

Aufsichtsrat: Strafbarkeit wegen Untreue infolge Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht

AEUV Art. 107 ff.; StGB § 266 Abs. 1; HGB § 54; VV-LHO RP § 39 Ziff. 5 S. 2

- 1. Ein Mitglied des Aufsichtsrats einer GmbH trifft die Pflicht im Sinne des Untreuetatbestandes, das Vermögen der Gesellschaft zu betreuen. Es verletzt diese Pflicht u.a. dann, wenn es mit einem leitenden Angestellten der Gesellschaft bei einem das Gesellschaftsvermögen schädigenden, die Grenzen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit überschreitenden Fehlverhalten zusammenwirkt.**
- 2. § 39 Ziff. 5 S. 2 der Vorschriften zum Vollzug der Landeshaushaltsordnung Rheinland-Pfalz schützt die Vermögensinteressen des Haushaltsgebers.**
- 3. Zu der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht und dem Eintritt eines Vermögensnachteils bei der Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen für ein Bundesland durch dessen Finanzminister.**
- 4. Ein Verstoß gegen die europarechtlichen Vorschriften zur Gewährung von Beihilfen begründet keine Pflichtverletzung im Sinne des Untreuetatbestandes; denn diese Regelungen dienen nicht dem Schutz des Vermögens des Beihilfegebers, sondern dem des europäischen Binnenmarktes vor Wettbewerbsverzerrungen.**
- 5. Zu den Darlegungsanforderungen bezüglich der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht, wenn dem Angeklagten eine Handlungsvollmacht für die Gesellschaft erteilt wurde.**

BGH, Beschl. v. 26.11.2015 – 3 StR 17/15 Nürburgring GmbH

Gründe:

1 Das LG hat den Angeklagten D unter Freispruch im Übrigen wegen Untreue in vierzehn Fällen und falscher uneidlicher Aussage zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen die Angeklagten K und N hat die Strafkammer wegen Untreue in sieben (K) bzw. vier (N) Fällen Bewährungsstrafen verhängt und sie im Übrigen freigesprochen. Die nicht revidierenden Mitangeklagten M und W hat das LG jeweils unter Freispruch im Übrigen wegen Untreue in neun Fällen verurteilt und die Verurteilung von Geldstrafen vorbehalten. Mit ihren Revisionen wenden sich die Beschwerdeführer gegen ihre Verurteilungen und rügen die Verletzung materiellen Rechts; die Angeklagten D und K beanstanden zudem das Verfahren. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO.

2 I. Nach den vom LG getroffenen Feststellungen waren die revidierenden Angeklagten im Tatzeitraum in unterschiedlicher Funktion bei der Nürburgring GmbH tätig.

Der Angeklagte K war deren Geschäftsführer; der Angeklagte D war damals Finanzminister des Landes Rheinland-Pfalz und seit dem Jahr 2006 Vorsitzender des satzungsmäßig eingerichteten Aufsichtsrats. Der Angeklagte N war Leiter der Controlling-Abteilung. Er war direkt dem gesondert verfolgten Finanzdirektor und Prokuristen L unterstellt sowie selbst Vorgesetzter u.a. des Zeugen De. Ihm war „*Handlungsvollmacht nach § 54 HGB*“ erteilt. Nach internen Regelungen durfte er Verpflichtungen – mit entsprechender Befugnis zur Freigabe – bis zu einem Umfang von 20.000 € eingehen, bei Beträgen über 5.000 € allerdings nur gemeinsam mit einem Direktor wie etwa L. Zu seinem Aufgabenkreis gehörte es weiter, die inhaltliche und sachliche Richtigkeit von eingehenden Rechnungen zu überprüfen. Die Geschäftsanteile an der Nürburgring GmbH hielten zu 90 % das Land Rheinland-Pfalz und zu 10 % der Landkreis Ahrweiler. Den Verurteilungen liegen Vorgänge zugrunde, die sich im Rahmen des Ausbauprojekts „Nürburgring 2009“ zutrugen:

3 1. Der Nürburgring ist eine traditionsreiche, in einer strukturschwachen Region des Landes Rheinland-Pfalz gelegene Rennstrecke, die von der Nürburgring GmbH verwaltet wird. Bereits seit Jahrzehnten wurde versucht, das Angebot am Nürburgring um andere Freizeitmöglichkeiten neben dem Rennbetrieb zu erweitern. Aus diesen Bestrebungen entstand das Ausbauprojekt „Nürburgring 2009“, mit dem der Nürburgring zu einem Freizeit-, Business- und Erlebniszentrum mit ganzjährigen, wetterunabhängigen Angeboten entwickelt werden sollte. Das Ausbauprojekt gliederte sich in zwei Bereiche: Bereich I umfasste die Bauprojekte „ringBoulevard“, „Warsteiner-Event Center“, „ringWerk“ und „ringArena“; das Teilprojekt Bereich II betraf den Ausbau der Hotel- und Gastronomieanlagen. Finanziert werden sollte das Vorhaben durch private Investoren, wobei sich die geschätzten Investitionskosten zunächst auf 135 Mio. € für Bereich I und auf 95 Mio. € für den Bereich II beliefen. Die Suche nach Privatinvestoren gestaltete sich allerdings für beide Teilprojekte schwierig.

4 Mitte des Jahre 2006 stellten die Zeugen B und Me ein Finanzierungskonzept für den Bereich I des Ausbauprojekts vor. Dieses hatte im Wesentlichen folgenden Inhalt: Die von den Zeugen gehaltene I (I) S.A. (im Folgenden: I-S.A.) zahlt an die Nürburgring GmbH 135 Mio. €. Im Gegenzug wird der IE-GmbH, einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft der I-S.A., ein Nießbrauchsrecht an den bebauten Grundstücken und Betriebseinrichtungen eingeräumt, welche sie sodann an die Nürburgring GmbH rückvermietet. Der Mietvertrag läuft über 27 Jahre; die Grundmiete beträgt pro Jahr 5 Mio. €, so dass die Investitionssumme am Ende der Gesamtlaufzeit den Grundmieteinnahmen entspricht. Eine Kündigung durch die Nürburgring GmbH ist frühestens nach elf Jahren möglich, wobei in diesem Fall eine „Optionsgebühr“ und auf Grundlage einer festgelegten Formel eine Entschädigung zu zahlen ist, die im Wesentlichen der noch offenen Mietzinszahlung für die verbleibende Laufzeit entspricht. Der wirtschaftliche Vorteil dieses Konzepts lag für die Nürburgring GmbH darin, dass ihr die Investitionssumme zinsfrei zur Verfügung gestellt würde. Rein rechnerisch

ergab sich bereits bis zum Zeitpunkt der frühestmöglichen Kündigung nach elf Jahren ein Zinsvorteil von 33 Mio. €. Zusätzlich garantierte die I-S.A. auf die im Falle einer vorzeitigen Kündigung zu leistenden Entschädigung einen festen Abzugsbetrag i.H.v. 30 Mio. €. Wirtschaftlich betrachtet wären der I-S.A. damit im Fall einer Kündigung nach elf Jahren Zinseinnahmen i.H.v. 33 Mio. € entgangen und zusätzlich ein Verlust von 30 Mio. € entstanden.

5 Die I-S.A. bzw. die hinter dieser stehenden B und Me wollten ihre Gewinne durch eine Refinanzierung des Investitionskapitals erwirtschaften. Hierzu planten sie, nach dem sog. Senior-Life-Settlements-Modell auf dem US-Markt in einem Volumen von 1,2 Mrd. US-Dollar notleidend gewordene Lebensversicherungen zu einem Bruchteil von deren Nominalablaufwert aufzukaufen. Nach US-amerikanischem Versicherungsrecht erhält der Versicherungsnehmer bei einer Einstellung der Prämienzahlungen keine Leistungen aus dem Vertrag, weshalb es bei drohendem Zahlungsausfall günstiger ist, die Versicherung an einen Aufkäufer zu übertragen, der die restlichen Prämienzahlungen übernimmt. Da der Ausfall der Prämienzahlung seitens der Versicherungen bereits in die Prämienhöhe einkalkuliert wird, erlangt der Investor bei erfolgreicher Durchführung einen im Verhältnis zur Prämienzahlung relativ hohen Betrag. Allerdings sahen die US-amerikanischen Bestimmungen vor, dass ein Aufkauf derartiger Lebensversicherungspolice durch Nicht-Versicherungsunternehmen wie der I-S.A. nur in Verbindung mit einem Immobiliengeschäft rechtlich zulässig war. Als ein solches werteten B und Me die Beteiligung am Ausbauprojekt „Nürburgring 2009“. Da die I-S.A. die Investitionssumme von 1,2 Mrd. US-Dollar nicht aufbringen konnte, benötigte sie ihrerseits einen Investor, der bereit war, das Projekt zu finanzieren.

6 Im August 2006 schlossen die Nürburgring GmbH und die I-S.A. einen Projektfinanzierungs- und Entwicklungsvertrag, dessen Gegenstand unter anderem die Vermittlung eines Investors durch die I-S.A. war. Dies gelang B und Me zunächst allerdings nicht. Im weiteren Verlauf schlossen die Nürburgring GmbH und die I-Gesellschaft mbH (im Folgenden: I-GmbH), eine Tochtergesellschaft der I-S.A., am 27.3.2007 einen Vorvertrag. Hierin verpflichtete sich die Nürburgring GmbH zur pauschalen Erstattung von Vorlaufkosten, die der I-GmbH durch die Suche nach einem Investor bzw. durch die Vermittlung der Finanzierung entstehen würden. Der Vertrag sah monatliche Pauschalzahlungen i.H.v. 20.000 € vor und war zunächst bis zum 31.12.2007 befristet. In der Folgezeit wurde er durch vier Nachträge bis zum 30.9.2008 verlängert, wobei die monatliche Zahlungsverpflichtung zuletzt 40.000 € betrug. Am 2.9.2007 schlossen die Nürburgring GmbH und die I-S.A. zudem eine Provisionsvereinbarung, wonach die I-S.A. für die erfolgreiche Vermittlung der Projektfinanzierung ein Erfolgshonorar i.H.v. 5 Mio. € erhalten sollte. Der Vertrag sah u.a. vor, dass die erste Rate i.H.v. 1 Mio. € des Erfolgshonorars erst nach dem tatsächlichen Eingang der ersten Finanzierungsrate fällig war; die aufgrund des Vorvertrags vom 27.3.2007 von der Nürburgring GmbH erbrachten Zahlungen sollten auf die Provision angerechnet werden.

7 Im Jahr 2008 zeigte sich der gesondert verfolgte Ba, der in der Folgezeit unter seiner Firma B&B (im Folgenden: B&B) handelte, an einem Engagement in dem Teilprojekt Bereich I interessiert und unterbreitete verschiedene Finanzierungsangebote. Das dritte Finanzierungsangebot war gerichtet an die I-S.A. und sah eine Investition über 1,2 Mrd. US-Dollar vor, die unter der Bedingung stand, dass die I-S.A. eine Einlage über 10 % der Finanzierungssumme – mithin 120 Mio. US-Dollar – für eine Laufzeit von 14 Monaten erbringt. Dieses Finanzierungskonzept verfolgten die Beteiligten weiter, wobei die von der I-S.A. zu leistende Bareinlage schließlich 80 Mio. € betragen sollte. Im Juni 2008 unterrichtete D den Aufsichtsrat umfassend über das geplante Finanzierungskonzept. Ende Juni 2008 übermittelte die Geschäftsführung den Aufsichtsratsmitgliedern Entwürfe eines Nießbrauchsvertrags, eines Generalübernehmervertrags, eines Mietvertrags und eines Optionsvertrags; hiermit verbunden war der Antrag auf Zustimmung zum Abschluss des Vertragswerks. Am 1.7.2008 fasste der Aufsichtsrat folgenden Beschluss:

„Der Aufsichtsrat beauftragt und ermächtigt die Geschäftsführung, alle notwendigen Verträge und sonstigen Vereinbarungen mit der I, deren Vertretern oder mit der I verbundenen Gesellschaften abzuschließen, um eine Finanzierung des Projekts Nürburgring 2009 zu realisieren ...“

8 Grundlage des Beschlusses war § 7 Abs. 1 u. 3 S. 2 des Gesellschaftsvertrags der Nürburgring GmbH (im Folgenden: GesV). § 7 GesV lautete:

„§ 7 Zustimmungspflichtige Geschäfte

Abs. 1: Die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer erstreckt sich nur auf Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt. Für alle darüber hinaus gehenden Handlungen ist die vorherige Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen.

Abs. 2: Der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen in jedem Fall: ...

Abs. 3: Der Aufsichtsrat kann sich die vorherige Zustimmung zu bestimmten anderen Arten von Geschäften vorbehalten. Er kann widerruflich seine Einwilligung zu Geschäften, die seiner Zustimmung bedürfen, allgemein unter der Voraussetzung erteilen, dass die von ihm gemachten Auflagen erfüllt sind.“

9 Am 31.7.2008 entschied D im Rahmen eines Gesprächs im Finanzministerium mit weiteren an der Finanzierung beteiligten Personen, dass die nach den bisherigen Verträgen von der I-S.A. zu leistende Bareinlage i.H.v. 80 Mio. € von der Nürburgring GmbH erbracht werden sollte, da die I-S.A. hierzu finanziell nicht in der Lage war; die mit der erforderlichen Darlehensaufnahme verbundenen Zinsen sowie die mit der Anlage der Bareinlage verbundenen Bankspesen sollten nach seiner Entscheidung ebenfalls von der Nürburgring GmbH übernommen werden. Den für die Zahlung der Bareinlage erforderlichen Betrag sollte die Nürburgring GmbH darlehensweise aus Landesmitteln über den sog. Liquiditätspool erhalten, der bei dem Kreditreferat des Ministeriums für Finanzen eingerichtet war; diesbezüglich gab D einem Mitarbeiter des Finanzministeriums vor, dass die Zahlung aus dem Liquiditätspool „unter Bilanzebene“ abgewickelt werden

sollte; dementsprechend fand das Darlehen in der Bilanz der Nürburgring GmbH keine Erwähnung.

