

§ 266 StGB

Untreue durch Unterhalten schwarzer Kassen

BGH, Urt. v. 29.08.2008 – 2 StR 587/07

Leitsatz

Schon das Entziehen und Vorenthalten erheblicher Vermögenswerte unter Einrichtung von verdeckten Kassen durch leitende Angestellte eines Wirtschaftsunternehmens führt zu einem endgültigen Nachteil im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB; auf die Absicht, das Geld im wirtschaftlichen Interesse des Treugebers zu verwenden, kommt es nicht an.

Fall

K war als leitender Angestellter der Siemens AG unmittelbar unterhalb der Ebene des Zentralvorstandes als kaufmännischer Leiter des Geschäftsbereichs „Power Generation“ tätig. Er war autorisiert, Zahlungen in unbegrenzter Höhe anzuweisen und hatte die firmeninternen Compliance-Vorschriften (Regeln rechtskonformen Verhaltens im Geschäftsverkehr) umzusetzen. Dazu gehörte, auch unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit den Einsatz von Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen. Dennoch bestand in diesem Geschäftsbereich ein dem Zentralvorstand unbekanntes etabliertes System zur Leistung von Bestechungsgeldern in Form von Nummernkonten bei Liechtensteinischen Banken. Aufgrund verschiedener Finanzaffären in Liechtenstein veranlasste K 2001 den Transfer der Gelder auf das Konto einer Tarnfirma in Dubai. Daneben verwaltete K mehrere verdeckte Konten in der Schweiz. Statt die Gelder i.H.v. 12 Mio. € in die offizielle Buchhaltung der Siemens AG einzustellen, veranlasste K die Überweisung auf ein zu diesem Zweck eingerichtetes verdecktes Konto einer Liechtensteiner Stiftung. K verwendete dieses Geld sowie einen Teil der Guthaben in Dubai, um „nützliche Aufwendungen“ zur Erlangung von Aufträgen für die Siemens AG zu bestreiten. Tatsächlich erwirtschaftete die Siemens AG aus zwei Aufträgen des italienischen Konzerns Enel S.p.A. einen Gesamtgewinn vor Steuern von 103,8 Mio. €. Nachdem die italienische Justiz wegen der Schmiergeldzahlungen seit 2003 ermittelte, einigte sich die Siemens AG mit der Enel S.p.A. auf Ausgleichszahlungen in Höhe von 113 Mio. €. Ferner wurde die Siemens AG durch Urteil des Landgerichts Mailand vom 25.06.2006 zu einer Geldstrafe von 500.000 € verurteilt und eine Gewinnabschöpfung in Höhe von 6,121 Mio. € angeordnet.

Strafbarkeit des K wegen Untreue gem. § 266 StGB?

Entscheidung

I. Durch die Verwaltung der schwarzen Kassen und die Schmiergeldzahlungen könnte K wegen Untreue zum Nachteil der Siemens AG in der Form des **Missbrauchstatbestandes** gem. **§ 266 Abs. 1, 1. Var. StGB** strafbar sein.

1. Das setzt voraus, dass K die **Befugnis** hatte, **über fremdes Vermögen zu verfügen** oder **einen anderen zu verpflichten**. Da K autorisiert war, für die Siemens AG Zahlungen in unbegrenzter Höhe zu leisten, ist das der Fall.

2. K müsste diese Befugnis **missbraucht** haben. Das setzt ein rechtsgeschäftliches Handeln im Außenverhältnis mit Wirkung für den Vermögensträger unter Überschreitung der Befugnisse im Innenverhältnis voraus. Ob die den Schmiergeldzahlungen zugrunde liegenden Vereinbarungen gegen das Verbot des § 299 Abs. 2 StGB verstießen und daher gem. § 134 BGB unwirksam waren, kann dahinstehen, da sie zumindest als unlautere Beeinflussung gemäß § 138 BGB sittenwidrig waren. Auch die Einrichtung und Verwaltung der Schwarzgeldkonten diente diesem Zweck und verstieß daher ebenfalls gegen die guten Sitten gem. § 138 BGB. K hat daher im Außenverhältnis keine wirksame Verpflichtungen der Siemens AG begründet und nicht wirksam über deren Vermögen verfügt. Ein Missbrauch scheidet aus.

