

HRRS-Nummer: HRRS 2005 Nr. 201

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2005 Nr. 201, Rn. X

BGH 5 StR 84/04 - Urteil vom 3. Februar 2005 (LG Leipzig)

Untreue (fehlende Feststellungen; zutreffende Analyse der vertraglichen Bindungen und Nachteilsabwendungsoptionen); Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft als Zeuge (Beruhen).

§ 266 StGB; § 315 BGB; § 316 BGB; § 24 StPO; § 337 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Nach der Rechtsprechung ist ein Nachteil im Sinne des § 266 StGB zwar schon dann gegeben, wenn die pflichtwidrige Handlung eine schadensgleiche Vermögensgefährdung auslöst, selbst wenn es letztlich nicht zu einem Schadenseintritt kommt. Hierfür ist jedoch eine sorgfältige Auslegung und Feststellung eingegangener Verpflichtungen und bestehender Nachteilsabwendungsoptionen erforderlich (hier: mögliche vorteilhafte Kaufoption, Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 315, 316 BGB).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten H: Das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 20. Dezember 2002 wird aufgehoben, soweit der Angeklagte in den Fällen B I der Urteilsgründe wegen Untreue in sechs Fällen verurteilt wurde.

Der Angeklagte wird vom Vorwurf der Untreue in den Fällen B I 1, 3, 4 und 6 der Urteilsgründe (Siebanlagen und Radlader) auf Kosten der Staatskasse freigesprochen, die auch die hierauf entfallenden notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen hat.

In den Fällen B I 2 und 5 der Urteilsgründe (Betonbrecher) werden auch die zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Das Urteil wird ferner im Fall B II der Urteilsgründe (Steine) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision, den Schuldspruch wegen Untreue im Fall B II betreffend, wird verworfen.

2. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das genannte Urteil werden verworfen. Insoweit hat die Staatskasse die Kosten der Rechtsmittel und die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

3. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung zu den Fällen B I 2 und 5 der Urteilsgründe und zum Rechtsfolgenausspruch, auch über die verbleibenden Kosten der Revision des Angeklagten H, an eine Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Chemnitz zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten H wegen Untreue in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt; von weiteren Vorwürfen der Untreue, des Betruges, des Subventionsbetruges und vom Vorwurf der Bestechlichkeit hat es ihn freigesprochen. Den Angeklagten Sobiak hat es von den Vorwürfen der Beihilfe zur Untreue, jeweils in Tateinheit mit Betrug, und der Bestechung freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihren auf die Sachrüge gestützten Revisionen, die vom Generalbundesanwalt nicht vertreten werden, gegen den Freispruch des Angeklagten S und gegen den Teilreispruch des Angeklagten H vom Vorwurf der Bestechlichkeit. Der Angeklagte H führt die Revision gegen seine Verurteilung in vollem Umfang mit Verfahrensrügen und der Sachrüge. Seine Revision ist überwiegend begründet. Die

Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft bleiben hingegen ohne Erfolg.

A

Sachverhalt

2

I. Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte H - zuletzt Leitender Verwaltungsdirektor - Betriebsleiter eines der Beschäftigung von Arbeitslosen dienenden ABM-Stützpunktes, der von der Stadt Leipzig seit 1993 wie ein Eigenbetrieb behandelt wurde. Der ABM-Stützpunkt führte von 1993 bis 1996 Abriß- und Beräumungsarbeiten u. a. auf dem Gewerbegebiet Leipzig-Nordost (GNO) im Auftrag der Firma G G Leipzig-Nordost mbH (GBG) aus. Um die Beschäftigung von Arbeitslosen dauerhaft zu gewährleisten, verfolgte der Angeklagte H von Anfang an das Ziel, für den ABM-Stützpunkt einen betriebseigenen Maschinen- und Fahrzeugpark aufzubauen. Finanzielle Mittel für einen Sofortkauf der entsprechenden Maschinen standen aber nicht zur Verfügung. Der Angeklagte H dachte sich daher ein System des Mietkaufs aus, bei dem Maschinen und Fahrzeuge zunächst über mehrere Monate angemietet und danach, wenn entsprechende Gelder zur Verfügung standen, zum Eigentum des ABM-Stützpunktes erworben werden sollten. Soweit für die Bezahlung der Mietrechnungen unmittelbar keine entsprechenden Haushaltsmittel zur Verfügung standen, sollten die Mietforderungen mit Hilfe der Einnahmen aus den Aufträgen mit der GBG im Verrechnungswege beglichen werden.