10 2. Vor dem geschilderten Hintergrund kam es u.a. zu den folgenden Handlungen:

11 a) In die Vorgänge um die Zahlung der von der I-S.A. geschuldeten, jedoch von der Nürburgring GmbH erbrachten Bareinlage i.H.v. 80 Mio. € war die Rechtsanwaltskanzlei C eingebunden. Ende August 2008 regte sie wegen der verschärften Regelungen zur Geldwäsche an, das Landeskriminalamt einzubinden und prüfen zu lassen, ob es Erkenntnisse oder Verdachtsmomente gegen die an der geplanten Anlage des Bardepots über 80 Mio. € Beteiligten gebe. D bat daraufhin den damaligen Landesinnenminister Br um eine entsprechende Überprüfung. Zudem stellte er eigene Internetrecherchen an; dabei stieß er auf Gerüchte einer Verbindung zwischen der I-S.A. und einem mexikanischen Drogenkartell. Dies teilte er am Rande einer Aufsichtsratssitzung am 2.9.2008 K mit. Am Morgen des 8.9.2008 bestätigte Innenminister Br D den Verdacht, dass die I-S.A. zum Umfeld eines mexikanischen Drogenkartells gehöre. Hintergrund war, dass im Handelsregister von Luxemburg zwei irische Firmen als Aktionäre der I-S.A. eingetragen waren; beide Firmen waren auch Aktionäre einer Gesellschaft, in der eine zu den wichtigsten Drahtziehern der mexikanischen Drogenmafia zählende Familie ihre Geschäfte bündelte.

12 Es folgte eine Sitzung im Finanzministerium, an der D, der Zeuge Dr von der Kanzlei C und L teilnahmen. Die Beteiligten kamen überein, dass ein sofortiges Ende der Geschäftsbeziehung zur I-S.A. erforderlich sei, wenn die Gerüchte über deren Beziehung zur mexikanischen Drogenmafia nicht zügig und umfassend widerlegt werden könnten. D befürchtete bei deren Ausbreitung einen großen Imageschaden für das Land Rheinland-Pfalz und das Projekt „Nürburgring 2009“. Konfrontiert mit den Vorwürfen bestritt Me jedoch eine bestehende Verbindung zu einem Drogenkartell; die beiden irischen Firmen seien – was sich zehn Tage später bestätigte – lediglich Aktionäre des erworbenen Firmenmantels gewesen. Die Forderung, neue und von dem Verdacht unbelastete Gesellschaften zu gründen, die in die mit der Nürburgring GmbH bestehenden Verträge eintreten sollten, lehnte er wegen der entstehenden Gründungskosten ab. Daraufhin fassten K sowie L den Entschluss, die Nürburgring GmbH die Kosten der gewünschten Neugründung einer Gesellschaft, der P-S.A., tragen zu lassen.

13 Noch am 8.9.2008 unterschrieb Me für die I-GmbH einen Vertrag, nach dem die Nürburgring GmbH die Gründungskosten für die „P-S.A.“ i.H.v. netto 45.000 € tragen sollte. Die Kosten sollten im Falle einer erfolgreichen Vermittlung der Finanzierung auf den Provisionsanspruch aus dem mit der I-S.A. geschlossenen Vertrag v. 2.9.2007 angerechnet werden. Am selben Tage stellte Me der Nürburgring GmbH für die I-GmbH den Betrag von 53.550 € (45.000 € netto) in Rechnung. Der Betrag wurde ausgezahlt, nachdem K und L die Rechnung als „sachlich und rechnerisch richtig“ abgezeichnet hatten. Einen Tag später gründeten Me und B vereinbarungsgemäß die P-S.A. und darüber hinaus nach deutschem Recht die P-

GmbH. Die Gesellschaften traten kurze Zeit später für die I-S.A. und die IE-GmbH in die mit der Nürburgring GmbH bestehenden Verträge ein (Fall IV.2 der Urteilsgründe).

14 b) Während dieser Vorgänge wurde die Umsetzung des Finanzierungskonzepts weiter vorangetrieben. So kündigte N am 22.9.2008 gegenüber der Schweizer Bank LLB die Überweisung von 80 Mio. € an. Am selben Tag stellte die I-GmbH der Nürburgring GmbH „... *gemäß dem geschlossenen Vorvertrag*“ für den Monat Oktober 2008 eine Aufwandsentschädigung i.H.v. 40.000 € nebst 19 % Umsatzsteuer in Rechnung. Nach Eingang der Rechnung am 23.9.2008 fassten K und N sowie L den Entschluss, diese Rechnung durch die Nürburgring GmbH begleichen zu lassen. Ihnen war bewusst, dass keine Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten bestand, da der Vorvertrag bis zum Monat September 2008 begrenzt war und auch der vierte Nachtrag zum Vorvertrag eine Aufwandsentschädigung nur bis zum 30.9.2008 vorgesehen hatte. Gleichwohl zeichneten alle drei die Rechnung als sachlich und rechnerisch richtig ab. In weiterer Ausführung des Tatplans veranlassten K und L die Auszahlung der in Rechnung gestellten Aufwandsentschädigung. Der Aufsichtsrat der Nürburgring GmbH war mit der Zahlung nicht befasst. Erstattungsfähige Aufwendungen hatten B und Me bzw. die I-GmbH im Oktober 2008 nicht (Fall IV.3 der Urteilsgründe).

15 c) Obwohl die von Ba geforderte Bareinlage i.H.v. 80 Mio. € am 24.9.2008 bei der LLB/Schweiz verbucht und angelegt worden war, kam die Finanzierung nicht zustande: Zunächst hielt Ba u.a. eine vertraglich vereinbarte Frist von drei Tagen zum Nachweis eines Investors nicht ein; sodann verschwand er zwischen dem 20.10. und 9.11.2008 spurlos. Schließlich wurde die erste Finanzierungsrate auch nach seinem Wiederauftauchen trotz mehrfacher Aufforderung nicht gezahlt.

16 Noch im Jahr 2008 präsentierte Ba jedoch weitere angebliche Investoren, so u.a. die Ölgesellschaft T und die A-AG. Eine Überprüfung der Gesellschaften durch die Rechtsanwaltskanzlei R ergab jedoch in beiden Fällen Bedenken, weil sich die ermittelbaren wirtschaftlichen Verhältnisse der Unternehmen nicht so wie von Ba vorgegeben darstellten. Die Bestrebungen zur Finanzierung des Ausbauprojekts „Nürburgring 2009“ konkretisierten sich gleichwohl wieder. Dabei forderte Ba erneut, dass eine Bareinlage i.H.v. nunmehr 95 Mio. € erbracht werden müsse. Diese wurde ebenfalls von der Nürburgring GmbH geleistet, durch die darlehensweise Inanspruchnahme öffentlicher Mittel finanziert und im März 2009 bei der Liechtensteinischen Landesbank angelegt.

17 Ende April 2009 fand eine Telefonkonferenz zwischen D und N sowie L, B und Me statt. Hintergrund war eine zuvor durchgeführte Prüfung des Finanzierungskonzepts durch eine Schweizer Wirtschaftskanzlei und eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Hierbei hatte sich ergeben, dass der im Rahmen des Finanzierungskonzepts zwischen der P-S.A. und B&B zu schließende Darlehensvertrag über 165 Mio. € negative ertragssteuerliche Konsequenzen für die P-S.A. gehabt hätte. Me forderte daraufhin,

dass die Ertragsteuer entweder vom Land Rheinland-Pfalz oder der Nürburgring GmbH übernommen werden müsse. Dies lehnte D ab; er ging aber auf den Vorschlag ein, dass zum Erhalt steuerlicher Vorteile seitens B und Me eine Schweizer AG gegründet werden sollte. Die Gründungskosten i.H.v. 100.000 € sollte die Nürburgring GmbH tragen. Dabei erklärte D, dass der Betrag von 100.000 € nicht in Verbindung mit der Gesellschaftsgründung gebracht werden dürfe; auch müsse der Betrag auf das später etwaig zu zahlende Erfolgshonorar angerechnet werden.

18 Unter dem 30.4.2009 ging daraufhin eine Rechnung der I-GmbH bei der Nürburgring GmbH ein, mit der die I-GmbH „für erbrachte Leistungen in den Monaten Juni, Juli und August 2008“ ein „Honorar“ von netto 100.000 € berechnete. Die Rechnung zeichneten K und L entsprechend ihrem zuvor gefassten gemeinsamen Entschluss als sachlich und rechnerisch richtig ab und gaben sie zur Zahlung frei. Im Juni 2009 gründeten B und Me nach schweizerischem Recht die G-AG. Der Aufsichtsrat der Nürburgring GmbH war mit der Zahlung nicht befasst (Fall IV.5 der Urteilsgründe).

19 d) Im Mai 2009 sprach Me anlässlich eines Treffens in der Schweiz L auf die Zahlung einer Aufwandsentschädigung i.H.v. 50.000 € an. L unterrichtete hierüber telefonisch D; gemeinsam entschieden beide, dass die Nürburgring GmbH den Betrag zahlen solle. Daraufhin ging am 22.5.2009 eine Rechnung der sich zu diesem Zeitpunkt bereits im Liquidationsstadium befindlichen I-GmbH ein; die Rechnung lautete auf netto 50.000 € und wies als Gegenstand „erbrachte Leistungen in den Monaten September 2008“ aus, obwohl die nach dem Vorvertrag geschuldete Aufwandsentschädigung für den Monat September 2008 bereits im August 2008 gezahlt worden war. Gleichwohl zeichneten K, der in Kenntnis aller Umstände ebenfalls zur Zahlung entschlossen war, sowie L die Rechnung als „sachlich und rechnerisch geprüft“ ab und veranlassten hierdurch die Auszahlung (Fall IV.6 der Urteilsgründe).

20 e) Anfang Juni 2009 hielten sich B, Me, L und N im Hotel Do in Z auf. Im Laufe eines gemeinsamen Gesprächs rief Me D an und begehrte unter Hinweis auf nicht näher spezifizierte Aufwendungen eine Zahlung i.H.v. 150.000 €. D stimmte der Zahlung zu. Hierauf machte N gegenüber L deutlich, dass der pauschale Aufwandsersatz aus seiner Sicht nicht nachvollziehbar sei, zumal die Nürburgring GmbH bereits bisher angefallene Kosten für Flug, Hotel und Spesen i.H.v. 78.000 € für B und Me beglichen habe. L reagierte jedoch unwirsch und verwies auf die Zustimmung von D.

21 Bereits vor Eingang einer Rechnung rief N darauf den ihm bei der Nürburgring GmbH unterstehenden Zeugen De an und „wies ihn an, den Betrag per Blitzüberweisung auf das bekannte Konto der I-GmbH zu überweisen“. De ließ daraufhin von der entsprechenden Abteilung die Überweisung zur Unterschrift durch K vorbereiten. Hiernach legte N K die Auszahlungsanordnung zur Unterschrift vor, wies jedoch erneut auf seine Bedenken hin. Dieser unterschrieb gleichwohl die Auszahlungsanord-

nung und veranlasste hierdurch die Zahlung. Erst danach ging am 20.7.2009 die auf den 15.6.2009 datierende und auf den Nettobetrag von 150.000 € lautende Rechnung der I-GmbH bei der Nürburgring GmbH ein. Als Gegenstand wurden dort seitens der I-GmbH „erbrachte Leistungen in den Monaten Oktober und November 2008“ ausgewiesen. Gesondert abrechnungsfähige Aufwendungen hatten B und Me indes nicht gehabt (Fall IV.7 der Urteilsgründe).

22 f) Nachdem B und Me die G-AG gegründet hatten, sollte die Finanzierung mit Ba umgesetzt werden. Bereits im Mai 2009 hatte Ba als neuen Investor die amerikanische Gesellschaft GA (im Folgenden: GA) ins Spiel gebracht und die Kopie eines Kontoauszugs überreicht, wonach die Gesellschaft die Anweisung erteilt hatte, 100 Mio. US-Dollar auf ein mit der Bezeichnung „B&B Nürburgring“ geführtes Unter-Konto zu überweisen. Hinter der GA sollte ein Investor namens Du stehen. Du war nach den Angaben des Ba auch „Geschäftsführer“ der MA (im Folgenden: MA), die im weiteren Verlauf neben der GA zusätzlich in die Finanzierung eingebunden würde. Im Zuge der abschließenden Verträge fertigte der von der Nürburgring GmbH beauftragte Rechtsanwalt Lü eine Zahlungsvereinbarung, mit der die genaue Zahlungshöhe und -weise des durch Ba zur Verfügung gestellten bzw. beschafften Finanzierungskapitals an die Nürburgring GmbH und die Gesellschaften der I- bzw. P-Gruppe geregelt werden sollte. Am 29.6.2009 übermittelte Rechtsanwalt Lü L per E-Mail einen zweiten Entwurf dieser Vereinbarung. Zu diesem Zeitpunkt stand D unter hohem Zeitdruck, da im Hinblick auf das am 12.7.2009 stattfindende Formel-1-Rennen die Eröffnungsfeier für den 9.7.2009 vorgesehen und noch kein Privatinvestor gefunden worden war. Zudem hatte ihm der damalige Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz, Be, eine Frist bis zu diesem Tage gesetzt, um die Finanzierung des Projekts mit Ba umzusetzen. Im Falle eines Scheiterns sollte das Bardepot über 95 Mio. € wieder abgezogen werden.