II. In Betracht kommt jedoch eine Strafbarkeit wegen Untreue in Form des **Treubruchstatbestandes** gem. **§ 266 Abs. 1, 2. Var. StGB**.

Der Missbrauchstatbestand ist nach h.M. *lex specialis* gegenüber dem Treubruchstatbestand und daher vorrangig zu prüfen.

Kurzformel: Überschreitung des rechtlichen Dürfens unter Ausnutzung des rechtlichen Könnens

1. Dann müsste K der Siemens AG **vermögensbetreuungspflichtig** gewesen sein. Das setzt die fremdnützige Wahrnehmung von Vermögensangelegenheiten als wesentlichen Inhalt des Treueverhältnisses sowie eine gewisse Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit bei der Erfüllung voraus. K war als leitender Angestellter kaufmännischer Leiter eines selbstständigen Geschäftsbereichs der Siemens AG. Daher traf ihn ihr gegenüber eine Vermögensbetreuungspflicht.

2. Diese **Pflicht** müsste K durch sein Verhalten **verletzt** haben. Eine solche Pflichtverletzung könnte hier sowohl in der Verwaltung der Schwarzgeldkonten und den Schmiergeldzahlungen als auch in dem Verschweigen der Existenz dieser Konten gegenüber der Arbeitgeberin liegen. Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen richtet sich nach st.Rspr. und h.M. nach dem **Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit**, den der Senat hier in dem Verschweigen der schwarzen Kassen sieht.

„[37] Vorliegend ist für die Beurteilung hinsichtlich beider Fälle gleichermaßen darauf abzustellen, dass der Angeklagte es **unterließ**, die von ihm vorgefundenen, auf verdeckten, nicht unter dem Namen der Treugeberin geführten Konten verborgenen **Geldmittel seiner Arbeitgeberin zu offenbaren**, indem er sie als Aktiva in die Buchführung einstellen ließ und so den Anforderungen der Bilanzwahrheit genüge. Zum Kernbereich der Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten als für die kaufmännische Leitung des Geschäftsbereichs verantwortlichem Bereichsvorstand gehörte es offensichtlich, seiner Arbeitgeberin bislang unbekannte, ihr zustehende Vermögenswerte in erheblicher Höhe zu offenbaren und diese ordnungsgemäß zu verbuchen. Diese Pflicht hat der Angeklagte verletzt.

[38] Sowohl im Hinblick auf das vom Angeklagten bereits vorgefundene Kontengeflecht bei liechtensteinischen Banken als auch hinsichtlich der ihm von dem Zeugen Dr. W offenbarten von der KWU AG herrührenden Schmiergeldkasse in der Schweiz lag das **Schergewicht der Pflichtwidrigkeit** nicht bei einzelnen Verwaltungs- oder Verschleierungshandlungen des Angeklagten, ebenso nicht erst in einzelnen Vermögensverfügungen innerhalb eines längeren Zeitraums nach Maßgabe jeweils neuer Entscheidungen, sondern schon in dem Unterlassen der Offenbarung durch ordnungsgemäße Verbuchung der Geldmittel. ...“

Ein die Pflichtverletzung ausschließendes tatsächliches oder mutmaßliches **Einverständnis** des Vorstandes der Siemens AG lag nicht vor, da schon aufgrund der Compliance-Vorschriften, deren Umsetzung dem K oblag, die Zahlung von Schmiergeldern und das Unterhalten von verdeckten Kassen zu diesem Zweck ausdrücklich untersagt war.