3

1. Der Angeklagte H mietete zunächst und kaufte sodann zu späteren Zeitpunkten von dem Mitangeklagten S, der ein Bauunternehmen betrieb, fünf Baumaschinen zu teilweise überhöhten Preisen. Eine sechste Baumaschine wurde von vornherein zu einem überhöhten Mietkaufpreis erworben (Fälle B I der Urteilsgründe).

4

a) So mietete der ABM-Stützpunkt zwei Betonbrecher KK114 (Fall 2) sowie KK75s (Fall 5); er leistete hierfür Mietzahlungen, die gegenüber dem marktüblichen Mietzins überhöht waren. Später wurden beide Maschinen zu einem sogenannten Restkaufpreis erworben. Die für Miete und Restkaufpreis insgesamt erbrachten Zahlungen waren nach Berechnung des Landgerichts um etwa 330.000 bzw. 220.000 DM (richtig: 220.000 bzw. 50.000 DM) höher als bei einem marktüblichen Mietkauf von Anfang an.

5

b) Auch die für eine Siebanlage McDonald (Fall 1) und einen Radlader (Fall 4) geleisteten Mietzahlungen waren, verglichen mit marktüblichem Mietzins, überhöht. Die insgesamt für Miete und Restkaufpreis erbrachten Zahlungen waren jedoch nicht höher als bei einem marktüblichen Mietkauf von Anfang an. Die für eine Siebanlage Finlay 312 (Fall 3) geleisteten Mietzahlungen waren auf der zugrunde gelegten Basis zwar ebenfalls überhöht; jedoch betrugen die insgesamt für Miete und Restkaufpreis erbrachten Zahlungen entgegen dem unschlüssigen Zahlenwerk des Landgerichts nicht 448.500 DM, sondern lediglich 379.500 DM (vgl. UA S. 17, 80) und waren damit niedriger als bei einem marktüblichen Mietkauf von Anfang an.

6

c) Eine weitere Siebanlage Finlay 310B (Fall 6) wurde durch einen Mietkaufvertrag für etwa 336.000 DM und damit zu einem um 70.000 DM höheren Preis erworben, als es dem vom Landgericht ermittelten marktüblichen Mietkaufpreis entsprach.

7

2. In den Jahren 1995 und 1996 ließ der Angeklagte H mit Fahrzeugen des ABM-Stützpunktes ohne Genehmigung seines Dienstherrn mehrere Tonnen privat gekaufter Steine von Hannover zu seinem Privathaus bei Leipzig transportieren, wodurch um 120 DM erhöhte Kraftstoff- und Betriebsmittelkosten entstanden (Fall B II der Urteilsgründe).