23 Noch am 29.6.2009 folgte im Hotel Do in Z ein Treffen, an dem für die Nürburgring GmbH N und L, daneben B, Me sowie Ba teilnahmen. Letzterer übergab dabei einen auf ein Konto der MA bei der Bank Wells Fargo gezogenen Scheck über 67 Mio. US-Dollar, der zugunsten der Nürburgring GmbH ausgestellt war und die ursprünglich vorgesehene Überweisung der ersten Finanzierungsrate ersetzen sollte. Hierauf diskutierten N, L, B und Me über die Zahlung der nach dem Vertrag v. 2.9.2007 vereinbarten Provision, welche die Nürburgring GmbH für die erfolgreiche Vermittlung der Finanzierung an die – für die I-S.A. in den Vertrag eingetretene – P-S.A. zahlen sollte. B und Me vertraten die Auffassung, ihre vertraglichen Pflichten erfüllt zu haben, weshalb die Provision mit der Übergabe des Schecks fällig sei. Auf Forderung des L änderte N daraufhin den von Rechtsanwalt L übermittelten Entwurf der Zahlungsvereinbarung dergestalt ab, dass nach Gutschrift des Schecks über 67 Mio. US-Dollar eine Provision i.H.v. 4 Mio. € an die G-AG zu zahlen sei. Weshalb die Beteiligten in Abweichung vom Vertrag v. 2.9.2007 nur über eine Provision i.H.v. 4 Mio. €, statt wie

ursprünglich vereinbart 5 Mio. € debattierten, hat die Strafkammer nicht klären können.

24 B und Me ging der neue Entwurf jedoch nicht weit genug. Sie forderten eine Zahlung innerhalb von 48 Stunden nach Übergabe des Schecks. Es entbrannte eine hitzige Diskussion, insbesondere N hielt die Forderung für unangemessen. Im weiteren Verlauf telefonierte Me mit D und konfrontierte nun diesen mit seiner Forderung. Vor dem Hintergrund seines Zeitdrucks entschied D, dem Ansinnen von B und Me nachzukommen, wobei ihm bewusst war, dass es nicht möglich sein würde, binnen der kurzen Zeitspanne von 48 Stunden zu überprüfen, ob der von Ba übergebene Scheck gedeckt war. Telefonisch vereinbarten D und Me weiter, dass ein Teilbetrag von 1,2 Mio. € zur Begleichung von „Vorlaufkosten“ unmittelbar an die Nürburgring GmbH zurücküberwiesen werden und weitere 2 Mio. € unangetastet auf dem Konto der G-AG verbleiben sollten; der Restbetrag von 800.000 € sollte zur freien Verfügung der G-AG bzw. B und Me stehen.

25 Auf Aufforderung des L änderte N am frühen Morgen des 30.6.2009 den Entwurf der Zahlungsvereinbarung erneut ab. Dieser mittlerweile vierte Entwurf lautete nun auszugsweise wie folgt:

„Präambel:

Zwischen den Parteien bestehen verschiedene vertragliche Beziehungen. Diese umfassen u.a. Verträge zwischen P und NG zur Finanzierung des Projekts „Nürburgring 2009“ (gemeinsam das „NG/P-Vertragswerk Projekt NG 2009“). ...

NG zahlt 4 Mio. € an G/P als Vorauszahlung auf die Optionsgebühr aus dem Vertragswerk Projekt NG 2009. ...

§ 1 Leistung von Zahlungen

1.2. B&B wird im unmittelbaren Anschluss an die Unterzeichnung dieser Zahlungsvereinbarung einen Betrag i.H.v. 67,0 Mio. US\$... zahlen, und zwar durch Übergabe eines Orderschecks ...

1.3. NG wird innerhalb von 48 Stunden nach Übergabe des Schecks gemäß § 1.2 einen Betrag i.H.v. 4 Mio. € ... an G/P zahlen und zwar durch Überweisung auf ein von der G/P zu benennendes Konto.“

26 Der Entwurf sah im Unterschriftsfeld für die Nürburgring GmbH neben der Unterschrift von L als Prokuristen der Gesellschaft auch diejenige von N vor. L, Me und Ba unterschrieben diese Zahlungsvereinbarung.

27 N begab sich daraufhin mit L auf den Weg nach Mainz, um dort den – tatsächlich nicht gedeckten – Scheck über 67 Mio. US-Dollar bei der Landesbank Baden-Württemberg (im Folgenden: LBBW) einzulösen. Er hatte die Zahlungsvereinbarung noch nicht unterschrieben, weil er diese nach wie vor für unangemessen hielt, und machte gegenüber L seine Unterschrift von einer entsprechenden Weisung von D und K abhängig. In dem darauf folgenden Telefonat forderte D N mit dem Bemerkungen, niemand könne so verrückt sein, einen Scheck in dieser Größenordnung zu unterschreiben, der nicht gedeckt sei, zur Unterschrift auf. Nachdem auch K N telefonisch hierzu angewiesen hatte, zeichnete dieser die Zahlungsvereinbarung ab und stimmte „als Financial Controller

und Handlungsbevollmächtigter der Nürburgring GmbH dem Inhalt der Vereinbarung“ zu.

28 Nach der Scheckeinreichung bei der LBBW flogen N und L noch am selben Tage wieder nach Z. Am Vormittag des 3.7.2009 forderte N den Leiter der Buchhaltung der Nürburgring GmbH, Ke, auf, die Überweisung der 4 Mio. € an die G-AG zu veranlassen, nachdem Me ihm gegenüber auf der Zahlung bestanden hatte. Ke informierte hierauf die für die Ausführung der Überweisung zuständige Zeugin La, die einen Überweisungsauftrag fertigte. Aufgrund vorgebrachter Bedenken des bei der Nürburgring GmbH beschäftigten Justitiars Pa hinsichtlich des mit der Zahlung verbundenen Risikos, weil die Deckung des übergebenen Schecks noch unklar war, unterschrieb K den Überweisungsauftrag allerdings zunächst nicht.

29 Währenddessen hatten sich Ba, N und B gemeinsam zur P-Bank nach Liechtenstein begeben. Dort sollte Ba einer vorherigen Absprache entsprechend einen Kontoauszug abholen, der belegte, dass die B&B über einen Geldbetrag i.H.v. 100 Mio. € verfügte. Vor der Bank teilte er N und B dann allerdings für diese überraschend mit, dass die P-Bank wegen der schlechten Reputation der Nürburgring GmbH keinen von deren Vertretern empfangen wolle und auch keinen Kontoauszug überreichen werde. Etwa eine Stunde später kam Ba wieder heraus und erklärte wahrheitswidrig, dass der Betrag von 100 Mio. € auf dem Konto der B&B als frei verfügbares Guthaben vorhanden sei, die Bank sich aber sowohl geweigert habe, einen entsprechenden Kontoauszug auszuhändigen, als auch, eine Überweisung auf ein Konto der Nürburgring GmbH auszuführen. N und B reagierten zunächst empört und äußerten den Verdacht, dass Ba eine Hinhaltetaktik verfolge. Ba schlug daraufhin vor, zunächst einen weiteren Scheck über 33 Mio. US-Dollar auszustellen und übergab N im Laufe des Tages einen erneut auf ein Konto der MA bei der Bank Wells Fargo gezogenen Scheck über 33 Mio. €.

30 Am Nachmittag desselben Tages entschloss sich K, den Auftrag zur Überweisung der 4 Mio. € an die G-AG zu erteilen, obwohl ihm bewusst war, dass die Werthaltigkeit des Schecks über 67 Mio. US-Dollar noch nicht überprüft war. Gegen 16:00 Uhr unterschrieb er den Überweisungsträger und übergab ihn der Zeugin La zur Ausführung. Diese übermittelte um 17:17 Uhr den Überweisungsträger nach vorheriger telefonischer Ankündigung per Telefax mit der Bitte um „*schnellstmögliche Ausführung*“ an die Kreissparkasse Ahrweiler. Kurze Zeit später übermittelte La einen weiteren Auftrag per Telefax, der eine Umbuchung von 4 Mio. € von einem Tagesgeldkonto der Nürburgring GmbH zur Deckung des mit der Auslandsüberweisung belasteten Kontos zum Gegenstand hatte. Bei der Kreissparkasse Ahrweiler kamen den Zeugen St und Ki jedoch Bedenken, ob die Überweisung einen Verstoß gegen die Vorschriften zur Verhinderung von Geldwäsche darstellen könnte, weil der Überweisungsträger als Empfänger nur die Buchstaben-Zahlen-Kombination „G7 5165“ enthielt. Aufgrund dessen führten sie die Überweisung zunächst nicht aus.

31 Zu diesem Zeitpunkt hatten bereits die Rechtsanwälte Lü und Di K aufgesucht. Lü hatte am Vortag von dem gegenüber seinen Vertragsentwürfen geänderten Inhalt der Zahlungsvereinbarung erfahren und bewertete deren Inhalt als Untreue. Im Beisein von L kam es daraufhin zu einem Telefonat zwischen K und D. Letzterer blieb trotz der von Lü vorgebrachten Bedenken und Hinweise auf die bisherige Unzuverlässigkeit des Ba bei seiner Auffassung, dass der Betrag von 4 Mio. € gezahlt werden solle. Daraufhin wies L K auf dessen persönliche Verantwortung als Geschäftsführer hin, worauf D erklärte, er könne dem Geschäftsführer als Aufsichtsratsvorsitzender keine Weisungen erteilen; zugleich betonte er aber, dass das Risiko des Scheiterns der Finanzierung dann auch bei der Geschäftsleitung läge. K erklärte schließlich seiner Sekretärin, dass mit der Überweisung gewartet werden sollte; gegen 18:00 Uhr wurde eine Mitarbeiterin der Kreissparkasse Ahrweiler per Telefax informiert.

32 Noch am Abend des 3.7.2009 unterrichtete ein Mitarbeiter der LBBW das Finanzministerium über Erkenntnisse zu dem von Ba ausgestellten Scheck. Nach Mitteilung der Wells Fargo Bank in London stimmten die Daten auf dem Scheck nicht mit den Kontodaten überein; das bezeichnete Konto habe zudem zu keinem Zeitpunkt eine Deckung über 67 Mio. € aufgewiesen. An dem sich anschließenden Wochenende traten weitere Ungereimtheiten auf, so dass D bereits am Sonntag, den 5.7.2009, L den Auftrag erteilte, die Folgen einer Vertragsauflösung zu prüfen. Am Montag, den 6.7.2009, übermittelte La im Auftrag des K der Kreissparkasse Ahrweiler ein Telefax, mit dem der Überweisungsauftrag v. 3.7.2009 endgültig zurückgenommen wurde. Einen Tag später trat D von seinem Amt als Finanzminister des Landes Rheinland-Pfalz zurück (Fall IV.8 der Urteilsgründe).

33 g) Zeitgleich zu den vorstehend geschilderten Ereignissen um die Finanzierung des Bereichs I von „Nürburgring 2009“ wurde der Ausbau des Bereichs II (Hotel- und Gastronomieanlagen) vorangetrieben. Nach den Planungen und den öffentlichen Aussagen der Landesregierung hatte dieser Teil des Ausbauprojekts ausschließlich privat finanziert werden sollen. Weil bis Mitte des Jahres 2007 jedoch trotz Verhandlungen mit zahlreichen Hotelbetreibern kein privater Investor gefunden worden war, wurde schließlich die MS-GmbH als Projektentwicklungsgesellschaft gegründet. 10 % ihrer Gesellschaftsanteile hielt die Nürburgring GmbH; 49,5 % entfielen auf die später unter dem Namen Med-GmbH firmierende Medi.GmbH. Daneben waren an der MS-GmbH beteiligt die G & T-GmbH (33,8 %) und mit 6,7 % die We-GmbH. Geschäftsführer der MS-GmbH waren die Zeugen Ri, seinerseits zugleich Geschäftsführer der Med-GmbH, und G, der Geschäftsführer der G & T-GmbH.

34 Die M-GmbH betrieb als Bauherrin in der Folgezeit den Ausbau der unter Bereich II fallenden Projekte. Da sie allerdings nicht über die erforderlichen Eigenmittel verfügte, war sie auf eine Fremdfinanzierung angewiesen. Deren Umsetzung gestaltete sich in der Folgezeit schwierig, so dass es u.a. zu folgenden Handlungen kam (Fälle IV.9 a) ff. der Urteilsgründe):

35 Zum Planbereich II gehörte der Bau eines 4-Sterne-Hotels, wegen dessen Finanzierung der Zeuge Ri Verhandlungen mit der Bank für Tirol und Voralberg (im Folgenden: BTV) führte. Diese war bereit, einen Kredit i.H.v. 26 Mio. € zu gewähren, forderte allerdings, dass die Errichtung des Hotels von einer Gesellschaft betrieben würde, deren einziger Gesellschaftszweck hierin bestand, und daneben einen Eigenkapitalnachweis dieser Gesellschaft i.H.v. 6 Mio. €. Die erste Forderung führte zur Gründung der CM-GmbH (im Folgenden: CM-GmbH). Zur Erbringung des von der BTV geforderten Eigenkapitalnachweises war die MS-GmbH indes nicht in der Lage. Dieser sollte daher von ihren Gesellschaftern entsprechend der jeweiligen Beteiligungsverhältnisse aufgebracht werden. Da der Geschäftsführer der We-GmbH allerdings nicht bereit war, sich an dem Projekt finanziell zu beteiligen, sollte deren Anteil von der Med-GmbH übernommen werden; diese hatte somit einen Gesamtanteil von 3,4 Mio. € zu tragen. Hierzu war sie nicht fähig.