3. Hierdurch müsste K der Siemens AG als Treugeberin einen **Nachteil**, also einen Vermögensschaden i.S.d. § 263 StGB zugefügt haben. Dabei stellt nach st.Rspr. und h.Lit. auch die sog. „schadensgleiche Vermögensgefährdung“ bereits einen Vermögensschaden dar. In einer früheren Entscheidung hatte der Senat angenommen, dass das Führen schwarzer Kassen zu einer Vermögensgefährdung führe, durch die der Wert des Vermögens des Treugebers gemindert werde. Daran hält der Senat nicht mehr fest.

„[43] (1) Indem der Angeklagte Geldvermögen der Siemens AG in den verdeckten Kassen führte und der Treugeberin auf Dauer vorenthielt, **entzog er diese Vermögensteile seiner Arbeitgeberin endgültig**. Diese konnte auf die verborgenen Vermögenswerte keinen Zugriff nehmen. Die Absicht, die Geldmittel ... bei späterer Gelegenheit im Interesse der Treugeberin einzusetzen, insbesondere um durch verdeckte Bestechungszahlungen Aufträge für sie zu akquirieren und ihr so mittelbar zu einem Vermögensgewinn zu verhelfen, ist hierfür ohne Belang. Dass die Mittel in der verdeckten Kasse zunächst noch vorhanden sind, ist mit Fällen nicht vergleichbar, in denen ein Treupflichtiger eigene Mittel jederzeit bereithält, um einen pflichtwidrig verursachten Schaden auszugleichen. ...“

Der Treubruchstatbestand setzt ein Handeln im Rahmen des dem Täter übertragenen Pflichtenkreises voraus. Ein Verstoß gegen das allgemeine Schädigungsverbot ist nicht tatbestandsmäßig.

Sowohl die tatsächliche als auch die mutmaßliche Zustimmung des Treugebers führen bei beiden Alternativen des § 266 StGB zum Ausschluss des Tatbestandes (Fischer § 266 Rdnr. 24, 49).

BGH, Urt. v. 18.10.2006 – 2 StR 299/05, BGHSt 51, 100, 113 f. (Fall Kanther)

Durch die Annahme eines effektiven Schadens statt eines bloßen Gefährdungsschadens brauchte sich der Senat nicht mit der umstrittenen Frage zu beschäftigen, ob in solchen Fällen der Untreuevorsatz die Verwirklichung des Vermögensnachteils zu umfassen habe, wie im oben zitierten Fall Kanther verlangt wurde (vgl. dazu ausführlich RÜ 2008, 718 ff.).

Dieses normative Korrektiv weist in dieselbe Richtung wie der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff, vgl. AS-Skript BT 1 [2008], S. 148, 151.

[44] (2) Überdies sind bei der Schadensfeststellung auch **normative Erwägungen** zu berücksichtigen. Die Bestimmung über die Verwendung des eigenen Vermögens obliegt dem Vermögensinhaber, im Fall einer Kapitalgesellschaft dessen zuständigen Organen. Bei ... Wegnahme, Entziehung, Vorenthaltung oder Verheimlichung von Vermögensteilen durch einen Arbeitnehmer kann der Eintritt eines Vermögensschadens nicht dadurch ausgeschlossen sein, dass der Täter beabsichtigt ..., die Mittel gegen die ausdrückliche Weisung des Treugebers so zu verwenden, dass diesem hierdurch ‚letztlich‘ ein Vermögensvorteil entstehen könnte. Das gilt namentlich dann, wenn dieser Vorteil nur durch einen seinerseits gesetz- oder sittenwidrigen und ggf. strafbaren Einsatz der Mittel erzielt werden könnte.