8

II. Das Landgericht hat hinsichtlich der ersten fünf Baumaschinen eine Untreue in Form des Mißbrauchstatbestandes darin gesehen, daß der Angeklagte H im Rahmen seiner Befugnis Mietverträge mit überhöhten Mietzahlungen abschloß, ohne zugleich einen insgesamt zu zahlenden marktüblichen Kaufpreis verbindlich zu vereinbaren. Der Stadt Leipzig sei ein Vermögensschaden in Form einer Vermögensgefährdung insoweit entstanden, als - infolge von Rückdatierungen der Mietverträge - sowohl Mietzahlungen für noch nicht gelieferte Maschinen als auch überhöhte Mietzahlungen für gelieferte Maschinen geleistet worden seien. Die Vereinbarung eines späteren Restkaufpreises wäre nur zu den Bedingungen des Mitangeklagten S möglich gewesen und hätte scheitern können. Der spätere Erwerb der Baumaschinen sei lediglich im Rahmen der Schadenswiedergutmachung zu berücksichtigen. In Bezug auf die sechste Baumaschine hat der Tatrichter Untreue in Form des Mißbrauchstatbestandes darin gesehen, daß der Angeklagte entgegen seiner Verpflichtung aus § 3 Abs. 4 der Vergabeverordnung der Stadt Leipzig (Beschuß 117/94 vom 14. Dezember 1994), bei einer freihändigen Vergabe zuvor mehrere Angebote einzuholen, den Kaufpreis ohne nachvollziehbare Anhaltspunkte überhöht akzeptiert, damit zugleich gegen den Grundsatz sparsamer Haushaltsführung verstoßen und dadurch die Stadt Leipzig geschädigt habe. Hinsichtlich der angeordneten

9

Transportfahrten für private Zwecke ist eine Untreue in Form des Treubruchtatbestandes bejaht worden.

Dagegen hat die Strafkammer den Angeklagten H und den Mitangeklagten S vom Vorwurf der Bestechlichkeit nach § 332 Abs. 1 StGB a.F. bzw. der Bestechung nach § 334 Abs. 1 StGB a.F. aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, weil sie sich vom Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung, auf deren Grundlage Gewinne S s unter den Angeklagten bei Anrechnung auf die Kosten eines von S für H durchgeführten Hausbaus aufgeteilt werden sollten, nicht zu überzeugen vermochte. Ein entsprechendes Geständnis S s im Ermittlungsverfahren sei möglicherweise zu Unrecht mit dem Ziel der Haftentlassung abgegeben worden. Ebenfalls aus tatsächlichen Gründen ist der Mitangeklagte S vom Vorwurf der Beihilfe zur Untreue freigesprochen worden; der Tatrichter konnte nicht nachweisen, daß S Vorsatz hinsichtlich der Haupttat hatte.

B.

Revision des Angeklagten H 11

I. Verfahrensrügen, soweit nicht die Sachrüge durchgreift. 12

1. Die Rüge, der als Zeuge vernommene Staatsanwalt habe weiterhin als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung teilgenommen und in seinem Plädoyer seine in der Hauptverhandlung als Zeuge gemachte Aussage gewürdigt, bleibt ohne Erfolg. Der verbleibende Schuldspruch beruht nicht auf dem zu Recht beanstandeten Verfahrensverstoß. 13

Der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft ist zu den maßgeblich den Bestechungsvorwurf betreffenden Beschuldigtenvernehmungen des Mitangeklagten S zeugenschaftlich vernommen worden. Beide Angeklagte sind von den entsprechenden Anklagevorwürfen freigesprochen worden, maßgeblich auch deshalb, weil das Landgericht der Zeugenaussage des Staatsanwalts nicht gefolgt ist. Damit konzentrierte sich die Zeugenvernehmung des Staatsanwalts auf Wahrnehmungen im Zusammenhang mit der Aufklärung des Bestechungsvorwurfs. Diese standen in keinem Zusammenhang mit dem Transport der privat gekauften Steine und konnten ohne weiteres Gegenstand einer gesonderten Betrachtung und Würdigung sein. Dem Urteil sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß das Landgericht die Zeugenaussage des Staatsanwalts auch für die Beweiswürdigung zu diesem allein verbleibenden Verurteilungsfall gegen den Angeklagten H verwendet hat. Ohne durchgreifende Bedenken hätte der Staatsanwalt an der weiteren Hauptverhandlung mitwirken und den Schlußvortrag halten können, soweit nicht seine eigene Zeugenaussage zu würdigen war (vgl. BGHSt 21, 85, 90; BGHR StPO § 24 Staatsanwalt 3, 5; BGH, Urteil vom 18. Mai 1976 - 5 StR 529/75; Häger in Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, 1990, S. 171, 179 ff.). 14

