

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 124

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 124, Rn. X

BGH 5 StR 268/05 - Urteil vom 2. Dezember 2005 (LG Köln)

Steuerhinterziehung (Darlegungsobliegenheiten beim Freispruch); Amtsträgerstellung (sonstige Stelle; private Mischunternehmen); Untreue (Beihilfe; Mindestvermögensnachteil bei Schmiergeldzahlungen).

§ 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB; § 370 AO; § 261 StPO; § 267 StPO; § 27 StGB; § 266 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO muss jedes Strafurteil aus sich heraus verständlich sein (st. Rspr., vgl. BGHSt 30, 225, 227; 33, 59, 60; BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Bezugnahme 1). Gebotene eigene Urteilsfeststellungen oder Würdigungen dürfen nicht durch Bezugnahmen ersetzt werden, da es ansonsten sachlichrechtlich an der Möglichkeit einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht fehlt (vgl. BGH NStZ-RR 2000, 304). Auch durch Bezugnahme auf ein eigenes früheres Urteil können die notwendigen eigenen Darlegungen im Urteil nicht ersetzt werden.

2. Die Gleichstellung eines im Mehrheitsbesitz der öffentlichen Hand befindlichen, privatrechtlich organisierten Unternehmens mit einer Behörde liegt jedenfalls dann fern, wenn ein Privater an dem Unternehmen durch seine Beteiligung über derart weitgehende Einflussmöglichkeiten verfügt, dass er wesentliche unternehmerische Entscheidungen mitbestimmen kann. Räumt der Gesellschaftsvertrag dem Privaten aufgrund der Höhe seiner Beteiligung eine "Sperrminorität" für wesentliche unternehmerische Entscheidungen ein, kann das Unternehmen nicht mehr als "verlängerter Arm" des Staates und sein Handeln damit nicht mehr als unmittelbar staatliches Handeln verstanden werden.

3. Bei der Auftragserlangung durch Bestechung im geschäftlichen Verkehr bildet der auf den Preis aufgeschlagene Betrag, der lediglich der Finanzierung des Schmiergelds dient, regelmäßig die Mindestsumme des beim Auftraggeber entstandenen Vermögensnachteils im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB. Die Vermögensbetreuungspflicht gebietet in diesen Fällen, dass der Treupflichtige die Möglichkeit des vorteilhaften Vertragsschlusses im Interesse des betreuten Vermögens nutzt und den Vertrag zu dem günstigeren Preis - ohne den Schmiergeldanteil - abschließt. Inwieweit andere Anbieter noch teurere Angebote eingereicht haben, bleibt demgegenüber unerheblich. Vorzuwerfen ist dem Treupflichtigen in diesen Fällen der Abschluss des um den Schmiergeldanteil überkauften Vertrages trotz konkreter Möglichkeit eines günstigeren Abschlusses und die damit einhergehende Verlagerung der Schmiergeldzahlungen zugunsten des Geschäftsführers auf die vertretene Gesellschaft durch Vereinbarung entsprechend überhöhter Zahlungsverpflichtungen mit Dritten (vgl. BGH aaO).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 14. Dezember 2004 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte freigesprochen worden ist.

2. Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft und die Revision des Angeklagten gegen das vorgenannte Urteil werden verworfen.

3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Untreue zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Vom Vorwurf einer Steuerhinterziehung im Jahr 1996 hat es den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. 1

Die Staatsanwaltschaft begehrt mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision anstelle des Freispruchs eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung und bei der Beihilfetat eine Erweiterung des Schuldspruchs auf eine tateinheitliche Beihilfe zur Bestechlichkeit bzw. Bestechung; zudem wendet sie sich gegen die Strafzumessung und die Strafaussetzung zur Bewährung. 2

Der Angeklagte wendet sich mit der Sachrüge umfassend gegen seine Verurteilung. Die Revision des Angeklagten ist unbegründet; die Revision der Staatsanwaltschaft hat lediglich hinsichtlich des Freispruchs vom Vorwurf der Steuerhinterziehung Erfolg. 3

I.

Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen: 4

Im Jahr 1990 beschloss der Rat der Stadt Köln die Gründung einer Abfallverwertungsgesellschaft in Form einer städtisch beherrschten Mischgesellschaft unter maßgeblicher Beteiligung der Privatwirtschaft. Die Einbeziehung eines privaten Unternehmers sollte dessen Fachwissen und wirtschaftliche Erfahrung nutzbar machen sowie zur Kostenersparnis beitragen. Als Mitgesellschafter wurde der gesondert Verfolgte T gewonnen, der über verschiedene Gesellschaften eine beherrschende Stellung auf dem Abfallsektor im Rheinland besaß. Die Stadt Köln (Anteil am Stammkapital 50,1 %), die S K G (Anteil 24,8 %) und die T E G V (Anteil 25,1 %) gründeten 1992 die "AVG" (nachfolgend: AVG). Alleiniger Geschäftsführer der AVG wurde der gesondert Verfolgte E. 5

Eine der zentralen Aufgaben der AVG war in den folgenden Jahren der Bau einer Restmüllverbrennungsanlage (nachfolgend: RMVA) in Köln zum Zweck der thermischen Müllentsorgung. Nach der Ausschreibung der Aufträge zur Planung und zum Bau der RMVA gaben mehrere Firmen Angebote ab und stellten teilweise auch die Zahlung von Schmiergeldern zwischen 2 % und 3 % des Auftragsvolumens bei Auftragsvergabe in Aussicht. 6

Einer der Mitwettbewerber war die L & C (nachfolgend: LCS), deren Geschäftsführer der gesondert Verfolgte M war. Unter maßgeblicher Einflussnahme des Angeklagten Wi, der seit mehreren Jahren als Unternehmensberater für die LCS tätig war und durch seine politische Laufbahn zahlreiche Kontakte zu den Entscheidungsträgern der Stadt Köln hatte, wurde schließlich im Herbst 1993 - einige Zeit vor dem Submissionstermin - zwischen E, T und M vereinbart, dass im Falle der Auftragsvergabe von der LCS ein Schmiergeld in Höhe von insgesamt 3 % des Auftragswerts in gleichen Teilen an E, T und Wi gezahlt werde. E und M manipulierten die Ausschreibung, so dass die LCS nach Kenntnis der anderen Angebote als günstigster Bieter schließlich den Zuschlag erhielt. In dem durch Verhandlungsgeschick von E schließlich erzielten, für die AVG insgesamt günstigen Festpreis von 792 Mio. DM war durch verschiedene Aufschläge auf einzelne Bau-Lose eine schmiergeldbedingte Erhöhung des Werklohns um rund 24 Mio. DM enthalten. Da sich dieser Betrag aus Sicht der LCS lediglich als Durchlaufposten darstellte, wäre M auch bereit gewesen, zu einem um den Schmiergeldbetrag verminderten Preis abzuschließen. 7

Die AVG zahlte den vereinbarten Werklohn einschließlich des darin enthaltenen Schmiergeldanteils bis August 2000 fast vollständig an die LCS. Die Abwicklung der Schmiergeldzahlungen, die in Höhe von insgesamt 21,6 Mio. DM flossen, erfolgte über verschiedene Schweizer Firmen, die der gesondert Verfolgte T absprachegemäß zur Verschleierung der Zahlungsflüsse vermittelte, nachdem zuvor Wi über einen Züricher Notar einen Zahlungsweg hatte organisieren wollen. Von dem Geld erhielt E insgesamt 14,29 Mio. DM. Einen weiteren Betrag von mindestens 1 Mio. DM gab E 1995 oder 1996 an M weiter; T und Wi erhielten zumindest 1994 jeweils ca. 2 Mio. DM. Dass Wi weitere Millionen-Beträge in unverjährter Zeit erhielt, konnte das Landgericht nicht sicher feststellen. 8

II.

Die zuungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft erzielt lediglich hinsichtlich des Freispruchs vom Vorwurf der Steuerhinterziehung im Jahr 1996 einen Teilerfolg. 9

1. Unbegründet ist die Revision, soweit die Staatsanwaltschaft eine Verurteilung wegen einer zum abgeurteilten Delikt tateinheitlich begangenen Beihilfe zur Bestechung bzw. Bestechlichkeit (§§ 332, 334 StGB) begehrt. (Eine Teilnahme an einem Vergehen nach § 299 StGB ist bei Wi, anders als bei den gesondert Verfolgten E und M, verjährt.) Das Landgericht hat eine Amtsträgerstellung des gesondert Verfolgten E als Geschäftsführer der AVG nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB zutreffend verneint, weil es sich bei der AVG nicht um eine "sonstige Stelle" im Sinne dieser Vorschrift 10

handelt.

a) Wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tage (5 StR 119/05, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt) ausgeführt hat, liegt die Gleichstellung eines im Mehrheitsbesitz der öffentlichen Hand befindlichen, privatrechtlich organisierten Unternehmens mit einer Behörde jedenfalls dann fern, wenn ein Privater an dem Unternehmen durch seine Beteiligung über derart weitgehende Einflussmöglichkeiten verfügt, dass er wesentliche unternehmerische Entscheidungen mitbestimmen kann. Räumt der Gesellschaftsvertrag dem Privaten aufgrund der Höhe seiner Beteiligung eine "Sperrminorität" für wesentliche unternehmerische Entscheidungen ein, kann das Unternehmen nicht mehr als "verlängerter Arm" des Staates und sein Handeln damit nicht mehr als unmittelbar staatliches Handeln verstanden werden. 11

b) Nach diesen Kriterien ist die AVG nicht als "sonstige Stelle" im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB anzusehen: Die Gesellschafterin T besaß aufgrund ihrer Beteiligung in Höhe von 25,1 % eine Sperrminorität für wesentliche unternehmerische Entscheidungen der AVG. Der Gesellschaftsvertrag der AVG sah vor, dass wesentliche Angelegenheiten der Gesellschaft nur mit Dreiviertel-Mehrheit beschlossen werden können. Dazu zählten insbesondere die Veräußerung eines Gesellschaftsanteils, die Änderung des Gesellschaftsvertrages, die Abberufung des Geschäftsführers, die Investitions- und Darlehensaufnahme, der Abschluss und die Kündigung von Unternehmensverträgen, die Bestellung eines Abschlussprüfers und die Feststellung des Wirtschaftsplans. 12

2. Die Strafzumessung des Landgerichts weist im Ergebnis ebenfalls keine Rechtsfehler zu Gunsten des Angeklagten Wi auf. 13

a) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Ihm obliegt es, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist in der Regel nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn der Tatrichter gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängten Strafen nach oben oder unten von ihrer Bestimmung lösen, gerechter Schuldausgleich zu sein (BGHSt 34, 345, 349; st. Rspr.). 14

b) Solche Rechtsfehler zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf. Der Senat besorgt insbesondere nicht, dass das Landgericht dem Teilgeständnis von Wi ein übermäßiges Gewicht beigemessen hat. Vielmehr hat das Landgericht in diesem Zusammenhang ausdrücklich bemerkt, dass das Geständnis vornehmlich aus prozesstaktischen Gründen abgegeben wurde, der Angeklagte mehrfach versucht hat, sein Verhalten zu beschönigen, und von echter Reue nichts zu bemerken war. Der erhebliche Schadensumfang wurde ersichtlich durch die Annahme eines besonders schweren Falls der Untreue trotz Vorliegens erheblicher Milderungsgründe (§§ 27, 28 Abs. 1 StGB) hinreichend berücksichtigt. Der Senat schließt letztlich aus, dass der Strafausspruch schärfer ausgefallen wäre, wenn dem Angeklagten nach insoweit hinreichend begründeter Beweiswürdigung (dazu unten 3) den Tatbestand nicht unmittelbar berührende höhere, ihm in Folge seiner Tatbeteiligung zugewachsene wirtschaftliche Vorteile festgestellt worden wären. Das gilt umso mehr, als der Senat auf der anderen Seite ebenfalls ausschließt, dass die Zurechnung eines zu hohen Schuldumfangs der Haupttat sich zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat (dazu unten II 1 a bb). Dass das Landgericht eine aussetzungsfähige Freiheitsstrafe verhängt und deren Vollstreckung tatsächlich zur Bewährung ausgesetzt hat, ist namentlich im Hinblick auf Alter und massive Erkrankung des von ungewöhnlich schweren Schicksalsschlägen getroffenen Angeklagten hinzunehmen und hat vor § 56 Abs. 2 StGB und letztlich auch § 56 Abs. 3 StGB Bestand. 15

3. Der Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf der Steuerhinterziehung im Jahr 1996 kann hingegen nicht bestehen bleiben. 16