36 Anfang Mai 2008 wies Ri gegenüber D darauf hin, dass ein Baustopp drohe, falls der Eigenkapitalnachweis nicht geführt werden könne. Dieser empfahl Ri, sich an die I und S-Bank GmbH (im Folgenden: ISB-GmbH) zu wenden. Bei dieser handelt es sich um eine Landesbank, deren alleiniger Gesellschafter das Land Rheinland-Pfalz ist und deren Gesellschaftszweck zu diesem Zeitpunkt insbesondere darin lag, Vorhaben der gewerblichen Wirtschaft sowie sonstige Maßnahmen zur Verbesserung und Stärkung der Wirtschaftsstruktur des Landes Rheinland-Pfalz zu fördern. Geschäftsführer der ISB-GmbH war der Mitangeklagte M. Diesen bat D, die Finanzierung des Bauprojekts zu begleiten.

37 Am 7.5.2008 kam es daraufhin zu einem Gespräch in den Räumen der ISB-GmbH. An diesem nahmen neben M der Zeuge Ri, die Wirtschafts- und Bürgschaftsreferentin des Finanzministeriums Ty und der Mitangeklagte W als Geschäftsführer der R-GmbH (im Folgenden: RIM-GmbH) teil. Die RIM-GmbH war eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der ISB-GmbH; nach ihrem Gesellschaftszweck sollte sie das Land Rheinland-Pfalz in seiner Wirtschafts- und Strukturpolitik im Rahmen der Aufgabenstellung der ISB-GmbH unterstützen. Die Überlegung, die Med-GmbH für die Finanzierung des von der BTV geforderten Eigenkapitalnachweises durch eine Landesbürgschaft zu unterstützen, wurde verworfen, weil hierdurch ein finanzielles Engagement des Landes im Bereich II des Ausbauprojekts öffentlich bekannt geworden wäre. Hieraus entwickelte sich der Vorschlag, dass die RIM-GmbH befristet eine stille Beteiligung an der Med-GmbH eingehen und in diesem Rahmen eine stille Einlage i.H. des benötigten Kapitals zur Verfügung stellen solle. Diese Einlage sollte die Med-GmbH sodann der MS-GmbH als Darlehen weiter reichen. Die RIM-GmbH ihrerseits refinanzierte sich über ein Darlehen, welches ihr die ISB-GmbH zur Verfügung stellte. Weil der ISB-GmbH diese Darlehensgewährung aufgrund geltender Bestimmungen ohne die Absicherung durch entsprechende Bürgschaften nicht möglich gewesen wäre, sollte das Land Rheinland-Pfalz den Kredit in voller Höhe durch eine Landesbürgschaft absichern. Dies bot zugleich den

Vorteil, dass die grundsätzlich nach § 18 KWG erforderliche Offenlegung von Kreditunterlagen gemäß § 21 Abs. 3 Nr. 4 KWG entfiel. Die Absicherung des Darlehens durch das Land sollte D als Finanzminister ermöglichen. Dieser entschied, nachdem er über das Konzept informiert worden war, dass in der vorgeschlagenen Weise vorgegangen werde sollte.

38 Am 16.5.2008 schlossen die ISB-GmbH und die RIM-GmbH einen Darlehensvertrag über 3,4 Mio. € mit einer Laufzeit bis zum 30.9.2009. Am 19.5.2008 erstellte W eine Beschlussvorlage für die Geschäftsführung der ISB-GmbH, in der er u.a. ausführte, dass die nach dem Vertrag als Sicherheit an die RIM-GmbH zu verpfändenden Geschäftsanteile der Med-GmbH an der MS-GmbH nur bedingt werthaltig seien. Gleichwohl stufte er die Med-GmbH in Ratingklasse 1 ein, was der besten Bonität entsprach, obwohl ihm, M, und D bekannt war, dass die Med-GmbH tatsächlich keinerlei Finanzkraft aufwies. Sodann schlossen W und Ri am 29.5.2008 den Vertrag über die stille Beteiligung i.H.v. 3,4 Mio. €, welche zum 30.9.2009 zurückgezahlt werden sollte. Danach wurde die Einlage erbracht.

39 Auch die Nürburgring GmbH konnte den von ihr zu stellenden Eigenkapitalnachweis i.H.v. 600.000 € nicht aufbringen. D entschied daraufhin, dass die zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende stille Beteiligung der RIM-GmbH an der Med-GmbH um diesen Betrag aufgestockt und letztere auch den von der Nürburgring GmbH zu erbringenden Teil des Eigenkapitalnachweises übernehmen sollte. Wie zuvor sollte sich die RIM-GmbH über ein Darlehen der ISB-GmbH refinanzieren und eine Landesbürgschaft diesen Kredit absichern. Dementsprechend wurden in der Folgezeit Verträge über eine weitere stille Beteiligung zwischen der RIM-GmbH und der Med-GmbH (Vertrag v. 26.9.2008) und das Darlehen der ISB-GmbH an die RIM-GmbH i.H.v. 600.000 € (Vertrag v. 30.9.2008) geschlossen.

40 Schon zuvor – nämlich am 28.8.2008 – hatte D eine „globale Bürgschaftserklärung“ des Landes gegenüber der ISB-GmbH über einen Bürgschaftsrahmen von 50 Mio. € unterzeichnet; diese sah unter anderem eine Besicherungsquote von „i.d.R. 80 % des einzelnen Engagements“ vor. Daneben war in Ziff. 7 der Erklärung bestimmt, dass der Ausfall als eingetreten gelte, wenn und soweit die Darlehensnehmerin mit fälligen Leistungen aus den Darlehensverträgen länger als drei Monate seit Fälligkeit in Verzug ist und eine zur Abhilfe bestimmte Frist erfolglos abgelaufen oder aus der Verwertung der für das refinanzierte Geschäft bestellten Sicherheiten ein Erlös nicht mehr zu erwarten ist. Diese Bürgschaftserklärung wurde nunmehr durch D entsprechend seinem zuvor gefassten Entschluss dahin modifiziert, dass das Land die Bürgschaft in voller Höhe auf die beiden von der ISB-GmbH gewährten Darlehen erstreckte. Die entsprechende Erklärung gegenüber der ISB-GmbH wurde auf seine Weisung durch Ty mit Schreiben v. 14.10.2008 abgegeben.

41 Nachdem die MS-GmbH den Eigenkapitalnachweis erbracht hatte, gewährte die BTV den zugesagten Kredit i.H.v. 26 Mio. € (Fall IV.9 a) der Urteilsgründe).

42 Anfang November 2008 drohte Ri erneut mit einem Baustopp, wenn nicht kurzfristig Gelder i.H.v. 10 Mio. € zur Bezahlung der Bauhandwerker zur Verfügung gestellt würden. D entschied hierauf, dass der Betrag nach dem bereits zuvor praktizierten Modell einer stillen Beteiligung der RIM-GmbH an der Med-GmbH zur Verfügung gestellt werden sollte und das von der ISB-GmbH zu vergebende Refinanzierungsdarlehen durch eine Landesbürgschaft zu 100 % abgesichert werden sollte. Dementsprechend wurden in der Folgezeit die erforderlichen Verträge zwischen der ISB-GmbH und der RIM-GmbH sowie der RIM-GmbH und der Med-GmbH geschlossen. Des Weiteren ließ das Finanzministerium auf Weisung von D erklären, dass die Bürgschaftsquote über die Bestimmungen in der bereits erteilten globalen Bürgschaftserklärung hinaus auf 100 % erhöht werde. Sodann wurden die 10 Mio. € ausgezahlt, wobei in die Weiterleitung der Gelder von der Med-GmbH an die MS-GmbH in diesem Fall – um die Herkunft der Gelder aus öffentlichen Mitteln weiter zu verschleiern – noch die P-GmbH eingeschaltet war (Fall IV.9 b) der Urteilsgründe).

43 Im November 2008 forderte die Bank für Trient und Bozen im Rahmen von Verhandlungen über deren Beteiligung am Ausbauprojekt, dass die RIM-GmbH ihre Beteiligung an der Med-GmbH um 15 Mio. € aufstocken sollte und diese Mittel entsprechend dem Baufortschritt verwendet werden müssten. Auch diese Forderung wurde auf die Entscheidung von D über das Modell der stillen Beteiligung umgesetzt; dies schloss – über die in der bereits erteilten globalen Bürgschaftserklärung v. 28.8.2008 vorgesehene Besicherung von 80 % hinaus – die volle Absicherung des Refinanzierungskredits durch das Land ein. Das Gesamtbligo der mittlerweile auch durch die Absicherung anderer Vorhaben ausgeschöpften globalen Bürgschaftserklärung wurde in diesem Rahmen auf 80 Mio. € erhöht. Zu der geplanten Finanzierung durch die Bank für Trient und Bozen kam es indes nicht (Fall IV.9 c) der Urteilsgründe).

44 Von April bis Juli 2009 meldeten die Geschäftsführer der MS-GmbH in sieben weiteren Fällen jeweils dringenden Liquiditätsbedarf i.H.v. 5,5 Mio. € bis zu 13,63 Mio. €. Die jeweils benötigten Gelder wurden daraufhin auf jeweilige Entscheidung von D über das Modell der stillen Beteiligungen von der ISB-GmbH finanziert und schließlich als Darlehen von der Med-GmbH an die MS-GmbH weitergereicht (Fälle IV.9 d) bis j) der Urteilsgründe); in allen Fällen erklärte das Finanzministerium auf Weisung von D – über die in der bereits erteilten globalen Bürgschaftserklärung hinausgehend – die volle Absicherung des von der ISB-GmbH bewilligten Refinanzierungskredits. In den Fällen IV.9 b) und IV.9 d) der Urteilsgründe wurden der RIM-GmbH zur Absicherung ihres jeweiligen Rückzahlungsanspruchs Briefgrundschulden an einem Grundstück und einem Erbbaurecht der MS-GmbH bestellt. In den Fällen IV.9 e) bis j) der Urteilsgründe wurden Eigentümergrundschulden an Grundstücken und Erbbaurechten der MS-GmbH sowie

an einem Erbbaurecht der CM-GmbH bestellt und an die RIM-GmbH übertragen. Dass nunmehr Eigentümergrundschulden zur Absicherung dienten, geschah zu Verschleierungszwecken, da zuvor die Eintragung einer Briefgrundschuld über 10 Mio. € bekannt geworden und dadurch der Verdacht aufgekommen war, das Land Rheinland-Pfalz engagiere sich finanziell im privat zu finanzierenden Bereich II des Ausbauprojekts. Aufgrund der Absicherung durch Eigentümergrundschulden war die RIM-GmbH als Berechtigte nunmehr nicht mehr aus dem Grundbuch ersichtlich. Die Anträge auf Eintragung der Briefgrundschulden gingen im Fall IV.9 b) der Urteilsgründe nur wenige Wochen nach der Auszahlung der Beteiligungsgelder bei den Grundbuchämtern ein, im Fall IV.9 d) der Urteilsgründe am Tage der Auszahlung. In den Fällen IV.9 e) bis j) der Urteilsgründe wurde der jeweils erste Grundschuldbrief spätestens knapp vier Monate nach Zahlung der Beteiligungssumme übergeben. Die Strafkammer ist davon ausgegangen, dass die Grundschulden jeweils in voller Höhe ihres Nominalwerts werthaltig waren, da sie „keine sicheren Feststellungen“ über die Werthaltigkeit zum Zeitpunkt ihrer Bestellung, „also während der Bauphase“ zu treffen vermochte.

45 Keine der stillen Beteiligungen wurde von der Med-GmbH zurückgezahlt. Daraufhin wurden die stillen Beteiligungen teilweise prolongiert; die Darlehensverträge zwischen der ISB-GmbH und der RIM-GmbH liefen im Fall IV.9 a) der Urteilsgründe ursprünglich bis zum 30.9.2009 und wurden noch vor Ablauf unbefristet verlängert. Die übrigen Refinanzierungsverträge waren von vornherein „bis auf Weiteres“ geschlossen worden. Im März 2010 erwarb die Nürburgring GmbH schließlich sämtliche Geschäftsanteile an der MS-GmbH. Sodann wurden die gesamten Verbindlichkeiten der Nürburgring GmbH gegenüber dem Liquiditätspool des Landes Rheinland-Pfalz für die Baukosten im Bereich I des Ausbauprojekts sowie der MS-GmbH hinsichtlich der Rückzahlung der Beteiligungsgelder und der CM-GmbH aus deren notleidend gewordenen Kreditverbindlichkeiten gegenüber der BTV in einen Darlehensvertrag über 330 Mio. € zusammengefasst. Darlehensgeber war die ISB-GmbH, Darlehensnehmerin die Nürburgring GmbH und als weitere Gesamtschuldnerinnen die MS-GmbH sowie die CM-GmbH. Die ISB-GmbH wurde abgesichert durch eine „Garantie- und Freistellungserklärung“ des Landes Rheinland-Pfalz.