2. Keinen Erfolg hat die wegen Verletzung des § 265 Abs. 4 StPO erhobene Verfahrensrüge. Der Beschwerdeführer rügt, ein in der Hauptverhandlung vom 18. November 2002 gestellter Antrag auf Unterbrechung der Hauptverhandlung bis zum 26. November 2002 sei nicht beschieden worden. 15

Angesichts der Fortsetzung der Hauptverhandlung an fünf weiteren Verhandlungstagen verblieb dem Beschwerdeführer allemal ausreichend Zeit für die Vorbereitung weiterer für erforderlich erachteter Verteidigungsaktivitäten nach dem zu den Konkurrenzverhältnissen erteilten Hinweis. 16

II. Sachrüge 17

1. Die Schuldsprüche wegen Untreue durch die Eingehung von Mietzahlungsverpflichtungen sind sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht nicht rechtsfehlerfrei. Teilweise scheiden Schuldsprüche aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen aus. 18

a) Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte H habe einen Nachteil im Sinne des § 266 StGB schon dadurch bewirkt, daß er bei Vereinbarung überhöhter Mieten seine Kaufoption nicht hinreichend vertraglich gesichert habe, begegnet durchgreifenden Bedenken. Die Feststellungen, auf die der Tatrichter seine Überzeugung vom Abschluß von Mietverträgen ohne gesicherte Kaufoption stützt, sind schon deshalb unzureichend, weil hinsichtlich der ersten fünf Baumaschinen - mit Ausnahme des Radladers - keine Feststellungen darüber getroffen worden sind, ob die angenommenen Mietverhältnisse jeweils befristet waren. Es ist nämlich nicht erkennbar bedacht worden, daß der Restkaufpreis jeweils dem Betrag von ein bis zwei Monatsmieten entsprach. Diese Umstände sprechen aber gegen die Annahme von reinen Mietverhältnissen und deuten sogar auf die Festlegung bestimmter Kaufpreise hin. 19

Abgesehen davon trifft es zwar zu, daß nach der Rechtsprechung ein Nachteil im Sinne des § 266 StGB schon dann 20

gegeben ist, wenn die pflichtwidrige Handlung eine schadensgleiche Vermögensgefährdung auslöst, selbst wenn es letztlich nicht zu einem Schadenseintritt kommt. Daß jedoch diese Voraussetzung in den abgeurteilten Fällen erfüllt ist, konnte das Landgericht nicht allein aus dem Umstand schließen, daß ein bestimmter Kaufpreis zunächst nicht vereinbart war. Das Fehlen von entsprechenden betragsmäßig fixierten Kaufpreisen macht die Vereinbarung von Kaufoptionen nicht grundsätzlich unwirksam. Läßt sich nämlich feststellen, daß die Parteien in jedem Falle eine solche Kaufoption eröffnen wollten, dann kann dies auch ein Anhaltspunkt für ein Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 315, 316 BGB sein. Gerade bei Vertragsbeziehungen, die auf eine gewisse Dauer angelegt sind, würde es den Interessen der Parteien nicht gerecht werden, solchen Vereinbarungen nach § 154 BGB die Wirksamkeit zu versagen, wenn sich die Parteien trotz eines offenen Einigungsmangels erkennbar vertraglich binden wollten (vgl. BGHZ 41, 271, 275). In diesen Fällen wird vielmehr naheliegen, daß für den Fall des Scheiterns einer einverständlichen Preisfestlegung jedenfalls stillschweigend eine Leistungsbestimmung nach billigen Ermessen gemäß §§ 315, 316 BGB vereinbart war.