Einziges Beweismittel für den Vorwurf der Anklage, Wi seien im Jahr 1996 aus der Schmiergeldvereinbarung 2,4 Mio. DM zugeflossen, die er nicht versteuert habe, waren frühere belastende Angaben des gesondert Verfolgten E. Der Generalbundesanwalt hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Darstellung der Beweiswürdigung in diesem Fall unzureichend ist. 17

a) Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO muss jedes Strafurteil aus sich heraus verständlich sein (st. Rspr., vgl. BGHSt 30, 225, 227; 33, 59, 60; BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Bezugnahme 1). Gebotene eigene Urteilsfeststellungen oder Würdigungen dürfen nicht durch Bezugnahmen ersetzt werden, da es ansonsten sachlichrechtlich an der Möglichkeit einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht fehlt (vgl. BGH NSTZ-RR 2000, 304; Engelhardt in KK 5. Aufl. § 267 Rdn. 3 m.w.N.). Auch durch Bezugnahme auf ein eigenes früheres Urteil können die notwendigen eigenen Darlegungen im Urteil nicht ersetzt werden (Engelhardt aaO Rdn. 4 m.w.N.). 18

b) Diesen Anforderungen werden die Ausführungen des Landgerichts nicht gerecht. Das Landgericht hat in diesem Teil der Beweiswürdigung umfassend auf ein 546 Seiten (zzgl. 92 Seiten Anlagen) langes Urteil derselben Wirtschaftsstrafkammer vom 13. Mai 2004 Bezug genommen, das dem angegriffenen Urteil als unterschriebene Anlage beigefügt ist. Zugrunde lag dieser Verfahrensweise, dass Wi ursprünglich gemeinsam mit E, M und R wegen der verfahrensgegenständlichen Tat angeklagt und das Verfahren gegen ihn aufgrund seines Gesundheitszustands vor Verhandlungsbeginn abgetrennt worden war. In dem früheren Urteil (hierzu das oben genannte Urteil des Senats vom heutigen Tage - 5 StR 119/05) war die Wirtschaftsstrafkammer in teilweise anderer Besetzung - es waren ein anderer Berufsrichter und unterschiedliche Schöffen tätig - zu dem Ergebnis gelangt, dass sich im Hinblick auf weitere Geldübergaben an Wi konkrete Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Angaben des dortigen Mitangeklagten E nicht ausräumen ließen. 19

An entscheidenden Stellen der Beweiswürdigung hat das Landgericht pauschal auf das genannte, zu dieser Zeit noch nicht rechtskräftige frühere Urteil der Kammer Bezug genommen. Dies ist schon angesichts des Umfangs des in Bezug genommenen Urteils mit § 267 StPO unvereinbar, wie etwa folgende Formulierung verdeutlicht: "Soweit die Kammer in ihrer alten Besetzung dem früheren Mitangeklagten E in der Darstellung bestimmter Zahlungsflüsse nicht gefolgt ist, beruht dies darauf, dass aus den im Kammerurteil vom 13.05.2004 dargestellten Gründen konkrete Zweifel blieben, ob E nicht doch einen höheren Schmiergeldanteil selbst behalten hat" (UA S. 53). Dies schließt die gebotene sachlichrechtliche Überprüfung solcher Beweiswürdigung durch das Revisionsgericht aus, da das in Bezug genommene weitere Urteil nicht Gegenstand dieses Prüfungsschritts sein darf. 20

Danach kommt es nicht einmal darauf an, dass es nicht Aufgabe des Revisionsgerichts sein kann, sich derart in Bezug genommene Gründe aus einem umfangreichen Urteil selbst herauszusuchen, und dass eine solche Urteilsfassung von vorneherein grundlegende Bedenken eröffnet, ob das Landgericht seiner verfahrensrechtlichen Pflicht, gemäß § 261 StPO nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden, genügt haben kann. Andere Urteile können allenfalls begrenzt im Rahmen des Urkundenbeweises zur Entscheidungsfindung beitragen. 21

Nur in wenigen Ausnahmefällen hat eine rechtskräftige Entscheidung auch in anderen Verfahren und gegen andere Beschuldigte bindende Feststellungswirkung (vgl. etwa § 190 StGB). In allen anderen Fällen muss der Richter auf Grund eigener selbständiger Prüfung die Überzeugung von dem Vorhandensein der Tatbestandsmerkmale gewinnen. Dieser Prüfung darf er sich nicht durch die Bezugnahme auf Entscheidungen entziehen, die in anderen Strafsachen ergangen sind (vgl. BGHSt 17, 388, 390 f. m.w.N.). Dies gilt erst recht, wenn die in Bezug genommene Entscheidung - wie hier - nicht einmal rechtskräftig ist. 22

III.

Die Revision des Angeklagten ist unbegründet. 23

1. Das Landgericht hat den Angeklagten Wi zu Recht wegen Beihilfe zur Untreue verurteilt. 24

a) Die Darstellung der Beweiswürdigung ist in diesem Fall - anders als beim Freispruch - für die sachlichrechtliche revisionsgerichtliche Überprüfung noch ausreichend. 25

aa) Der Angeklagte Wi hat sich zu diesem Vorwurf teilgeständig eingelassen; der Inhalt seiner Einlassung ist im Urteil ausführlich wiedergegeben. Danach beteiligte sich Wi an der Schmiergeldabrede, wonach ihm 1 % der Auftragssumme zukommen sollte, obwohl er durch seine Tätigkeit für LCS dieser gegenüber allenfalls einen Provisionsanspruch in Höhe von 0,5 % der Auftragssumme hatte. Dabei war ihm klar, dass der Zuschlag an die LCS nur durch Manipulation der Auftragsvergabe zustande kommen und die AVG im Ergebnis durch die Notwendigkeit einer Finanzierung des Schmiergeldanteils belastet werden konnte. Er wusste auch, dass ihm keine Vermittlungsprovision zustand, da ein Zuschlag nur durch die verabredeten kriminellen Machenschaften zustande gekommen war. Zudem kümmerte sich Wi anfangs um die Abwicklung von Zahlungen über die Schweiz. Erhalten hat er nach eigenen Angaben zumindest 1,8 Mio. DM im Jahr 1994. 26

bb) Durch dieses Teilgeständnis sind die für die Beihilfe zur Untreue wesentlichen Umstände auch jenseits der zweifelhaften Bezugnahme auf das Urteil der Kammer vom 13. Mai 2004 belegt: Die Beteiligung an der Schmiergeldabrede stellt die Beihilfe zu der - zumindest mit bedingtem Vorsatz erwarteten - Untreue des gesondert Verfolgten E dar; auch durch Wi s Schmiergeldforderung kam es zu dem in Höhe des Schmiergeldanteils übersteuerten Vertragsabschluss. Der Schadensumfang war durch den Umfang des Gesamtprojekts in Höhe von ca. 800 Mio. DM und die Vereinbarung des prozentualen Schmiergeldanteils in Höhe von 3 % mit ca. 24 Mio. DM vorgezeichnet. 27

Lediglich zur letztlich hier nicht erheblichen genauen Berechnung des schließlich eingetretenen Untreueschadens in Höhe von rund 24 Mio. DM hat die Kammer auf konkrete Seitenzahlen des in Anlage beigefügten Urteils verwiesen (vgl. zum Verweis auf Berechnungsgrundlagen auch BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Bezugnahme 1; BGH wistra 2005, 227). Dass der Schuldumfang auch vom (Eventual-)Vorsatz des Angeklagten Wi erfasst war, ergibt sich aus seiner Kenntnis vom Umfang des Projekts und vom Umfang der Schmiergeldabrede. Auch wenn Wi - was das Landgericht nicht sicher auszuschließen vermochte - irrigerweise davon ausgegangen sein sollte, ihm stünden zumindest 0,5 % der Auftragssumme als Vermittlungsprovision zu, die zu Lasten von AVG erwirtschaftet würden, hatte er doch zumindest Vorsatz bezüglich einer Schädigung der AVG in Höhe der verbliebenen 2,5 % des Auftragsvolumens, also in Höhe von rund 20 Mio. DM. Für die Strafzumessung bliebe solches ersichtlich ohne Auswirkung.

b) Entgegen der Auffassung der Revision des Angeklagten begegnet die Annahme einer Untreue zu Lasten der AVG 28 durch den gesondert Verfolgten E - die von Wi geförderte Haupttat - keinen Bedenken.

aa) Zwar ist die Annahme des Landgerichts unzutreffend, der gesondert Verfolgte E habe mit seinem Verhalten die 29 Missbrauchsalternative des § 266 Abs. 1 StGB erfüllt. Weil der auch für den Vertragspartner M offensichtliche rechtsgeschäftliche Missbrauch der Verpflichtungsbefugnis vorliegend nicht zu einer wirksamen Verpflichtung des Treugebers geführt hat, ist lediglich die Treubruchsalternative erfüllt (vgl. BGH, Urt. vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05). Der Senat kann von sich aus dahin erkennen, dass der Angeklagte nicht eine Beihilfe zum Missbrauchtatbestand, sondern eine Beihilfe zum Treubruchtatbestand des § 266 StGB verwirklicht hat (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Missbrauch 2). Es ist auszuschließen, dass sich der insoweit geständige Angeklagte anders als geschehen hätte verteidigen können.

bb) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass E durch den Abschluss des Vertrages mit der LCS zum 30 Gesamtpreis von 792 Mio. DM seine gegenüber der AVG als deren Geschäftsführer bestehende Vermögensbetreuungspflicht verletzt und hierdurch der AVG einen Vermögensnachteil in Höhe von rund 24 Mio. DM - also in Höhe des vereinbarten Schmiergeldaufschlags - zugefügt hat.

(1) Wie der Senat mit Urteil vom heutigen Tage (5 StR 119/05) entschieden hat, bildet bei der Auftragserlangung durch 31 Bestechung im geschäftlichen Verkehr der auf den Preis aufgeschlagene Betrag, der lediglich der Finanzierung des Schmiergelds dient, regelmäßig die Mindestsumme des beim Auftraggeber entstandenen Vermögensnachteils im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB. Die Vermögensbetreuungspflicht gebietet in diesen Fällen, dass der Treupflichtige die Möglichkeit des vorteilhaften Vertragsschlusses im Interesse des betreuten Vermögens nutzt und den Vertrag zu dem günstigeren Preis - ohne den Schmiergeldanteil - abschließt. Inwieweit andere Anbieter noch teurere Angebote eingereicht haben, bleibt demgegenüber unerheblich. Vorzuwerfen ist dem Treupflichtigen in diesen Fällen der Abschluss des um den Schmiergeldanteil überteuerten Vertrages trotz konkreter Möglichkeit eines günstigeren Abschlusses und die damit einhergehende Verlagerung der Schmiergeldzahlungen zugunsten des Geschäftsführers auf die vertretene Gesellschaft durch Vereinbarung entsprechend überhöhter Zahlungsverpflichtungen mit Dritten (vgl. BGH aaO).

(2) Zutreffend hat das Landgericht den Nachteilsumfang mit dem aufgeschlagenen Schmiergeldanteil in Höhe von rund 32 24 Mio. DM angesetzt.

Vorteile, die E durch besonders nachdrückliche und geschickte Verhandlungen bei der Preisgestaltung erreicht hat oder 33 die zur Ermöglichung einer Vergabe des Auftrags an die LCS notwendig waren, können nicht gegengerechnet werden. Dies gilt insbesondere für die Absenkung des Preises beim Los Bauteil um 9 Mio. DM im Rahmen der Vergabemanipulation. Denn es kommt allein darauf an, ob - was das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat - M letztendlich bereit war, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Vertrag auch ohne den Schmiergeldanteil abzuschließen oder nicht. Es kann deshalb dahinstehen, ob der abweichende Ansatz der Verteidigung auch im Blick auf die zur Schmiergeldfinanzierung überhöhte Kalkulation des Gesamtpreises im ersten Angebot der LCS verfehlt ist.

2. Auch im Übrigen weist das Urteil keinen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten auf. Soweit bei dem Strafmaß auf 34 das Ausmaß der von ihm tatsächlich empfangenen, teilweise bestrittenen Schmiergeldzahlungen Bedacht genommen worden ist, beruht die Feststellung auf einer allein dem angefochtenen Urteil ohne Berücksichtigung der Bezugnahme entnehmbaren Beweiswürdigung.

IV.

Damit erwächst die Verurteilung des Angeklagten Wi in Rechtskraft.

35

Der Senat weist auf Folgendes hin: Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft ist die Beweiswürdigung in dem in Bezug genommenen Urteil hinsichtlich der konkreten Zweifel an den Angaben E s zur Geldübergabe an Wi und andere für sich betrachtet sachlichrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Urt. vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05). Diesem Umstand wird - auch angesichts des Zeitablaufs und der krankheitsbedingten Einschränkungen der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten - gegebenenfalls durch ein Vorgehen nach § 154 Abs. 2 StPO Rechnung zu tragen sein, so dass das Verfahren mit der Verurteilung Wi s im bisherigen Umfang seinen Abschluss finden könnte. 36