46 3. Am 2.7.2010 fand eine Sitzung des im Zusammenhang mit der Nürburgring-Finanzierung durch den Landtag des Landes Rheinland-Pfalz eingesetzten Untersuchungsausschusses statt. Beweisthema dieser Sitzung war der Abschluss der Zahlungsvereinbarung v. 30.6.2009 über die Zahlung der Provision i.H.v. 4 Mio. € (vgl. Fall IV.8 der Urteilsgründe). D sagte hierzu als Zeuge, zuvor über die Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage sowie nach § 55 StPO belehrt, aus. Hierbei stellte der Abgeordnete Ey folgende Frage:

„... In Bezug auf die 48-Stunden-Regelung wurde in den Raum gestellt, dass diese 48-Stunden-Regelung im Vorfeld bereits mit Ihnen abgestimmt worden ist. Die Frage ist nur, ob das stimmt und zwar von Herrn Me und Herrn B wäre

das abgestimmt gewesen mit Ihnen. Die Frage ist, ob Sie das bestätigen können oder nicht.“

Hierauf antwortete D:

„Kann ich nicht bestätigen. Ich kann nur bestätigen, dass Herr Me und Herr B gegenüber Herrn L häufig behauptet hatten, sie hätten eine bestimmte Sache mit mir besprochen, und wenn Herr L mich drauf angesprochen hat, habe ich gesagt, stimmt überhaupt nicht. Die haben mir erzählt, was sie gerne hätten. Ich habe mir das angehört, habe aber keineswegs gesagt, ich, Aufsichtsratsvorsitzender D, habe das zur Kenntnis genommen, kann erledigt werden. Haken drunter. Das habe ich nie gemacht. Aber Me und B haben das immer mal versucht.“

47 II. Revision des Angeklagten D

48 1. Der Schuldspruch wegen Untreue zum Nachteil der Nürburgring GmbH im Fall IV.8 der Urteilsgründe hält rechtlicher Nachprüfung auf die Sachrüge nicht stand.

49 a) Das LG hat D aufgrund seines – im Einzelnen näher dargestellten – Auftretens im Zusammenhang mit der Umsetzung von „Nürburgring 2009“ sowie der von ihm in diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen als faktischen Geschäftsführer der Nürburgring GmbH angesehen und hieraus dessen Vermögensbetreuungspflicht gefolgert. Deren Verletzung liege in dem Abschluss der Zahlungsvereinbarung, soweit sich die Nürburgring GmbH dort verpflichtet habe, 4 Mio. € innerhalb von 48 Stunden nach Erhalt des Schecks i.H.v. 67 Mio. US-Dollar an „G/P“ zu zahlen. Angesichts der zurückliegenden gescheiterten Finanzierungsversuche im Zusammenhang mit der Einschaltung von Ba sei es unvertretbar und auch nicht mehr durch den der Geschäftsführung der Nürburgring GmbH obliegenden unternehmerischen Gestaltungsspielraum gedeckt gewesen, die Nürburgring GmbH hinsichtlich der Zahlung der Provision in einer Höhe von 4 Mio. € in Vorleistung treten zu lassen. Da mit dem Abschluss der 4. Zahlungsvereinbarung ein einklagbarer Zahlungsanspruch entstanden sei, sei das Vermögen der Nürburgring GmbH bereits zu diesem Zeitpunkt i.H.v. 4 Mio. € gefährdet gewesen. Die Vermögensgefährdung sei mit der Erteilung des Überweisungsauftrags nur noch vertieft worden und habe am 6.7.2009 mit der Rücknahme des Überweisungsauftrags geendet.

50 b) Diese Erwägungen vermögen den Schuldspruch nicht zu tragen. Im Ergebnis rechtlich zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass D eine ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht verletzt hat. Indes genügen die Feststellungen und Wertungen des LG nicht den an die Darstellung des Vermögensnachteils in Form einer schadensgleichen Vermögensgefährdung zu stellenden Anforderungen. Im Einzelnen:

51 aa) Es kann offen bleiben, ob die Feststellungen in rechtlicher Hinsicht den Schluss des LG tragen, D habe die Geschäfte der Nürburgring GmbH faktisch geführt. Seine nach § 266 Abs. 1 StGB erforderliche Pflicht, die Vermögensinteressen der Gesellschaft zu schützen, folgte jedenfalls aus seiner Stellung als Mitglied des Aufsichtsrats. Hierzu gilt:

52 Eine Betreuungspflicht i.S.d. Untreuetatbestandes ist gegeben, wenn der Täter in einer Beziehung zum (potentiell) Geschädigten steht, die eine besondere, über die für jedermann geltenden Pflichten zur Wahrung der Rechtssphäre anderer hinausgehende Verantwortung für dessen materielle Güter mit sich bringt. Den Täter muss eine inhaltlich besonders herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen treffen. Hierfür ist in erster Linie von Bedeutung, ob sich die fremdnützige Vermögensfürsorge als Hauptpflicht, mithin als zumindest mitbestimmende und nicht nur beiläufige Verpflichtung darstellt. Diese besonders qualifizierte Pflichtenstellung in Bezug auf das fremde Vermögen muss über allgemeine vertragliche Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten ebenso hinausgehen wie über eine rein tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit. Erforderlich ist weiterhin, dass dem Täter die ihm übertragene Tätigkeit nicht durch ins Einzelne gehende Weisungen vorgezeichnet ist, sondern ihm Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen und eine gewisse Selbständigkeit belassen wird. Hierbei ist nicht nur auf die Weite des dem Täter eingeräumten Spielraums abzustellen, sondern auch auf das Fehlen von Kontrolle, also auf seine tatsächlichen Möglichkeiten, ohne eine gleichzeitige Steuerung und Überwachung durch den Treugeber auf dessen Vermögen zuzugreifen (st. Rspr.; s. etwa BGH v. 1.4.2008 – 3 StR 493/07, wistra 2008, 427 [428], m.w.N.; v. 13.9.2010 – 1 StR 220/09, BGHSt 55, 288 [297 f.], m.w.N.; v. 28.7.2011 – 4 StR 156/11, NJW 2011, 2819; v. 5.3.2013 – 3 StR 438/12, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 52).

53 Die hiernach erforderliche hervorgehobene Stellung von D ergab sich aus seiner Stellung als Mitglied des Aufsichtsrats. Dessen wesentliche Aufgabe ist es, die Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Hieraus folgt die Pflicht, fehlerhaftes oder gesellschaftsschädigendes Verhalten des Leitungsorgans abzuwenden. Diese Verpflichtung bezieht sich nicht nur auf abgeschlossene Geschäftsvorgänge, sondern auch auf laufende Geschäfte und Maßnahmen (*Habersack* in Münch.Komm.AktG, 4. Aufl., § 111 Rz. 39 f.; *Henssler* in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 111 AktG Rz. 9; *Krause*, NSTZ 2011, 57 [58]).

54 Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, welche Einzelmaßnahmen zu ergreifen sind, wenn ein Aufsichtsratsmitglied ein strafbares Verhalten des Leitungsorgans feststellt. Aus der jedem Mitglied des Aufsichtsrats obliegenden Verpflichtung, den durch das Verhalten der Geschäftsführung drohenden Schaden für die Gesellschaft abzuwenden, ergibt sich notwendigerweise die Pflicht, die Geschäftsführung nicht von sich aus zu Handlungen zu veranlassen, die es aufgrund seiner Überwachungspflicht gerade abwenden müsste. Eine Verletzung dieser Pflicht stellt einen Verstoß gegen eine spezifische Treuepflicht i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB dar (BGH v. 6.12.2001 – 1 StR 215/01, BGHSt 47, 187 [201 f.]). Diese Grundsätze beschränken sich nicht auf Konstellationen, in denen das Aufsichtsratsmitglied den Geschäftsführer zu von ihm abzuwendenden Handlungen bestimmt, sondern gelten gleichermaßen für die sonstige Mitwirkung des

Aufsichtsratsmitglieds an entsprechenden Pflichtverletzungen der Geschäftsführung. In den sich aus der Überwachungspflicht (§ 111 Abs. 1 AktG) ergebenden Pflichtenkanon ist die Prüfung, dass sich der Geschäftsführer nicht in unzulässiger Weise seiner Leitungsfunktion begeben, ebenso eingeschlossen wie die Verpflichtung, Hinweisen auf Fehlverhalten leitender Angestellter nachzugehen und zu ermitteln, ob die Geschäftsführung ihrer Organisations- und Überwachungspflicht nachgekommen ist (*Habersack* in Münch.Komm.AktG, 4. Aufl., § 111 Rz. 21, 25, m.w.N.). Eine untreuerelevante Pflichtverletzung liegt daher zumindest auch dann vor, wenn das Aufsichtsratsmitglied mit einem leitenden Angestellten – wie hier K als Geschäftsführer und L als Finanzdirektor und Prokurist der Nürburgring GmbH – bei einem das Gesellschaftsvermögen schädigenden Fehlverhalten zusammenwirkt.

55 bb) D hat seine Vermögensbetreuungspflicht verletzt, indem er der Forderung von Me, die Provision binnen 48 Stunden nach Übergabe des Schecks i.H.v. 67 Mio. US-Dollar auszuzahlen, zustimmte und hierdurch das weitere Verhalten von L entscheidend beeinflusste, N aufforderte, die Zahlungsvereinbarung zu unterschreiben, sowie im weiteren Verlauf versuchte, K zur Überweisung der Provision zu veranlassen.

56 (1) Die getroffene Vereinbarung über die Modalitäten der Provisionszahlung lag außerhalb des freien unternehmerischen Gestaltungsspielraums, der dem Geschäftsführer der Nürburgring GmbH zuzubilligen war; damit handelte es sich zugleich um eine L und N verwehrte Maßnahme, die D als Mitglied des Aufsichtsrats zu verhindern hatte.

57 (1.1) Nach den ursprünglich zum Aktienrecht entwickelten (BGH v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 [253]) Grundsätzen muss dem Geschäftsführer einer GmbH bei der Leitung der Geschäfte des Unternehmens ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist. Dazu gehört neben dem bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Inkaufnahme der Gefahr, bei der wirtschaftlichen Betätigung Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen zu unterliegen. Eine Pflichtverletzung liegt erst dann vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Diese zum Aktienrecht entwickelten, mittlerweile als sog. Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kodifizierten Grundsätze gelten in gleicher Weise für den Geschäftsführer einer GmbH (BGH v. 4.11.2002 – II ZR 224/00, BGHZ 152, 280 [284] = GmbHR 2003, 113 m. Komm. *Leley*; vgl. auch RegE zu § 93 Abs. 1 AktG in BR-Drucks. 3/05, S. 21) und sind auch Maßstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung i.S.v. § 266 Abs. 1

StGB (BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, BGHSt 50, 331 [336]).

58 (1.2) Danach wurden mit dem Abschluss der Vorauszahlungsvereinbarung die Grenzen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit überschritten: Angesichts des bisherigen Verlaufs der Finanzierungsversuche mit Ba war die Wahrscheinlichkeit evident hoch, dass der von diesem übergebene Scheck nicht gedeckt sein könnte, die Finanzierung erneut nicht zustande kommen würde und damit die von Me begehrte Erfüllung des Provisionsanspruchs keine Grundlage hatte (zur gesellschaftsrechtlichen Einstufung von Risikogeschäften als pflichtwidrig vgl. etwa *Haas/Ziemons* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl., § 43 Rz. 81).

59 Zutreffend hat die Strafkammer in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, dass der vermeintliche Investor Du nicht offen in Erscheinung getreten war, was nach den Erfahrungen mit den bisher von Ba vorgestellten Investoren Anlass zur Zurückhaltung hätte geben müssen; darüber hinaus ließ auch das sonstige Verhalten von Ba an seiner Seriosität zweifeln. Bereits seine wechselnden Forderungen im Rahmen des ersten Versuchs, die Finanzierung umzusetzen, waren auffällig: Während er zunächst die Umsetzung des verfolgten Finanzierungskonzepts davon abhängig gemacht hatte, dass seitens der I.S.A. eine Bareinlage i.H.v. 120 Mio. US-Dollar erbracht werde, verzichtete er in seiner Kreditzusage v. 15.5.2008 auf diese und forderte stattdessen eine Landesbürgschaft in entsprechender Höhe, um nur wenige Tage später die Landesbürgschaft nebst der Bareinlage einzufordern. Deutliche Hinweise auf seine Unredlichkeit ergaben sich weiter, als er im August 2008 gegenüber N preisgab, aus „Nebengeschäften“ mit den Anlagegeldern Zinseinnahmen erwirtschaften zu wollen, weshalb er aufgrund eintretender Zinsnachteile die von D gewünschte Verkürzung der Anlagefrist von vierzehn auf zwölf Monate ablehnte. Auch hatte Ba schon während des ersten Finanzierungsversuchs – bei dem der vermeintliche Investor ebenfalls bereits im Hintergrund geblieben war – vereinbarte Fristen nicht eingehalten, so etwa die Verpflichtung, binnen drei Banktagen nach „Einbuchung der Staatsbürgschaft“ bzw. nach „Eingang“ der Bareinlage bei der Bank eine definitive Finanzierungszusage des Investors nachzuweisen. Dass Ba in diesem Zusammenhang zwischen dem 20.10. und 9.11.2008 von der Bildfläche verschwunden war – mithin ausgerechnet zu jenem Zeitpunkt, als die erste Finanzierungsrate gezahlt werden sollte –, stellte seine Zuverlässigkeit zusätzlich in Frage; der von ihm hierzu später genannte Grund, er habe sich in Dubai in Untersuchungshaft befunden, unterstrich diese Zweifel – unabhängig von den verschiedenen von ihm hierzu genannten Hintergründen – ebenso wie der Umstand, dass er schließlich von sich aus gegenüber der P-S.A. die Vertragsbeziehungen gekündigt hatte. Den Beteiligten war ferner bekannt, dass Ba wiederholt zweifelhafte Investoren ins Spiel gebracht hatte: So hatte die Ölgesellschaft T nach den Rechercheergebnissen der Rechtsanwaltskanzlei R nicht über die behaupteten Mittel von 1,2 Mrd. US-Dollar verfügt; auch die Prüfung der A-AG durch die Rechtsanwaltskanzlei R hatte ergeben, dass deren behauptete

tete Beteiligung an Geothermieprojekten nicht belegbar war und jeglicher Nachweis über die Finanzkraft der Gesellschaft fehlte. Hinsichtlich der T hatte Ba im Übrigen erneut eine von ihm in Aussicht gestellte Frist zum Finanzierungsnachweis nicht eingehalten. Schließlich hatte es auch bereits mit dem zuletzt von Ba präsentierten Investor Du Ungereimtheiten gegeben, indem etwa zunächst anvisierte Zahlungen des Investors nicht erbracht worden waren.