Selbst wenn sich eine wirksame Kaufoption nicht hätte feststellen lassen (vgl. zu möglichen Formvorschriften § 6 Abs. 4 SächsEigBG, § 60 SächsGemO), wogegen auch die eigene Einlassung des Angeklagten H sprechen könnte (UA S. 77), führt dies nicht zwangsläufig zu einer schadensgleichen Vermögensgefährdung. Auch insoweit müßte geprüft werden, über welche rechtlichen Möglichkeiten der Angeklagte noch verfügt hätte, um den Eintritt des Nachteils in Gestalt der nicht mehr möglichen Ausübung der Kaufoption abzuwenden. Hier kamen Zurückbehaltungsrechte gemäß § 273 BGB im Hinblick auf einen Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB in Betracht, mit denen nach weiterer Nutzung der Maschinen eine Verrechnung der überhöhten Mietzahlungen mit angemessenen Mietforderungen zu erzielen gewesen wären. Bei einer solchen Prüfung waren zudem auch rein faktische Gesichtspunkte zu bedenken, nämlich insbesondere inwieweit der Angeklagte H aufgrund seiner wirtschaftlichen Machtstellung gegenüber dem Mitangeklagten S die Kaufoption hätte durchsetzen können. Auch für den Fall der Unwirksamkeit der Kaufoption hätte deshalb eine wertende Betrachtung stattfinden müssen, ob die Vermögensgefährdung schadensgleich und damit als Nachteil im Sinne des § 266 StGB anzusehen gewesen wäre. Dabei gelten die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof zur Untreue durch fehlerhafte Dokumentation oder durch unordentliche Buchführung entwickelt hat (BGHSt 47, 8, 11; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 58). Danach kann ein Nachteil im Sinne des § 266 StGB nur angenommen werden, soweit die Durchsetzung der Ansprüche erheblich erschwert, wenn nicht gar verhindert worden wäre.

Schließlich vermag rechtlich nicht zu überzeugen, daß das Landgericht bei der Berechnung eines Nachteils auf Vergleichszahlungen abgehoben hat, die bei einer schlichten Miete zu erbringen gewesen wären. Bei der hier gegebenen Vertragsgestaltung ist es nicht angebracht, für die Schadensbestimmung an einzelne überhöhte Monatsmieten anzuknüpfen, weil dabei der Umstand unberücksichtigt bleibt, daß die höheren Mietzahlungen auf einen späteren Kaufpreis nach Absprache zwischen den Angeklagten jedenfalls angerechnet werden sollten.

Angesichts dieser Abrechnungsabrede ergeben sich aus dem Umstand teilweise rückdatierter Mietverträge und erfolgter Mietzahlungen für Zeiten vor Anlieferung der Maschinen keine für die Begründung eines Untreueschadens maßgeblichen Besonderheiten.

b) Die gravierenden Mängel bei der Beurteilung der über die Maschinen geschlossenen Verträge entziehen der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Angeklagten H die Grundlage. Insbesondere führen die Mängel bei der Betrachtung einer schadensgleichen Gefährdung und der Bestimmung des Schadens dazu, daß die Überzeugungsbildung zum subjektiven Tatbestand nicht trägt. Es ist nicht ausreichend belegt, daß der Angeklagte mit dem Eintritt eines Vermögensnachteils rechnete, gegebenenfalls damit gar einverstanden war. Aufgrund der Geschäftsbeziehungen mußte der Angeklagte nicht davon ausgehen, daß S sich absprachewidrig verhalten würde und nicht oder nur zu einem unangemessen hohen Restkaufpreis die Maschinen verkaufen würde. Bei der Ausfüllung des Willenselements hätte der Gesichtspunkt maßgebliche Beachtung finden müssen, daß der Angeklagte H angesichts dessen, daß insgesamt über 700 Maschinen und Geräte im Wege des Mietkaufs angeschafft wurden, darauf vertraut haben kann, daß auch entsprechende Geschäfte mit dem Mitangeklagten S, der ihm zudem als Mitarbeiter des ABM-Stützpunktes vertraut war, ohne die sonst üblichen vertraglichen Sicherungen durchgeführt werden konnten.