[45] (3) Der Entziehung des Vermögenswerts steht in diesem Fall **keine schadensverhindernde unmittelbare Kompensation** gegenüber. Der schadensersatzrechtliche Ausgleichsanspruch gegen den Täter ist nach ständiger Rechtsprechung kein der Schadensentstehung entgegen stehender Vorteil. ... Eine dem Treugeber zugute kommende Gegenleistung oder ein durch die pflichtwidrige Handlung anderweitig unmittelbar herbeigeführter ausgleichender Vermögensvorteil liegt im Fall des verdeckten Führens einer Schmiergeldkasse nicht. Weder die vage Chance, aufgrund des Mitteleinsatzes zu Bestechungszwecken später einmal einen möglicherweise im Ergebnis wirtschaftlich vorteilhaften Vertrag abzuschließen, noch gar die bloße Absicht des Täters, die entzogenen Mittel für solche Zwecke zu verwenden, stellen einen zur Kompensation geeigneten gegenwärtigen Vermögensvorteil dar.

[46] (4) Die dauerhafte Entziehung der Verfügungsmöglichkeit über die veruntreuten Vermögensteile stellt für den Treugeber daher **nicht nur eine (‚schadensgleiche‘) Gefährdung des Bestands seines Vermögens dar, sondern einen endgültigen Vermögensverlust**, der, wenn er vorsätzlich verursacht wurde, zur Vollendung des Tatbestands der Untreue und zu einem Vermögensnachteil in Höhe der in der verdeckten Kasse vorenthaltenen Mittel führt. Die Verwendung der entzogenen und auf verdeckten Konten geführten Geldmittel ist nur eine Schadensvertiefung; das Erlangen von durch spätere Geschäfte letztlich erzielten Vermögensvorteilen durch den Treugeber ist, nicht anders als eine Rückführung der entzogenen Mittel, allenfalls eine Schadenswiedergutmachung. Soweit der Senat im Urteil vom 18. Oktober 2006 – 2 StR 499/06 – (BGHSt 51, 100, 113 f.) das ‚bloße‘ Führen einer verdeckten Kasse nur als schadensgleiche Vermögensgefährdung angesehen hat, hält er hieran nicht fest.

[47] Dem kann nicht entgegen gehalten werden, eine ‚bloße‘ Einschränkung der Dispositionsmöglichkeit des Treugebers über Vermögensteile dürfe nicht als Schaden angesehen und der Vermögensschaden nicht mit der Pflichtverletzung gleichgesetzt werden. Die Bewertung als ‚bloße‘ Einschränkung der Dispositionsmöglichkeit trifft nicht zu, wenn dem Treugeber Mittel endgültig entzogen oder vorenthalten werden. ... Denn die Möglichkeit zur Disposition über das eigene Vermögen gehört zum Kern der von § 266 StGB geschützten Rechtsposition.“

4. K handelte hinsichtlich dieser Umstände auch **vorsätzlich**. Daher kommt es nicht darauf an, ob K annahm, der Verlust werde durch den Gewinn aus den Geschäften wieder ausgeglichen, oder ob dieser Ausgleich gefährdet war. Auch **Rechtswidrigkeit** und **Schuld** sind nicht zweifelhaft.

5. In Betracht kommt eine **Strafschärfung** aufgrund des Regelbeispiels gem. **§ 266 Abs. 2, 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2, 1. Alt. StGB**. Ein Vermögensverlust großen Ausmaßes ist ab einem Schaden von 50.000 € anzunehmen. Ein bloßer Gefährdungsschaden reicht dafür nicht aus. Da hier ein tatsächlicher Vermögensverlust anzunehmen ist, ist das Regelbeispiel erfüllt.

7. Die Strafe kann jedoch **gem. § 13 Abs. 2 StGB** gemildert werden.

Dr. Wilhelm-Friedrich Schneider

Obwohl sich die Tatbestandserfüllung nicht aus einer Garantenpflichtverletzung gem. § 13 Abs. 1 StGB, sondern aus einer Treupflichtverletzung ergibt, ist nach h.M. § 13 Abs. 2 StGB entsprechend anwendbar (Fischer § 266 Rdnr. 82).