60 (2) Die Pflichtverletzung stellt sich auch als gravierend im Sinne der zur Ausformung des Pflichtwidrigkeitsmerkmals der Untreue entwickelten Rspr. dar, da diese Einschränkung der Sache nach nur den – hier wie dargelegt überschrittenen – weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum widerspiegelt, ohne den unternehmerische Entscheidungen nicht möglich sind (BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, BGHSt 50, 331 [343 ff.], m.w.N.).

61 cc) Die Urteilsgründe tragen jedoch nicht den Schluss des LG, in der Zeit vom 30.6. bis zum 6.7.2009 sei das Vermögen der Nürburgring GmbH in einer Höhe von 4 Mio. € konkret (schadensgleich) gefährdet gewesen.

62 (1) Der Vermögensnachteil als Taterfolg der Untreue ist durch einen Vergleich des gesamten Vermögens vor und nach der beanstandeten Verfügung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen (BGH v. 17.8.2006 – 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378 [379]). Ein Nachteil i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB kann als sog. Gefährdungsschaden auch darin liegen, dass das Vermögen des Opfers aufgrund der bereits durch die Tathandlung begründeten Gefahr des späteren endgültigen Vermögensabflusses in einem Maße konkret beeinträchtigt wird, das bereits zu diesem Zeitpunkt eine faktische Vermögensminderung begründet. Da es sich bei der Rechtsfigur des Gefährdungsschadens nicht um eine richterrechtlich geschaffene besondere Kategorie von Gefährdungsdelikten handelt, sondern auch in diesem Fall die Vermögensminderung tatsächlich eingetreten sein muss (kritisch daher zur Terminologie BVerfG v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170 [224 f.]; BGH v. 18.2.2009 – 1 StR 731/08, NStZ 2009, 330 [331] [zu § 263 StGB]), reicht es nicht aus, lediglich die bloße (konkrete) Gefährdung des Vermögens festzustellen. Dies birgt je nach den Umständen des Einzelfalles die Gefahr einer Verschleifung der Tatbestandsmerkmale der Pflichtwidrigkeit und des Vermögensschadens; ebenso ist ein solches Vorgehen aufgrund einer undifferenzierten Gleichsetzung von zukünftiger Verlustgefahr und gegenwärtigem Schaden geeignet, die gesetzgeberische Entscheidung, den Versuch der Untreue nicht unter Strafe zu stellen, zu unterlaufen (vgl. BVerfG v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170 [228]). Daher dürfen die Verlustwahrscheinlichkeiten auch nicht so diffus sein oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens letztlich nicht belegbar bleibt (vgl. BVerfG v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170 [229]). Der Vermögensnachteil ist daher eigenständig zu ermitteln und anhand üblicher Maßstäbe des Wirtschaftslebens zu konkretisieren (BVerfG v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170 [228]; zu § 263

StGB vgl. etwa BGH v. 4.2.2014 – 3 StR 347/13, NStZ 2014, 457 [458]; v. 18.2.2009 – 1 StR 731/08, NStZ 2009, 330 [331]). Voraussetzung ist dabei, dass unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls der Eintritt eines Schadens so naheliegend erscheint, dass der Vermögenswert aufgrund der Verlustgefahr bereits gemindert ist (BGH v. 18.10.2006 – 2 StR 499/05, BGHSt 51, 100, 113; v. 17.2.1999 – 5 StR 494/98, BGHSt 44, 376 [384]). Unter diesen Voraussetzungen kann auch bereits in dem Abschluss wirtschaftlich nachteiliger Verträge eine vermögensnachteilsgleiche Vermögensgefährdung liegen (BGH v. 17.2.1999 – 5 StR 494/98, BGHSt 44, 376 [384 f.]), wobei deren Annahme die rechtliche Wirksamkeit der eingegangenen Verpflichtung – insbesondere aufgrund des mit der Schaffung der Urkundslage verbundenen erhöhten Prozessrisikos (BGH v. 9.7.1987 – 4 StR 216/87, BGHSt 34, 394 [395 f.] [zu § 253 StGB]) – nicht zwingend voraussetzt.

63 (2) An einer solchen Darlegung des Vermögensnachteils fehlt es in dem angefochtenen Urteil. Sie war auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Bezifferung des Schadens keiner näheren Darlegung bedurft hätte (sog. Evidenzfall, vgl. etwa BVerfG v. 7.12.2011 – 2 BvR 2500/09 u.a., BVerfGE 130, 1 [48 f.]; BGH v. 11.12.2013 – 3 StR 302/13, NStZ 2014, 578 [jeweils zu § 263 StGB]); insbesondere ist der durch die Gefährdung eingetretene Vermögensverlust auf Grundlage der Urteilsgründe nicht ohne Weiteres mit 4 Mio. € anzusetzen.

64 Nicht zu folgen ist der Erwägung der Strafkammer, durch den Abschluss der 4. Zahlungsvereinbarung sei ein einklagbarer Anspruch und aufgrund dessen die „Gefährdungslage“ entstanden. Eine vom Zustandekommen der Finanzierung – und damit auch von der Werthaltigkeit des von Ba übergebenen Schecks – losgelöste Zahlungsverpflichtung wurde durch die 4. Zahlungsvereinbarung nicht begründet. Hiergegen spricht bereits die Bezeichnung der Zahlung als „*Vorauszahlung auf die Optionsgebühr aus dem Vertragswerk Projekt NG 2009*“ und damit die Bezugnahme auf den Vertrag v. 2.9.2007. Da die Prüfung des Schecks nach den getroffenen Feststellungen in vierzehn Tagen hätte abgeschlossen sein können – tatsächlich waren die Unstimmigkeiten von den beteiligten Banken sogar schon nach drei Tagen aufgedeckt worden –, wäre selbst bei unmittelbarer Anstrengung eines Urkundsverfahrens (§§ 592 ff. ZPO) seitens B und Me davon auszugehen gewesen, dass die Nürburgring GmbH ihre Einwendungen gegen den Provisionsanspruch mit den im Urkundsprozess zulässigen Beweismitteln (§ 598 ZPO) hätte geltend machen können.

65 Auch soweit hinsichtlich der Bestimmung des Vermögensnachteils auf die Übermittlung des Überweisungsauftrags an die Kreissparkasse Ahrweiler abgestellt wird, tragen die Urteilsgründe nicht die Wertung des LG. Insoweit war – insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die die Nürburgring GmbH beratenden Rechtsanwälte Lü und Di etwa zeitgleich zur Übersendung des Zahlungsauftrags um 17:17 Uhr K auf die strafrechtliche Dimension seines Handelns hinwiesen und die Überweisung zu verhindern suchten sowie dass seitens der LBBW gegenüber dem Finanzministerium noch am 3.7.2009 um 19:19 Uhr und

20:14 Uhr Zweifel an der Werthaltigkeit des Schecks geäußert worden waren – in die erforderliche Bewertung einzustellen, dass nach seinerzeitiger Rechtslage der Überweisungsauftrag seitens der Nürburgring GmbH bis zu dem Zeitpunkt kündbar war, in dem der Überweisungsbetrag dem Kreditinstitut der G-AG endgültig zur Verfügung gestellt worden wäre (§ 676a Abs. 4 BGB a.F.).

66 c) Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat insoweit auf Folgendes hin:

67 aa) Entsprechend der Anregung des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift v. 26.1.2015 wird im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche Bewertung der tatsächlichen Vermögenseinbuße die Hinzuziehung eines Sachverständigen zu erwägen sein.

68 bb) Sollten sich aufgrund der neuen Hauptverhandlung die Voraussetzungen einer schadensgleichen Vermögensgefährdung belegen lassen, wird bei der erforderlichen Bezifferung des Vermögensnachteils in den Blick zu nehmen sein, dass sich D mit Me anlässlich des Telefonats v. 29.6.2009 auf eine unmittelbare Rücküberweisung von 1,2 Mio. € an die Nürburgring GmbH verständigt hatte. Soweit hierdurch oder vor dem Hintergrund dieser Abmachung durch den Abschluss der 4. Zahlungsvereinbarung ein vertraglicher Anspruch der Nürburgring GmbH auf Rücküberweisung in der verabredeten Höhe entstanden sein sollte, könnte der Vermögensnachteil durch den vertraglichen Gegenanspruch teilweise kompensiert worden sein.

69 2. Auch der Schuldspruch wegen Untreue zum Nachteil des Landes Rheinland-Pfalz in den Fällen IV.9 a) bis c) und e) bis j) kann nicht bestehen bleiben.

70 a) Das LG hat D aufgrund seiner Stellung als Finanzminister und der hiermit einhergehenden, unter anderem aus § 11 Landeshaushaltsgesetz 2007/2008 bzw. 2009/2010 folgenden Befugnisse als gegenüber dem Land Rheinland-Pfalz vermögensbetreuungspflichtig angesehen. Mit der Übernahme von Landesbürgschaften in voller Höhe der jeweils von der ISB-GmbH der RIM-GmbH gewährten Darlehen habe er gegen den haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 6 Haushaltsgrundsätzegesetz, § 7 Landeshaushaltsordnung Rheinland-Pfalz [im Folgenden: LHO]) verstoßen, weil die Bürgschaftsübernahmen erklärt worden waren, obwohl sich die RIM-GmbH entgegen § 65 Abs. 1 Nr. 3 LHO im Rahmen der eingegangenen stillen Beteiligung bei der Med-GmbH keinen angemessenen Einfluss gesichert habe, die Beteiligungsgelder ohne vorherige Bestellung wirksamer Grundpfandrechtlicher Sicherheiten gezahlt worden seien und auch ansonsten keine ausreichende Besicherung gegeben gewesen sei. Die Med-GmbH sei auch niemals in der Lage gewesen, die Beteiligungsgelder fristgerecht zurückzuzahlen. Aufgrund der hieraus folgenden Ausfallgefährdungen habe jeweils die „hohe Wahrscheinlichkeit“ für den Eintritt des Bürgschaftsfalls bestanden. Aufgrund dessen sei das Landesvermögen bereits mit der Bürgschaftsübernahme schadensgleich gefährdet gewesen. Soweit in den Einzelfällen zugunsten der RIM-GmbH nach diesem Zeitpunkt Grundschulden

bestellt worden seien, um die jeweiligen Ansprüche auf Rückzahlung der Beteiligungsgelder abzusichern, sei von deren vollen Werthaltigkeit auszugehen. Im Fall IV.9 b) der Urteilsgründe habe die Vermögensgefährdung daher mit dem Eingang des jeweiligen Antrags auf Eintragung der Briefgrundschuld geendet, in den Fällen bestellter Eigentümergrundschulden (Fälle IV.9 e) bis j) der Urteilsgründe) sei dies mit Eingang des Grundschuldbriefes bei der RIM-GmbH anzunehmen. Im Fall IV.9 d) der Urteilsgründe hat das LG den Angeklagten mangels eingetretenen Vermögensnachteils freigesprochen, da die Beteiligungssumme an dem Tag ausgezahlt wurde, an dem die Anträge auf Eintragung der Grundschulden bei den Grundbuchämtern eingingen.

71 b) Die Feststellungen tragen eine Strafbarkeit von D wegen Untreue zum Nachteil des Landes Rheinland-Pfalz bereits deshalb nicht, weil die Strafkammer ihre Annahme, mit der Übernahme der Bürgschaften sei das Vermögen des Landes Rheinland-Pfalz schadensgleich gefährdet worden, nicht rechtsfehlerfrei begründet hat.

72 aa) Die Übernahme einer Bürgschaft stellt einen den Bürgen verpflichtenden Rechtsakt dar. Mangels eines unmittelbaren Zahlungsabflusses liegt in der Bürgschaft zunächst nur eine abstrakt wirkende Belastung, die die Gefahr der späteren Inanspruchnahme in sich trägt. Ein Vermögensnachteil i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB besteht bei Abgabe der Bürgschaftserklärung nur dann, wenn sich die künftige Verlustgefahr aufgrund der Eintrittswahrscheinlichkeit des Bürgschaftsfalles schon zu diesem Zeitpunkt so weit verdichtet hat, dass sie als schadensgleich zu qualifizieren ist (vgl. BGH v. 17.8.2006 – 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378, m.w.N.). Wie bereits zu Fall IV.8 der Urteilsgründe ausgeführt ist dies eigenständig zu ermitteln und anhand üblicher Maßstäbe des Wirtschaftslebens zu konkretisieren. Mit der vollen Höhe der Bürgschaftssumme kann ein Gefährdungsschaden nur angesetzt werden, wenn mit einer Inanspruchnahme von vornherein zu rechnen ist oder es sich bei dem durch die Bürgschaft ermöglichten Vorhaben um ein hochspekulatives Risikoprojekt handelt (BGH v. 17.8.2006 – 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378).