Jenseits davon wäre zu bedenken gewesen, ob der Angeklagte H zwar erkannt haben könnte, daß die von ihm gewählte Art der Geräteanschaffung durch Mietkauf in gewisser Weise risikobehaftet war, andererseits aber davon ausgegangen sein könnte, daß im Hinblick auf die haushaltsrechtliche Lage letztlich nur auf diese Art und Weise der Erwerb eines Maschinenparks möglich war. Dies kann dann - trotz der im Gesamtpreis höheren Aufwendungen - einem Schädigungsbewußtsein entgegengestanden haben, wenn er davon ausgehen konnte, daß durch die Eigenleistungen des ABM-Stützpunktes als Regiebetrieb der Stadt Leipzig die für die Stadt oder städtische Organisationen zu erfüllenden Aufgaben letztlich günstiger abzuwickeln waren als bei einer Fremdvergabe dieser Arbeiten (vgl. zudem zur Beurteilung von Fällen fremdnütziger Untreue während der Aufbauphase in den neuen Ländern BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 48).

c) Bei der gegebenen Sachlage schließt der Senat sicher aus, daß eine Strafbarkeit des Angeklagten H wegen Untreue 26
in den ersten fünf Fällen aus dem Abschluß der Mietverträge hergeleitet werden kann. Es verbleibt allein die Möglichkeit
einer Strafbarkeit wegen des Abschlusses von (Miet-)Kaufverträgen über die Geräte zu überhöhten Preisen, die das
Landgericht nicht ausgerechnet hat, die aber Teil der angeklagten Untreuetaten wären.

Auch unter diesem Gesichtspunkt scheidet aber die Möglichkeit aus, daß ein Vermögensnachteil bei den Maschinen 27
noch festgestellt werden könnte, bei denen die vom Angeklagten jeweils bewirkten Mietzahlungen und der gezahlte
Restkaufpreis insgesamt nicht höher waren, als es die bei einem von Anfang an geschlossenen Mietkaufvertrag zu
zahlenden Beträge gewesen wären. Das betrifft zunächst die Siebanlage McDonald (Fall 1) und den Radlader (Fall 4),
bei denen der Tatrichter die Zahlungen zutreffend als nicht überhöht berechnet hat (UA S. 91, 92). Gleiches gilt aber
auch für die Siebanlage Finlay 312 (Fall 3). Nach den getroffenen Feststellungen wurden für die Zeit vom 1. September
1994 bis zum 31. Mai 1995 monatliche Mietzahlungen in Höhe von 34.500 DM sowie ein Restkaufpreis von 69.000 DM
aufgewendet (UA S. 16, 17, 80), insgesamt also 379.500 DM und damit weniger, als es dem vom Tatrichter zugrunde
gelegten marktüblichen Preis bei einem Mietkauf von Anfang an in Höhe von etwa 430.000 DM (UA S. 17) entsprochen
hätte.

d) Ein Vermögensnachteil ist auch hinsichtlich der weiteren Siebanlage Finlay 310B (Fall 6) nicht rechtsfehlerfrei 28
festgestellt. Die Annahme des Tatrichters, der Angeklagte hätte vor Abschluß des Mietkaufvertrags drei
Vergleichsangebote einholen und deshalb ein günstigeres Angebot wählen müssen, geht nach dem vom Landgericht
herangezogenen Beweis fehl. Der vom Gericht mit der Kaufpreisermittlung für die Tatzeit beauftragte Sachverständige
hat fünf Angebote ermittelt, von denen vier günstiger und eines um 26.000 DM höher war als der vom Angeklagten
vereinbarte Preis. Nach der vom Landgericht gewählten Berechnungsweise soll der Angeklagte gehalten gewesen
sein, von den drei höchsten Angeboten das günstigste Angebot anzunehmen. Ungeachtet grundsätzlicher Bedenken,
ob solche Angebote im Nachhinein überhaupt verlässlich rekonstruierbar sind, ist dies mit dem Zweifelsgrundsatz nicht
vereinbar. Die zufällig günstigeren Angebote können nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden, weil nicht
nachzuweisen ist, daß der Angeklagte auf sie gestoßen wäre.

e) Hinsichtlich der vorgenannten vier Maschinen ist der Angeklagte vom Vorwurf der Untreue freizusprechen. Ein 29
"effektiver" Schaden ist nicht feststellbar. Das zieht durchgreifende Zweifel am Entstehen eines Vermögensnachteils
nach sich. Der Versuch einer Untreue wäre nicht strafbar.

f) Bei den verbleibenden zwei Maschinen (Fälle 2 und 5) ist hingegen die Annahme des Tatrichters, die jeweils 30
bewirkten Mietzahlungen und der gezahlte Restkaufpreis seien insgesamt im Vergleich zu einem marktüblichen
Mietkaufpreis überhöht gewesen, dem Grunde nach zutreffend, obwohl die Berechnungen zum eingetretenen
Vermögensnachteil auch hier mit Fehlern zum Nachteil des Angeklagten behaftet sind (vgl. oben A. I. 1. a). Die
Möglichkeit der Annahme einer vorsätzlichen Vermögensschädigung des ABM-Stützpunktes durch den Angeklagten H
kann der Senat danach nicht mit der für eine Durchentscheidung auf Freispruch erforderlichen Sicherheit
ausschließen, wenngleich sie namentlich aufgrund der Erwägungen des Landgerichts im Zusammenhang mit einem
Vorsatz des Mitangeklagten S zur Beihilfe zur Untreue (UA S. 97 f.) sehr fern liegt.

2. Allein die Verurteilung wegen Untreue im Zusammenhang mit dem Transport der privat gekauften Steine hat Bestand. 31
Dieser Schuldspruch ist rechtsfehlerfrei. Der Senat hebt den Strafausspruch - durchaus eingedenk seiner maßvollen
Bemessung - auch insoweit auf, damit der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter Gelegenheit hat, über die
Rechtsfolgen insgesamt neu zu entscheiden.

3. Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache an ein anderes Landgericht zurückzuverweisen. Bei der 32
jedenfalls gegebenen weiteren massiven Reduzierung des schon bislang im Vergleich zur Anklage gravierend
verminderten Schuldumfangs, der bisherigen Belastung des Angeklagten H in dem Verfahren und der
Unwahrscheinlichkeit weitergehender Schuldsprüche sollte eher auf eine alsbaldige Verfahrenseinstellung (§§ 153 bzw.
153a StPO) als auf die Durchführung einer erneut absehbar nicht unaufwendigen weiteren Hauptverhandlung
hingewirkt werden.

C.

Revisionen der Staatsanwaltschaft 33

Die gegen das freisprechende Urteil gerichteten Revisionen der Staatsanwaltschaft haben keinen Erfolg. 34

Die Sachrügen sind unbegründet. Zur Beweiswürdigung wird auf die zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift Bezug genommen. Auch hat das Landgericht ohne durchgreifenden Rechtsfehler den subjektiven Tatbestand der Beihilfe zur Untreue beim Angeklagten S verneint. Die Annahme des Tatrichters, der Angeklagte S habe nicht in Betracht gezogen, daß insbesondere durch die Gestaltung der Mietkaufverträge, aber auch durch die Preisgestaltung der Stadt Leipzig ein Schaden entstünde, wird vom Senat - wenngleich angesichts der Aufhebung und Zurückverweisung bei dem Angeklagten H nicht ohne erhebliche Bedenken - namentlich unter Berücksichtigung der damals gegebenen Umstände und vor dem Hintergrund, daß die Vorgänge der Rechnungslegung und Bezahlung nicht einfach zu überschauen waren, in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt noch hingenommen. 35