

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 299

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 299, Rn. X

BGH 5 StR 400/06 - Beschluss vom 13. Februar 2007 (LG Potsdam)

Bestechlichkeit und Untreue bei der Ablösung von Stellplatzverpflichtungen (Wirksamkeit als Voraussetzung des Missbrauchstatbestandes; Treubruchstatbestand: konkrete Feststellung des Vermögensnachteils, konkrete Gefährdung).

§ 332 StGB; § 266 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 10. Januar 2006 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Untreue verurteilt worden ist, und im gesamten Rechtsfolgenausspruch.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechlichkeit (Einsatzstrafe: ein Jahr und sechs Monate Freiheitsstrafe) 1
und wegen Untreue in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung
zur Bewährung ausgesetzt. Die Wirtschaftsstrafkammer hat dem Angeklagten ferner für die Dauer von drei Jahren die
Fähigkeit aberkannt, öffentliche Ämter zu bekleiden, und den Verfall von Wertersatz in Höhe von über 15.000 Euro
angeordnet. Die Revision des Angeklagten hat den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 2 und 4
StPO).

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 2

Im Mai 1995 beantragte die B. W. GmbH & Co. KG (W.) aus Berlin für die Errichtung des Geschäfts- und 3
Dienstleistungszentrums Rathauspassage in Eberswalde die Baugenehmigung. Diese wurde Anfang 1996 kurz nach
Amtsantritt des Angeklagten als Bürgermeister der Stadt Eberswalde erteilt. W. errichtete unter anderem ein Parkhaus
mit 226 Stellplätzen, die indes nach Planungerweiterungen nicht mehr zur Erfüllung der bauordnungsrechtlichen
Pflicht zur Errichtung von Stellplätzen ausreichten. W. hätte nach dem letzten Antrag auf Nutzungsänderung vom 13.
Januar 1998 noch 36 weitere Stellplätze errichten oder einen Ablösebetrag von 342.000 DM entrichten müssen. Es
bestand eine Sicherheitsleistung durch Abtretung einer Forderung in Höhe von 180.000 DM.

Die österreichische Unternehmerin E. B. betätigte sich, vertreten durch ihren Ehemann J., ebenfalls als Investorin in 4
Eberswalde. Sie beantragte im April 1996 die Baugenehmigung zur Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses, für
das 13 Stellplätze zu errichten waren. Sie beantragte, sich von dieser Pflicht durch Zahlung des Ablösebetrages
befreien zu dürfen. Dem wurde in der bestandskräftig gewordenen Baugenehmigung vom 21. Oktober 1996
entsprochen, die als ebenfalls nicht angefochtene Auflage die Pflicht enthielt, bis 20. Juni 1997 123.500 DM als
Ablösebetrag an die Stadt zu zahlen. Zur Sicherung der Zahlungsverpflichtung stellte E. B. - einem Zwischenbescheid
folgend - eine Bankbürgschaft, die wiederum durch Festgeld in Höhe der Bürgschaftssumme gesichert war. J. B. und
die Vertreter von W. hatten bereits zum Jahresende 1997 auf eine Verringerung der Ablösebeträge gedrängt. Dem gab
der Angeklagte nach; er schloss am 17. Februar 1998 mit W. einen - erst durch Änderung des § 52 Abs. 6 der
Brandenburgischen Bauordnung (LBO) ab 1. Januar 1998 ermöglichten - Stellplatzablösevertrag über 35.000 DM.
Dieser Betrag wurde sofort bezahlt und die Nutzungsänderung danach genehmigt. Der Angeklagte kam ferner mit J. B.
überein, den von dessen Ehefrau zu leistenden Ablösebetrag auf etwa die Hälfte zu verringern.

Dafür sollte der Angeklagte etwa die Hälfte aus dem von der Bauherrin hierdurch ersparten Ablösebetrag als Gegenleistung erhalten. Nach Abnahme des Bauvorhabens B. am 25. März 1998 schloss der Angeklagte an demselben Tag einen Stellplatzablösevertrag über 59.800 DM. J. B. wies am 14. April 1998 seine Bank an, diesen Betrag der Stadt Eberswalde aus dem nicht länger anzulegenden Festgeld gegen Rückgabe der Bürgschaftsurkunde zu überweisen. Einen Tag nach Eingang der Bürgschaftsurkunde bei der Bank überwies E. B. aus dem verbliebenen ehemaligen Festgeldbetrag am 12. Mai 1998 auf ein Konto der Eheleute Sch. 30.000 DM und benannte als Verwendungszweck "Optionsgeld Grundstück Finowfurt". 5

Das Landgericht hat den Abschluss der Stellplatzablöseverträge als missbräuchliche Vermögensverfügungen gewertet, aus denen der Stadt Vermögensnachteile in Höhe von 63.700 DM (Fall B.) und 307.000 DM (Fall W.) entstanden seien. Eine spätere Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes durch E. B. gegen die Nachforderung der Stadtverwaltung blieb erfolglos. Das Landgericht hat sich auf der Grundlage einer eingehenden - rechtsfehlerfreien - Beweiswürdigung davon überzeugt, dass die Überweisung der 30.000 DM auf keinem legalen Hintergrund beruhte. 6

2. Die Revision hat mit der Sachrüge Erfolg, soweit sie die Schuldsprüche wegen Untreue angreift. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe der Stadt durch Vornahme einer pflichtwidrigen wirksamen Diensthandlung einen erheblichen Vermögensnachteil zugefügt, trifft nicht zu. Jenseits davon rechtfertigen die Feststellungen des Landgerichts den Schuldspruch wegen Untreue nicht ohne weiteres. 7

a) Der Angeklagte hat durch den Abschluss der Stellplatzablöseverträge - im Fall B. im Wege des Wiederaufgreifens des Verwaltungsverfahrens (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 Bbg VwVfG) in Verbindung mit Artikel 1 Nr. 34 lit. a des Gesetzes zur Änderung der Brandenburgischen Bauordnung und anderer Gesetze vom 18. Dezember 1997 (GVBl. I S. 124, 130) und im Fall W. allein nach dieser Vorschrift - die Ansprüche der Stadt Eberswalde auf Zahlung der Ablösebeträge nicht wirksam verringert. Die Verträge waren unwirksam. Der vom Landgericht angenommene Missbrauchstatbestand des § 266 Abs. 1 StGB ist nicht erfüllt. 8

aa) Der Senat kann es dahingestellt sein lassen, ob - wie die Revision und der Generalbundesanwalt meinen - die von dem Angeklagten geschlossenen Verträge gemäß § 59 Abs. 1 Bbg VwVfG, § 134 BGB nichtig sind. 9

Die Pflicht zur Zahlung der Stellplatzablösebeträge stellt eine sich aus Gesetz ergebende öffentlich-rechtliche Zahlungsverpflichtung dar. Ob es sich hierbei um sonstige Abgaben im Sinne des § 1 Abs. 3 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg handelt (VG Frankfurt [Oder], Urteil vom 19. April 2002 - 7 K 2552/00 m.w.N.; offen gelassen von OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Januar 2006 - 10 N 29.05; jeweils das Verfahren E. B. gegen Stadt Eberswalde betreffend), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Mit einer solchen Wertung wäre freilich dem Grundsatz der strikten Bindung an das Gesetz (Artikel 20 Abs. 3 GG) besondere und gesteigerte Bedeutung zugekommen (vgl. VG Frankfurt [Oder] aaO unter Berufung auf BVerwG NJW 1982, 2392, dort zum Erschließungsbeitragsrecht). 10

Die vorliegend auf der Grundlage des nach wie vor geltenden § 52 Abs. 7 LBO zutreffend festgelegten Ablösebeträge von jeweils 9.500 DM pro Stellplatz hätten demnach nur bei Eingreifen einer gesetzlichen Ermächtigung wirksam reduziert werden können. Eine solche lag indes nicht vor. Zwar eröffnete Artikel 1 Nr. 59 lit. c des genannten Änderungsgesetzes die Möglichkeit einer Minderung der Ablösebeträge um 50 %. Dies war aber von dem Erlass einer örtlichen Bauvorschrift abhängig, die in Eberswalde erst am 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist. Im Übrigen unterschritten die vom Angeklagten vorgenommenen Reduzierungen das gesetzlich zulässige Höchstmaß zusätzlich (von 9.500 DM auf 4.600 DM im Fall B. und auf - markant - 972 DM im Fall W.). 11

Ob solches in der vorliegenden Fallkonstellation ausnahmslos gelten müsste und ob gegebenenfalls eine so begründete - untreuenspezifische - Nichtigkeit die Erfüllung des Straftatbestands der Untreue überhaupt berühren könnte, kann gleichfalls offen bleiben. 12

bb) Jedenfalls sind die vom Angeklagten abgeschlossenen Verträge unwirksam wegen Verstoßes gegen § 67 Abs. 2 Satz 2 der Gemeindeordnung für das Land Brandenburg (GO) i.V.m. §§ 177 ff. BGB, weil die danach zusätzlich erforderliche Unterschrift des Vorsitzenden der Gemeindevertretung oder eines seiner Vertreter nicht beigefügt worden ist (BGH NJW-RR 2001, 1524; VG Frankfurt [Oder] aaO; OVG Berlin-Brandenburg aaO) und hier auch nicht beigefügt werden durfte. Die fehlende Mitwirkung des Vorstands der Gemeindevertretung hat zur Folge, dass der Angeklagte die Gemeinde nicht wirksam im Außenverhältnis binden konnte. Dies führt zum Ausschluss des Missbrauchstatbestandes (Lenckner/Perron in Schönke/ Schröder, StGB 27. Aufl. § 266 Rdn. 17). 13

b) Auch auf der Grundlage des Treubruchstatbestandes des § 266 Abs. 1 StGB kann die Verurteilung wegen Untreue 14

nicht aufrechterhalten bleiben. Einen derart alternativ begründeten Schuldspruch tragen die Feststellungen bei der offensichtlichen Unwirksamkeit der Verträge vor dem Hintergrund der Straflosigkeit versuchter Untreue sowie eines jedenfalls geringeren Schuldumfangs und eines fehlenden Beleges eines hierauf bezogenen Vorsatzes für sich nicht ohne weiteres.

Zwar stand der Angeklagte als Bürgermeister gegenüber der Stadt Eberswalde in einem Treueverhältnis (vgl. allgemein BGH GA 1956, 121 f.; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 34). Als Leiter der Gemeindeverwaltung (§ 61 Abs. 1 Satz 1 GO) hatte der Angeklagte für eine sparsame und wirtschaftliche Führung der Haushaltswirtschaft (§ 74 Abs. 2 GO) und dafür Sorge zu tragen, dass die Gemeinde Abgaben nach den gesetzlichen Vorschriften erhebt (§ 75 Abs. 1 GO). Die Feststellungen belegen aber nicht die vom Landgericht zugrunde gelegten Vermögensnachteile der Stadt, die durch die vom Angeklagten geschlossenen Verträge wegen deren Unwirksamkeit unmittelbar keine Ansprüche einbüßte (vgl. auch BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 46). 15

aa) Im Fall B. kommt als Vermögensnachteil hier auch nicht die Herausgabe der Bürgschaft in Betracht. Zwar hat die Stadt Eberswalde eine ihr gestellte Sicherheit aufgegeben, was grundsätzlich eine Vermögensminderung zur Folge haben kann (vgl. BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 67). Indes ist nicht ersichtlich, dass der Stadt Eberswalde eine schadensgleiche konkrete Gefahr drohte, mit ihrer Forderung gegen die vermögende Abgabenschuldnerin B. auszufallen. Der Senat kann überdies dem zur Prüfung der öffentlichrechtlichen Rechtslage herangezogenen Urteil des VG Frankfurt (Oder) entnehmen, dass der Anspruch der Stadt schon seit dem 31. Mai 2001 durch Aufrechnung erloschen ist. 16

bb) Die Vertragsabschlüsse durch den Angeklagten begründen auch deshalb keinen Nachteil im Sinne des § 266 StGB, weil die bisherigen Feststellungen nicht ausreichend belegen, dass die Durchsetzung der Ablösezahlungen, wenn schon nicht verhindert, so doch erheblich erschwert worden wäre. Anders als etwa in den Fällen unordentlicher Buchführung, in denen eine Untreue durch eine mangelhafte Dokumentation dann eintreten kann, wenn die Realisierung von Forderungen nachhaltig und konkret erschwert ist (vgl. dazu BGHSt 47, 8, 11; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 24, Nachteil 12), liegt eine vergleichbare Situation bei der hier gegebenen Sachlage nicht vor. Hier hätten Dritte lediglich beurteilen müssen, ob die vom Angeklagten abgeschlossenen, der Stadtverwaltung aber bekannten Verträge rechtswirksam sind. Die Unwirksamkeit der von dem Angeklagten abgeschlossenen Verträge drängte sich aber schon wegen des leicht zu erkennenden Fehlens der zweiten Unterschrift so stark auf, dass vor dem Hintergrund der den Mitarbeitern der Stadtverwaltung obliegenden Pflicht zur Einhaltung der Gesetze, die nach § 75 Abs. 1 GO eine Geltendmachung der scheinbar erlassenen Beträge verlangte, eine ernstliche Gefährdung der Ansprüche insoweit auszuschließen ist. 17

cc) Soweit der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 7. November 2006 einen Vermögensnachteil darin erblickt, dass vom Angeklagten vereitelte Haushaltseinnahmen zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Dispositionsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers der Stadt Eberswalde (im Anschluss an BGHSt 43, 381, 399 und BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 54) geführt haben und er durch den gemäß § 52 Abs. 8 LBO für den Bau von Stellplätzen vorgegebenen Mittelaufwand in seinen politischen Gestaltungsmöglichkeiten beschnitten worden ist, vermag dem der Senat nicht zu folgen. Das sich aus § 52 Abs. 8 LBO ergebende Gebot, die Stellplatzablösebeträge zum Bau von Stellplätzen oder für den öffentlichen Nahverkehr zu verwenden, ist nicht sofort nach Festsetzung und Eingang der Ablösebeträge zu erfüllen. Vielmehr sind die eingegangenen oder beigetriebenen Stellplatzablösebeträge in einer Sonderrücklage anzusammeln (vgl. Semtner in Reimus/Semtner/Langer, Die neue Brandenburgische Bauordnung § 52 Rdn. 16 m.w.N.). Die Ausgabe dieser Mittel unterliegt demgemäß der sinnvollen Disposition im Rahmen der längerfristig zu verwirklichenden Stadtentwicklung. Ein vorübergehender Ausfall eines Teils der für den Stellplatzbau oder die Förderung des öffentlichen Nahverkehrs bestimmten Mittel nötigte deshalb grundsätzlich nicht zu Kreditaufnahmen oder Umschichtungen der Finanzmittel der Stadt. Dabei liegt ein Sonderfall eines Bedürfnisses für einen kurzfristig notwendigen Bau von öffentlichen Stellplätzen nicht vor. Solche waren sogar über den Bedarf hinaus in der Innenstadt von Eberswalde vorhanden. Das von der W. errichtete Parkhaus war nämlich nur zu 27 % ausgelastet. 18

dd) Die Feststellungen belegen demnach - ausgehend von der sich auch im Fall W. aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergebenden Werthaltigkeit des Anspruchs der Stadt gegen diesen Investor - allenfalls einen gewissen, zudem nicht näher bestimmbar Zinsverlust als Vermögensnachteil (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 51). Allein dies kann aber die Aufrechterhaltung der Schuldsprüche - jenseits der vom Landgericht in dem nicht mit einer Bestechlichkeit verbundenen Fall W. unzureichend erörterten Vorsatzproblematik (vgl. BGHSt 46, 30, 35; 47, 148, 157; 48, 331, 347 ff.) - nicht rechtfertigen. Dem neuen Tatrichter ist Gelegenheit zu geben, zu erwägen, ob gegen den nicht vorbestraften Angeklagten das Verfahren wegen der Tatvorwürfe der Untreue gemäß §§ 154, 154a StPO erledigt werden kann. Solche Überlegungen waren dem Landgericht wegen seines anderen Ansatzes zur Wirksamkeit der vom Angeklagten abgeschlossenen Verträge versagt. 19

3. Die Revision bleibt hingegen erfolglos im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, soweit sie sich gegen den - zentralen - 20
Schuldspruch wegen Bestechlichkeit richtet. Der Senat hat dabei in seine Überprüfung wegen der Verschränkung der
Beweisführung sämtliche Verfahrensrügen in seine Würdigung einbezogen und bemerkt lediglich zum geltend
gemachten Verstoß gegen § 244 Abs. 6 StPO durch Nichtverbescheidung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen K.
:

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Verteidiger unter den Gegebenheiten des vorliegenden Falles - über die 21
Senatsentscheidung BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisanzug 42 hinaus - verpflichtet gewesen wäre, bereits am 11.
Verhandlungstag dem Missverständnis des Gerichts, auch der Antrag auf Vernehmung des Zeugen K. sei
verbeschieden, entgegenzutreten. Insbesondere kann offen bleiben, ob nach einem mit zahlreichen Anträgen vom
Verteidiger bewirkten Wiedereintritt in die Beweisaufnahme am 12. Verhandlungstag eine gesteigerte Hinweispflicht
gegenüber dem an diesem Tag wiederholt verlautbarten Missverständnis des Gerichts über die Verbescheidung des
Antrags jedenfalls deshalb anzunehmen gewesen wäre, weil der Verteidiger zu diesem Zeitpunkt über den Stand der
Beweisaufnahme wegen der mit der Stellung der weiteren Anträge notwendig verbundenen Überprüfung der
Antragslage besser informiert gewesen ist als zum Zeitpunkt der ersten Feststellung, dass alle Anträge verbeschieden
seien.

Der Senat schließt vorliegend im Blick auf die Allgemeinheit der den Inhalt politischer Erörterungen betreffender 22
Beweisthemen und den Ausführungen des Landgerichts dazu (UA S. 10 f., 13, 25, 27) das Beruhen des Urteils auf
dem Rechtsfehler aus. In der Sache hat das Landgericht - wie in der dienstlichen Erklärung der
Strafkammervorsitzenden dargelegt - die Behauptungen als bereits bewiesen betrachtet.

4. Der Strafausspruch und die Nebenentscheidungen können nicht aufrecht erhalten bleiben. Der Senat kann nicht 23
ausschließen, dass sich bei der Bemessung der Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten für die
Bestechlichkeit die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe durch Vornahme einer pflichtwidrigen wirksamen
Diensthandlung der Stadt einen erheblichen Vermögensnachteil zugefügt, zulasten des Angeklagten ausgewirkt hat.
Das gleiche gilt für die gemäß § 358 StGB erfolgte Festsetzung der Aberkennung der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu
bekleiden. Auch die Verfallsanordnung hat keinen Bestand. Gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB kommt vorliegend in
Betracht, dass ein Teil des Bestechungslohns in Höhe des der Stadt entstandenen Schadens dieser nach § 823 Abs. 2
BGB in Verbindung mit § 266 StGB zusteht (vgl. BGHR StGB § 73 Verletzter 4).

5. Im erkannten Umfang bedarf die Sache deshalb neuer Aufklärung und Bewertung. Der Senat hat das Verfahren an 24
eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) gemäß § 354 Abs. 2 StPO zurückverwiesen.

Dieses Gericht ist als Tatort- und Wohnsitzgericht zuständig (§ 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 StPO). Nach einer ersten 25
Anklageerhebung am 29. Januar 2003 hat das Landgericht Potsdam am 16. Mai 2003 zurecht seine örtliche
Zuständigkeit verneint. Auf die am 17. Juli 2003 zutreffend bei der allgemeinen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt
(Oder) erhobene Anklage hat die 2. große Strafkammer dieses Gerichts mit Beschluss vom 15. September 2003 die
Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt. Das Brandenburgische Oberlandesgericht hat schließlich am 21. April 2005
das Hauptverfahren vor dem bisher erkennenden Gericht eröffnet, das nach Nichtannahme einer
Verfassungsbeschwerde durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15. September 2005 am 18. Oktober
2005 mit der Hauptverhandlung begonnen hat.

Der neue Tatrichter wird den hier dargestellten Verfahrensgang im Rahmen der Strafzumessung unter dem 26
Gesichtspunkt zu würdigen haben, ob die in Anspruch genommenen Bearbeitungszeiten bis zur Anklageerhebung, für
die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit und das Beschwerdeverfahren nach Nichteröffnung des Hauptverfahrens vor
dem Hintergrund der Gesamtverfahrensdauer eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung begründen können (vgl.
BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 13, 17; BGH NSTZ-RR 2006, 177, 178).