73 bb) Nach diesen Maßstäben belegt das angefochtene Urteil einen Vermögensnachteil nicht. Eine an den Maßstäben des Wirtschaftslebens ausgerichtete Darstellung und Bezifferung des Vermögensnachteils ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Sie war auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Rückzahlungsansprüche der ISB-GmbH gegen die RIM-GmbH „höchst ausfallgefährdet“ waren und die Vermögensgefährdung mit den jeweiligen Bürgschaftssummen gleichzusetzen wäre; denn dieser Schluss wird von den Feststellungen nicht getragen.

74 (1) In den Fällen IV.9 b) und e) bis j) der Urteilsgründe hat sich die Strafkammer zutreffend mit der Frage auseinandergesetzt, ob mit der Bestellung der jeweiligen Grundpfandrechte eine Sicherung der RIM-GmbH i.H. der jeweils geleisteten stillen Einlagen eingetreten war. Die Annahme, die Grundschulden seien in sämtlichen Fällen ausreichend werthaltig gewesen, um im Falle einer Verwertung die RIM-GmbH i.H. ihrer Rückzahlungsan-

sprüche zu befriedigen, widerspricht jedoch der Bewertung der Bürgschaften als „höchst ausfallgefährdet“. Das LG hat hierbei insbesondere unberücksichtigt gelassen, dass der Ausfall der durch die Bürgschaft abgesicherten Hauptforderung gemäß Ziff. 7 der jeweils zugrundeliegenden globalen Bürgschaftserklärungen daran geknüpft war, dass die RIM-GmbH als Darlehensnehmerin mit ihrer Rückzahlungsverpflichtung länger als drei Monate in Verzug war und aus der Verwertung der für das refinanzierte Geschäft bestellten Sicherheiten ein Erlös nicht mehr zu erwarten war. Da der längste Zeitraum zwischen Auszahlung der stillen Beteiligung und Bestellung der Grundschuld nur rund vier Monate betrug (Fall IV.9 g) der Urteilsgründe), die Rückzahlungsansprüche aus den Darlehensverträgen aber erst nach diesem Zeitpunkt fällig wurden, war innerhalb dieses kurzen „ungesicherten“ Zeitraums mit einer Inanspruchnahme des Landes Rheinland-Pfalz nicht zu rechnen. Kein anderes Ergebnis ergibt sich aus dem Umstand, dass die stillen Beteiligungen ausgezahlt wurden, bevor die Anträge auf Bestellung der Grundschulden bei den jeweiligen Grundbuchämtern eingegangen waren. Dies wäre im Rahmen der vorzunehmenden Prognose nur dann bedeutsam, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestand, dass es zu der Bestellung nicht kommen würde. Dies hat das LG jedoch weder ausdrücklich festgestellt noch geben die getroffenen Feststellungen in ihrem Zusammenhang hierfür einen Anhalt.

75 Aufgrund der Annahme des LG, die bestellten Grundschulden seien im Zeitpunkt ihrer Bestellung hinsichtlich der abgesicherten Forderungen werthaltig gewesen, ist die Feststellung einer schadensgleichen Vermögensgefährdung auch in den Fällen IV.9 a) und c) der Urteilsgründe nicht nachvollziehbar. Die Validität der Grundschulden hing maßgeblich von der Rentabilität des Ausbauprojekts „Nürburgring 2009“ und der auf den belasteten Grundstücken errichteten Anlagen ab. Von diesen Faktoren war gleichermaßen auch die Wirtschaftskraft der Med-GmbH und der MS-GmbH abhängig, so dass die positive Bewertung der bestellten Sicherheiten für die Annahme spricht, dass die Beteiligungsgelder seitens der Med-GmbH bei deren Fälligkeit bzw. im Zeitpunkt einer Inanspruchnahme des Landes Rheinland-Pfalz – gemäß der jeweiligen Sicherungsabrede frühestens drei Monate nach Verzug der RIM-GmbH – hätten bedient werden können.

76 (2) Die Strafkammer hat sich im Rahmen der Frage, mit welcher Wahrscheinlichkeit im Rahmen der Bürgschaften eine Einstandspflicht des Landes Rheinland-Pfalz zu erwarten gewesen sei, zudem im Wesentlichen auf die Darstellung der Vermögensverhältnisse der Med-GmbH als Vertragspartnerin der Hauptschuldnerin RIM-GmbH beschränkt. Da die Bürgschaften im Zeitpunkt ihrer Vergabe nach dem Vertragswerk frühestens drei Monate nach Zahlungsverzug der RIM-GmbH in Anspruch genommen werden konnten, hätte die erforderliche Ausfallprognose auf diesen Zeitpunkt bezogen werden müssen. Insoweit war auch zu belegen, ob bzw. in welchem Umfang davon auszugehen war, dass die MS-GmbH die ihrerseits von der Med-GmbH erhaltenen Darlehen nicht zurückzahlen werde. Dass die Strafkammer die seitens der

Med-GmbH an die RIM-GmbH verpfändeten Geschäftsanteile an der MS-GmbH als wertlos angesehen hat, führt insoweit zu keinem anderen Ergebnis; die Begründung, die MS-GmbH sei vollständig fremdfinanziert gewesen und als Gegenwert für die zur Verfügung gestellten Gelder habe lediglich eine unvollendete Baustelle gegenüberstanden, lässt besorgen, dass das LG den Wert der Anteile lediglich bezogen auf den Zeitpunkt ihrer Verpfändung bewertet hat. Der bloße Umstand der Fremdfinanzierung besagt als solcher aber noch nichts über die im Tatzeitpunkt zu erwartende Unrentabilität der geförderten Bauvorhaben. Diese liegt im Fall IV.9 a) der Urteilsgründe auch nicht nahe; hiergegen spricht, dass die in diesem Fall eingegangenen stillen Beteiligungen der RIM-GmbH dazu dienten, eine Kreditvergabe der BTV i.H.v. 26 Mio. € zu ermöglichen, was schließlich auch gelang, wobei die BTV ihr Engagement naheliegend erst nach eigener umfassender Prüfung und Bewertung des Projekts eingegangen war.

77 c) Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat zu diesen Anklagepunkten auf Folgendes hin:

78 aa) Das LG ist zutreffend davon ausgegangen, dass D schon angesichts der in den jeweiligen Landeshaushaltsgesetzen eingeräumten weiten Befugnisse, über das Vermögen des Landes Rheinland-Pfalz zu verfügen und dieses zu verpflichten (vgl. etwa §§ 9, 11 Landeshaushaltsgesetz 2007/2008 und Landeshaushaltsgesetz 2009/2010), eine hervorgehobene Verantwortung gegenüber dem Land und dessen Vermögen zukam, er mithin vermögensbetreuungspflichtig war.

79 Durch die jeweils hundertprozentige Absicherung der von der ISB-GmbH gewährten Darlehen könnte er gegen die Vorschriften zum Vollzug der Landeshaushaltsordnung (VV-LHO) verstoßen haben. Gemäß § 39 Ziff. 5 S. 2 VV-LHO dürfen Bürgschaften nicht übernommen werden, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Inanspruchnahme des Landes zu rechnen ist. Gemäß S. 3 sind in diesem Fall Ausgaben oder Verpflichtungsermächtigungen (§ 23 LHO) erforderlich (vgl. hierzu *Heller*, Haushaltsgrundsätze, Rz. 1275; *Nebel* in Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 47. EL, § 39 BHO Rz. 1 f.; *Graf* in Heuer, KHR, Rz. 3 zu § 39 BHO). Der Regelung in § 39 Ziff. 5 S. 2 u. 3 VV-LHO kommt eine die Vermögensinteressen des Haushaltsgebers schützende Bedeutung zu, da die Differenzierung nach der Gewissheit der späteren Inanspruchnahme der hierdurch einhergehenden Beschränkung des künftigen Haushaltsgesetzgebers Rechnung trägt.

80 Sollte ein Verstoß gegen § 39 Ziff. 5 S. 2 VV-LHO vorliegen, könnte ggf. auch zu erwägen sein, ob D zusätzlich pflichtwidrig den aus § 5 Abs. 1 Landeshaushaltsgesetz 2007/2008 bzw. Landeshaushaltsgesetz 2008/2009 folgenden Parlamentsvorbehalt umging, wonach Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen im Rahmen einer institutionellen Förderung unter den dort genannten Voraussetzungen gesperrt waren und die Aufhebung der Sperre einer Einwilligung des Landtages bedurfte, wenn – wie hier – die Zuwendung den Betrag von 150.000 € überschritt. In Bezug auf die der ISB-GmbH ermöglichten

Darlehensvergabe bzw. der der RIM-GmbH ermöglichten Beteiligungen an der Med-GmbH handelte es sich zwar um eine Projektförderung (vgl. hierzu *Dommach* in Heuer, KHR, Rz. 5 zu § 26 BHO; *Heller*, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl., Rz. 1398 ff.), weil die – dies unterstellt – nach § 39 Ziff. 5 S. 3 VV-LHO als Zuwendung zu veranschlagenden Landesbürgschaften der Deckung von Ausgaben für ein einzeln abgegrenztes, genau bestimmtes Vorhaben der RIM-GmbH dienen. Eine (mittelbare) globale Förderung im Sinne einer institutionellen Förderung gemäß § 5 Abs. 1 Landeshaushaltsgesetz 2007/2008 bzw. Landeshaushaltsgesetz 2009/2010 lag aber in den Fällen IV.9 b) und e) bis j) der Urteilsgründe gegenüber der MS-GmbH vor; denn insoweit wurden die Gelder jeweils zur Begleichung nicht näher dargestellter Forderungen transferiert, bei deren Nichtbegleichung ein Baustopp gedroht hätte.

81 bb) Soweit die Strafkammer demgegenüber eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht durch einen Verstoß gegen den haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 LHO) angenommen hat, ist sie im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass ein solcher grundsätzlich eine untreuerelevante Pflichtwidrigkeit darstellen kann (BGH v. 29.8.2007 – 5 StR 103/07, NStZ 2008, 87 [89]; vgl. auch BVerfG v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170 [217 f.]; *Schünemann* in LK-StGB, 12. Aufl., § 266 Rz. 236; *Dierlamm* in Münch.Komm.StGB, 2. Aufl., § 266 Rz. 261; *Perron* in S/S-StGB, 29. Aufl., § 266 Rz. 19b, 44; a.A. *Munz*, Haushaltsuntreue, S. 162 ff.). Die getroffenen Feststellungen belegen einen derartigen Verstoß indes nicht. Hierzu gilt:

82 (1) Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit soll die bestmögliche Nutzung der öffentlichen Ressourcen sicherstellen (Ziff. 1 VV-LHO zu § 7; v. *Lewinski/Burbat*, BHO, § 7 Rz. 3). Er bezweckt, dass die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln angestrebt wird (*Eibelshäuser/Nowak* in Heuer, KHR, Rz. 16 zu § 7 BHO [Teil 1]; *Rojas*, Grundprobleme der Haushaltsuntreue, S. 144). Seine Ausprägungen sind das Maximalprinzip, wonach mit einem bestimmten Mitteleinsatz das bestmögliche Ergebnis erzielt werden soll (Ziff. 1.2 zu § 7 VV-LHO) und das Minimalprinzip (auch Sparsamkeitsprinzip), wonach das Ziel mit möglichst geringem Mitteleinsatz zu erreichen ist (*Eibelshäuser/Nowak* in Heuer, KHR, Rz. 1 ff. zu § 7 BHO [Teil 2]; *Heller*, Haushaltsgrundsätze, Rz. 711; *Rojas*, Grundprobleme der Haushaltsuntreue, S. 144). Inhaltliche Aufgabenprioritäten lassen sich aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot jedoch nicht ableiten; dieses trifft – anders als der Grundsatz der Notwendigkeit (§ 6 BHO, § 6 LHO) – keine Aussage über das verfolgte Ziel (vgl. *Kube* in Maunz/Dürig, GG, 75. EL, Art. 110 Rz. 154; *Rojas*, Grundprobleme der Haushaltsuntreue, S. 144; a.A. *Nöhrbaß* in Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 49. EL, § 7 Rz. 3 [der Grundsatz der Notwendigkeit als besondere Ausprägung des Wirtschaftlichkeitsgebots]); es ist mithin zwar eine Verfahrensmaxime, aber kein Maßstab, der an das politisch-gestalterische Ziel anzulegen ist (vgl. *Kube* in Maunz/Dürig, GG, 75. EL, Art. 114

Rz. 102; *Rojas*, Grundprobleme der Haushaltsuntreue, S. 144). Schließlich stellt das Gebot – nicht zuletzt auch deswegen, weil sich Maximal- und Minimalprinzip im Einzelfall gegenseitig ausschließen können – nur einen äußeren Begrenzungsrahmen des bestehenden Entfaltungs- und Gestaltungsspielraums dar und verhindert nur solche Maßnahmen, die mit den Grundsätzen vernünftigen Wirtschaftens schlicht unvereinbar sind (BGH v. 9.12.2004 – 4 StR 294/04, NStZ-RR 2005, 83 [84], m.w.N.; v. 29.8.2007 – 5 StR 103/07, NStZ 2008, 87 [88]).

83 (2) Bei ihrer Erwägung, der Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sei darin begründet, dass sich die RIM-GmbH entgegen § 65 Abs. 1 Nr. 3 LHO keine hinreichenden Kontrollbefugnisse und damit keinen angemessenen Einfluss bei der Med-GmbH gesichert habe, hat die Strafkammer verkannt, dass sich das Land Rheinland-Pfalz nicht unmittelbar an der Med-GmbH beteiligte. Vielmehr lag – vermittelt über ISB-GmbH und RIM-GmbH – nur ein Fall der sog. mittelbaren Beteiligung vor. Für diese gilt die Vorgabe des § 65 Abs. 1 Nr. 3 LHO gemäß § 65 Abs. 3 S. 1 u. 3 LHO jedoch nur, wenn eine Beteiligung von mehr als 25 % erworben wird (*Nöhrbaß* in Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 46. EL, § 65 Rz. 13; vgl. auch Ziff. 2.3 zu § 65 VV-LHO). Ein Erwerb von Gesellschaftsanteilen der Med-GmbH war mit den stillen Beteiligungen der RIM-GmbH nach den getroffenen Feststellungen jedoch nicht verbunden.

84 In den Fällen IV.9 b), e) bis j) der Urteilsgründe ist eine Verletzung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auch nicht darin begründet, dass die Bürgschaften bereits vor der Bestellung der grundpfandrechtlichen Sicherheiten übernommen wurden. Zwar lässt sich am Wirtschaftlichkeitsgebot grundsätzlich messen, ob durch ein kurzfristiges Handeln vermeidbare finanzielle Nachteile entstehen. Dass D allein durch die zeitliche Komponente seines Handelns den ihm zuzubilligenden Gestaltungsspielraum überschritt, belegen die Urteilsgründe jedoch nicht: Diesen sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die dafür sprechen, dass die spätere Bestellung der Grundpfandrechte ernsthaft in Zweifel hätte gezogen werden müssen. Einer Inanspruchnahme des Landes vor diesem Zeitpunkt standen bereits die in den globalen Bürgschaftserklärungen enthaltenen Fälligkeitsbestimmungen entgegen. Zudem ist in den Blick zu nehmen, dass ein Baustopp unabhängig von politischen Erwägungen nachteilige Konsequenzen für das Bauprojekt und insbesondere die Geschäftsbeziehung mit den die Bauarbeiten ausführenden Firmen bis hin zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen hätte nach sich ziehen können.

85 Schließlich belegen die getroffenen Feststellungen auch nicht, dass aus anderen Gründen durch die gewählte Konstruktion mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht mehr vereinbare finanzielle Nachteile entstanden, etwa durch hohe Transaktionskosten, die bei einer unmittelbaren Darlehensvergabe der ISB-GmbH an die MS-GmbH und einer entsprechenden Landesbürgschaft nicht angefallen wären.

86 cc) Soweit die Strafkammer angenommen hat, dass in dem von den Beteiligten gewählten Vorgehen ein Verstoß gegen die europarechtlichen Vorschriften zur Gewährung von Beihilfen (Art. 107 ff. AEUV) lag (vgl. auch die Pressemitteilung der Europäischen Kommission v. 1.10.2014 – IP/14/1067), ist sie zutreffend davon ausgegangen, dass dies keine untreuerelevante Pflichtverletzung darstellte. Nicht jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung begründet zugleich eine i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB relevante Pflichtverletzung. Der erforderliche untreuespezifische Zusammenhang liegt vielmehr nur dann vor, wenn der unmittelbar verletzte Rechtsnorm selbst vermögensschützender Charakter zukommt (BGH v. 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NJW 2011, 88 [91 f.]). Dies ist bei den europäischen Beihilfenvorschriften, deren Zweck im Schutz des Binnenmarktes vor Wettbewerbsverzerrungen liegt (BGH v. 5.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 [755, 757]; *von Wallenberg/Schütte* in G/H/N, 57. EL, AEUV, Art. 107 Rz. 10; *Koenig/Meyer*, NJW 2014, 3547 [3550 f.]), nicht der Fall.

87 In der Nichtbeachtung der Art. 107 ff. AEUV lag auch nicht deshalb ein Verstoß gegen das haushaltsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, weil eine europarechtswidrige Ausgabe nicht geleistet werden dürfe und damit zwangsläufig haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgrundsätze verletze. Die Gegenmeinung (vgl. *Koenig/Meyer*, NJW 2014, 3547 [3551]) stützt sich auf die Erwägung, die eine Ausgabe zur Beihilfe qualifizierende Begünstigung i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV setze voraus, dass das Unternehmen eine Leistung ohne angemessene, marktübliche Gegenleistung erlange und sich damit aus Sicht des „*market economy investors*“ als unwirtschaftlich darstelle. Hieraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, eine EU-beihilferechtswidrige Leistung verletze zugleich haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgrundsätze. Die Unwirtschaftlichkeit einer Maßnahme der öffentlichen Hand verstößt nicht zwangsläufig gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, weil dieses nur eine relative Betrachtung gemessen am selbst nicht zu bewertenden, mit der Leistung verfolgten Zweck verlangt (vgl. *Kube* in Maunz/Dürig, GG, 75. EL, Art. 114 Rz. 102); sie bewirkt auch nicht ohne weiteres einen Verstoß gegen den Grundsatz der Notwendigkeit (§ 6 BHO, § 6 LHO). Aus diesem Grunde stehen beide Haushaltsgebote – was die Gegenmeinung nicht in Frage stellt – auch nicht der Gewährung von mit dem EU-Recht vereinbaren Beihilfen (Art. 107 Abs. 2 u. 3 AEUV) entgegen, die ebenfalls an die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV anknüpfen (*von Wallenberg/Schütte* in G/H/N, 57. EL, Art. 107 Rz. 16 f.; *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, 7. Aufl., AEUV, Art. 107 Rz. 196, 212).

88 dd) Hinsichtlich der Feststellung und Bewertung der Höhe des eingetretenen Vermögensnachteils gilt:

89 (1) Sollte das Land Rheinland-Pfalz zwischenzeitlich auf die Bürgschaften bzw. auf die diese im Rahmen des Umschuldungskonzepts ersetzende Garantie- und Freistellungserklärung finanzielle Leistungen erbracht haben, käme es in dieser Höhe auf die exakte Bezifferung des Gefährdungsschadens im Tatzeitpunkt nicht mehr an. In diesem Fall hätte sich der ursprüngliche Eingehungsscha-

den in einem Erfüllungsschaden materialisiert und würde sich nach dessen Wert bemessen (vgl. insoweit zur Schadensbestimmung im Rahmen von § 263 StGB BGH v. 7.12.2010 – 3 StR 434/10, StraFo 2011, 238 [239]; v. 14.4.2011 – 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638 [639]; v. 8.10.2014 – 1 StR 359/13, NStZ 2015, 89 [91]; v. 23.7.2015 – 3 StR 518/14, NStZ-RR 2015, 341).

90 (2) Nicht zu folgen ist der Auffassung, in einer Bürgschaftsvergabe liege mangels Unmittelbarkeit zwischen Pflichtverletzung und Vermögensnachteil dann keine Untreue, wenn – wie hier – der Eintritt des Bürgschaftsfalls den Verzug des Schuldners über einen längeren Zeitraum voraussetze (vgl. *Schneider*, wistra 2015, 369 [374]). Zutreffend ist zwar, dass die Tathandlung im Rahmen von § 266 Abs. 1 StGB den Vermögensnachteil unmittelbar bewirken muss (vgl. BGH v. 7.9.2011 – 2 StR 600/10, NJW 2011, 3528 [3529]; v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94 [115 f.]; umfassend *Saliger* in SSW-StGB, 2. Aufl., § 266 Rz. 84, 62, m.w.N.; a.A. *Rübenstahl/Wasserburg*, NStZ 2004, 521 [526]). Besteht dieser im Tatzeitpunkt aber schon aufgrund der durch die Rahmenumstände gegebenen sicheren Erwartung, dass der Bürgschaftsfall eintreten wird, so ist die aufgrund der Eintrittswahrscheinlichkeit schon durch Eingehen der Verbindlichkeit bewirkte Vermögensminderung in diesem Sinne unmittelbar. Unerheblich ist dann, ob der Erfüllungsschaden isoliert betrachtet eine derartige sachliche und zeitliche Nähe zu der Pflichtverletzung aufweist, dass er dem Unmittelbarkeitserfordernis genügen könnte.

91 (3) Die Haftung der RIM-GmbH gegenüber der ISB-GmbH war nach den jeweiligen Darlehensverträgen begrenzt auf die Geldeingänge aus der refinanzierten Beteiligung sowie auf die Erlöse der für diese Beteiligung bestellten Sicherheiten, wobei nach weiterer Vereinbarung die Haftungsfreistellung einer Inanspruchnahme des Bürgen durch die ISB-GmbH nicht entgegenstehen durfte. Vor dem Hintergrund der Regelung des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB wird ggf. zu erörtern sein, ob – was naheliegender erscheint – in den ausgegebenen globalen Bürgschaftserklärungen oder den Schreiben, mit denen D die Bürgschaft auf die volle Darlehenssumme erstrecken ließ, diesbezügliche Erklärungen des Landes enthalten waren (zur Abdingbarkeit von § 768 vgl. BGH v. 16.6.2009 – XI ZR 145/08, BGHZ 181, 278 [288 f.]; *Habersack* in Münch.Komm.BGB, 6. Aufl., § 768 Rz. 3) oder ob entsprechende Einschränkungen sonst aus der Sicherungsabrede folgten (vgl. BGH v. 10.6.2008 – XI ZR 331/07, WM 2008, 1350 [1352] = GmbHR 2008, 877 m. Komm. *Bormann; Sprau* in Palandt, BGB, 75. Aufl., § 768 Rz. 7).

92 (4) Von seiner Annahme ausgehend, dass bereits in dem Eingehen der Bürgschaftsverpflichtung eine schadensgleiche Vermögensgefährdung lag, hat sich das LG konsequent mit der den Schuldgehalt der Tat betreffenden Frage befasst, ob die angenommene Vermögensgefährdung durch spätere Umstände entfallen war. Soweit es den „Gefährdungszeitraum“ im Fall IV.9 a) der Urteilsgründe allerdings – D insoweit nicht beschwerend – auf den „Zeitraum der zugelassenen Anklage“ begrenzt hat, begegnet dies rechtlichen Bedenken. Mit dem erstmaligen Eintritt des Vermögensnachteils, im Fall der einem Scha-

den gleichkommenden Gefährdungslage schon mit dieser, ist das Delikt der Untreue vollendet (BGH v. 11.7.2001 – 5 StR 530/00, NStZ 2001, 650; v. 17.8.2006 – 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378 [379]). Spätere Entwicklungen, die den Schaden vertiefen oder entfallen lassen, wirken sich allerdings auf das Maß der Schuld aus. Sie sind daher für die Beurteilung von Tat und Täter von Bedeutung und vom Gericht – im Rahmen seiner Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) – zu ermitteln. Der Grundsatz, dass sich Untersuchung und Entscheidung auf die in der Anklage bezeichnete Tat beschränken (§§ 155, 264 StPO), steht dem nicht entgegen (BGH v. 16.12.1975 – 1 StR 755/75, NStZ 1981, 99, m.w.N.).

93 ee) Das neue Tatgericht wird auch zu prüfen haben, ob sich D wegen Anstiftung zur Untreue durch die Mitangeklagten M und/oder W strafbar gemacht hat. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV verstoßende Rechtsgeschäfte gemäß § 134 BGB unwirksam sein können (BGH v. 5.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753 [755 ff.], m.w.N.), wird zu prüfen sein, inwieweit bewusst Leistungen rechtsgrundlos oder ohne rechtswirksame Absicherung erbracht wurden (vgl. hierzu BGH v. 10.10.2012 – 2 StR 591/11, NJW 2013, 401 [403]).

94 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs in den Fällen IV.8, 9 a) bis c) und e) bis j) der Urteilsgründe entzieht den insoweit verhängten Einzelstrafen die Grundlage und hat die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs zur Folge. Im Fall IV.8 der Urteilsgründe sind die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen, mit Ausnahme derjenigen zum Vermögensnachteil, von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende, zu den bisherigen nicht im Widerspruch stehende Feststellungen bleiben möglich. In den Fällen IV.9 a) bis c) und e) bis j) der Urteilsgründe hebt der Senat die Feststellungen über den Antrag des Generalbundesanwalts hinaus vollständig auf, da der Angeklagte im Hinblick auf die vom Senat erteilten Hinweise noch keine Möglichkeit der Verteidigung hatte und um dem neuen Tatrichter widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen.

95 4. Gemäß § 357 StPO war die Aufhebung des Urteils in den Fällen IV.9 a) bis c) sowie e) bis j) der Urteilsgründe auf die Mitangeklagten M und W zu erstrecken.

96 5. Im Übrigen hat die auf die Sachbeschwerde gebotene materiellrechtliche Überprüfung des Urteils aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts v. 26.1.2015 dargelegten Gründen keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil von D ergeben. Der näheren Erörterung bedarf nur Folgendes:

97 a) Es kann auch in den Fällen IV.5, 6, 7 und 10 der Urteilsgründe offen bleiben, ob D als faktischer Geschäftsführer der Nürburgring GmbH zu qualifizieren ist, da sich dessen Vermögensbetreuungspflicht – wie zu Fall IV.8 der Urteilsgründe dargelegt – jedenfalls aus seiner Stellung als Mitglied des Aufsichtsrats ergab.

98 b) In den Fällen IV.5, 6 und 7 der Urteilsgründe lagen schon die Vereinbarungen zu den einzelnen Zahlungen –

wie das LG hinsichtlich Fall IV.6 der Urteilsgründe zutreffend ergänzend dargelegt hat – außerhalb des der Geschäftsführung zuzubilligenden unternehmerischen Gestaltungsspielraums, da die Zahlungen nicht im Unternehmenswohl der Nürburgring GmbH lagen:

99 Im Fall IV.5 der Urteilsgründe entstanden der Nürburgring GmbH durch die Übernahme der Gründungskosten für die G-AG nach den getroffenen Feststellungen keine auch nur im Ansatz erkennbaren Vorteile. