des Grundstücks Tannenbergstraße revisionsgerichtlicher Überprüfung stand (aa); in diesem Fall ist lediglich der Strafausspruch zu beanstanden (bb). Im Fall des Grundstücks B. spricht der Senat den Angeklagten hingegen vom Vorwurf der Untreue frei (cc).

35 aa) Das Landgericht hat auf der Grundlage tragfähiger Beweiswürdigung festgestellt, dass der Angeklagte bei dem Grundstücksankauf Tannenbergstraße seine Vermögensbetreuungspflicht verletzt hat, indem er – motiviert durch umfangreiche Zuwendungen K. s – ungeprüft ein von der Verkäuferseite in Auftrag gegebenes Wertgutachten als Grundlage der Preisfestsetzung und damit letztlich einen zu hohen Preis akzeptiert hat, obwohl die konkrete Möglichkeit eines günstigeren Vertragsabschlusses durch ein Infragestellen des Verkäufertgutachtens bestand. Dass sich der Angeklagte als Treupflichtiger durch die Schmiergeldzahlungen K. s davon abhalten ließ, die wirtschaftlichen Interessen seines Treugebers durch Überprüfung eines von der Verkäuferseite vorgelegten Wertgutachtens wahrzunehmen, begründet unter den gegebenen Umständen (das Gutachten wies nicht näher belegte Baunebenkosten von 2,2 Mio. DM aus) ohne weiteres eine Verletzung seiner Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der GWG. Diese Pflichtverletzung hat auch zu einem entsprechenden Vermögensnachteil der GWG geführt, weil diese nach den Feststellungen des Landgerichts das Grundstück bei ordnungsgemäßer Prüfung ohne weiteres zu einem geringeren Kaufpreis hätte erwerben können.

36 Dem Schluss des Landgerichts, der Mindestvermögensnachteil der GWG sei mit ca. 1 Mio. DM anzusetzen, nämlich mit der Differenz zu einem etwa ein Jahr zuvor ausgehandelten konkreten Kaufangebot, steht nach Auffassung des Senats – entgegen der Meinung der Bundesanwaltschaft – auch kein durchgreifender Erörterungsmangel in Hinblick auf mögliche Entwicklungen des Grundstückmarkts entgegen: Dafür könnte zwar sprechen, dass nach den Urteilsfeststellungen zu Beginn der Vertragsverhandlungen in Wuppertal ein vorübergehender Mangel an preiswerten Studentenwohnungen bestand (UA S. 33); dagegen spricht aber die Feststellung der Wirtschaftsstrafkammer, wonach der Geschäftsführer des Hochschulsozialwerks kurz vor der Vertragsunterzeichnung mitteilte, dass sich die Nachfrage nach Studentenwohnungen mittlerweile wieder etwas gelegt habe (UA S. 36). Weil sich das Landgericht mit diesen Fragen an mehreren Stellen der

Urteilsgründe beschäftigt hat, schließt der Senat jedenfalls aus, dass es diesen Aspekt bei der Bestimmung des Nachteilsumfangs etwa nicht bedacht haben könnte.

37 Vor diesem Hintergrund durfte die Wirtschaftsstrafkammer maßgeblich darauf abstellen, dass K. aufgrund der Enttäuschung über den zunächst gescheiterten Verkauf des Grundstücks den mit der vorherigen Kaufinteressentin ausgehandelten Preis ohne jede sachliche Grundlage völlig willkürlich um 1 Mio. DM erhöhte (UA S. 65), dass der unter dubiosen Umständen erteilte Gutachtauftrag diesen erhöhten Preis von 7,1 Mio. DM dem Gutachter als zu errechnenden Grundstückswert vorgab und das Verkehrswertgutachten deshalb nicht näher belegte „Baunebenkosten“ in Höhe von 2,2 Mio. DM enthielt, denen im Wesentlichen keine realen Leistungen zugrunde lagen. Unter diesen Umständen begegnet es keinen Bedenken, dass das Landgericht bei der konkreten Schadensberechnung zum Vergleich auf das etwa ein Jahr zuvor abgegebene Kaufangebot über 6,1 Mio. DM abgestellt hat.

38 Ohne Rechtsfehler konnte das Landgericht angesichts dieses Vorlaufs und der umfangreichen Vorteilszuwendungen von K. auf einen entsprechenden Eventualvorsatz des Angeklagten schließen. Wer sich als Treupflichtiger durch erhebliche Schmiergeldzahlungen davon abhalten lässt, seinen Pflichten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Treugebers nachzukommen, indem er sich jeder Überprüfung von Wertangaben der Verkäuferseite trotz eines ganz erheblichen Geschäftsumfangs bewusst verschließt, nimmt regelmäßig eine Schädigung seines Treugebers in erheblicher Höhe in Kauf.

39 bb) Allerdings hält die Strafzumessung des Landgerichts in diesem Fall revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand. Damit folgt der Senat insoweit jedenfalls im Ergebnis der Bundesanwaltschaft.

40 Die Kammer hat für den Fall des Grundstücks Tannenbergsstraße eine Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten und in den Fällen der H. -Stiftung und der D. -Stiftung trotz dort teils gering, teils wesentlich höheren Nachteilsumfangs (1 Mio. DM und 1,5 Mio. DM) jeweils drei Jahre Freiheitsstrafe verhängt. Bei der Strafzumessung im Fall des Grundstücks Tannenbergsstraße hat das Landgericht allerdings nicht erkennbar bedacht, dass sich der Schuldumfang in beiden Untreuekonstellationen wesentlich unterscheidet: Bei der Vergabe der Generalunternehmeraufträge an die G. KG im Volumen von jeweils ca. 30 Mio. DM hat der Angeklagte aktiv jeglichen Wettbewerb ausgeschaltet, wobei den Kontrollgremien teilweise mit nicht unerheblicher krimineller Energie die Durchführung eines ordnungsgemäßen Wettbewerbs durch eine fingierte Ausschreibung vorgespiegelt wurde. Demgegenüber hat der Angeklagte im Fall des Grundstücks Tannenbergsstraße lediglich auf der Grundlage eines nicht näher hinterfragten Wertgutachtens vor etwaigen überhöhten Forderungen der Verkäuferseite die Augen verschlossen und seinen Treugeber hierdurch um die konkrete Möglichkeit eines vorteilhafteren Vertragsschlusses gebracht. Dieses Vorgehen ist gegenüber den Beauftragungsfällen in Hinblick auf die Intensität der Vermögensbetreuungspflichtverletzung und auch in subjektiver Hinsicht von deutlich geringerem Gewicht. Dieser grundlegende Unterschied im Schuldumfang muss im vorliegenden Fall letztlich auch in der Strafzumessung und der angemessenen Abstufung der Strafen untereinander zum Ausdruck kommen.

41 cc) Keinen Bestand kann die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue im Fall II. 6 der Urteilsgründe (Grundstück B.) haben.

42 Die Feststellungen des Landgerichts rechtfertigen eine Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue nicht. Das Landgericht hat eine Untreuehandlung des Angeklagten darin erblickt, dass er nicht längere Zeit abgewartet hat, um nach der Insolvenz Z. s einen wesentlich günstigeren Ankauf durchzusetzen. Es erscheint schon zweifelhaft, ob die Vermögens-

betreuungspflicht gebietet, bei einem wirtschaftlich angeschlagenen Geschäftspartner solange mit einem beabsichtigten Geschäftsabschluss zuzuwarten, bis der Vertragspartner in Vermögensverfall gerät, um dann den Kaufgegenstand im Wege der Zwangsversteigerung günstiger erwerben zu können. Jedenfalls hat das Landgericht keine konkreten Feststellungen dazu getroffen, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten Z. s bereits die gesicherte Aussicht auf einen vorteilhafteren Vertragsschluss bestanden hätte (vgl. hierzu Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 266 Rdn. 60 m.w.N.). Eine weitere Verhandlung des Preises scheidet nach den Feststellungen der Wirtschaftsstrafkammer aus, weil die Deutsche Bank als Hauptgläubigerin den Preis „diktierte“; eine Insolvenz Z. s und damit die eventuelle Möglichkeit eines Grundstückserwerbs im Zwangsversteigerungsverfahren war nach den Urteilsfeststellungen noch nicht derart konkret, dass schon eine gesicherte Erwerbssaussicht zu einem erheblich günstigeren Preis bestand. Dass bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit Z. s die Chance, das Grundstück etwa billiger zu erwerben, in absehbarer Zeit bestanden hätte, begründet die gesicherte Erwartung eines vorteilhafteren Vertragsschlusses unter den gegebenen und rechtsfehlerfrei festgestellten Umständen (noch) nicht. Dass der Grundstückspreis für sich gesehen unangemessen war, hat das Landgericht ebenfalls nicht festgestellt.

43 Auch die Schätzung eines Mindestschadens von 2 Mio. DM entbehrt einer hinreichenden Grundlage. Die hierfür allein herangezogene Aussage eines Mitarbeiters der Deutschen Bank, man habe Z. wegen Vermietungsproblemen zum Grundstücksverkauf geraten, die Grundschulden von 6 Mio. DM auf 3 Mio. DM wertberichtigen müssen und er selbst habe lediglich mit einem wesentlich geringeren Verkaufserlös gerechnet, belegt lediglich, dass die Bank mit dem durch ihre Vorgaben „diktierten“ Kaufpreis ein aus ihrer Sicht gutes Geschäft gemacht hat. Angesichts des nach außen durch die Höhe bestehender Grundschulden von insgesamt 6 Mio. DM be-

legten Grundstückswerts ist auch die Feststellung des Landgerichts bezüglich des Eventualvorsatzes des Angeklagten zur Nachteilszufügung bei einem Kaufpreis von 7,7 Mio. DM nicht tragfähig begründet.

44 Der Senat spricht den Angeklagten in diesem Fall frei. Die Sache ist entscheidungsreif (§ 354 Abs. 1 StPO). Der Senat schließt aus, dass weitergehende Feststellungen möglich sind, die eine Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue in diesem Fall tragfähig begründen könnten.

45 c) Die weitere Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht. Der Erörterung bedarf insoweit nur Folgendes:

46 aa) Die Verurteilung wegen Steuerhinterziehung in vier Fällen ist nicht zu beanstanden. Die von K. erhaltenen erheblichen Zuwendungen waren gemäß § 22 Nr. 3 EStG als „sonstige Einkünfte“ in den jeweiligen Einkommensteuererklärungen der Jahre 1995 bis 1998 zu erklären. Nach den Feststellungen des Landgerichts erfolgten die Zahlungen und Sachgeschenke nicht aus bloßer freundschaftlicher Verbundenheit, sondern weil K. dafür – wie auch geschehen – ein Entgegenkommen des Angeklagten in geschäftlicher Hinsicht erwartete. Die Erklärungspflicht des Angeklagten war auch nicht etwa in Hinblick auf den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit suspendiert (vgl. BGHSt 50, 299, 316 ff.).

47 bb) Die Strafzumessung in den beiden übrigen Untreuefällen und den Fällen der Steuerhinterziehung hält sich im Rahmen des weiten Ermessensspielraums des Tatrichters. Mit der Erwägung, der Angeklagte habe als erster Geschäftsführer der GWG eine besondere Vertrauensstellung missbraucht und dabei aus eigennützigen Motiven gehandelt, hat das Landgericht nicht gegen § 46 Abs. 3 StGB vorstoßen, weil es damit ersichtlich lediglich die im Vergleich zum Mitgeschäftsführer S. besonders hervorgehobene Stellung des Angeklagten in der Geschäftsführung der GWG und

erscheint dem Senat das Strafverfahren im jetzigen Stadium, in dem nunmehr lediglich über eine Einzel- und die Gesamtfreiheitsstrafe zu befinden sein wird, für die Klärung derartiger Zweifelsfragen ungeeignet. Die Kostenentscheidung für das Adhäsionsverfahren, wonach die Staatskasse die Gerichtskosten und jeder der Beteiligten seine notwendigen Auslagen selbst trägt, entspricht billigem Ermessen (vgl. § 472a Abs. 2 StPO; vgl. auch Eb. Schmidt, Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Nachtragsband II § 472a Rdn. 3; Granderath NStZ 1984, 399, 400 m. Fn. 14). Damit erledigt sich die Kostenbeschwerde.

49 4. Das neue Tatgericht wird auf der Grundlage der verbliebenen rechtskräftigen Feststellungen und der verbliebenen Einzelstrafen lediglich über die Bildung einer neuen Einzelstrafe im Fall des Grundstücks Tannenbergsstraße und die Bildung einer neuen Gesamtfreiheitsstrafe befinden müssen; bei letzterem wird es nicht nur den engen situativen Zusammenhang zwischen den drei Taten, sondern auch die inzwischen verstrichene Zeit hinreichend zu berücksichtigen haben.

Basdorf Häger Gerhardt
Raum Schaal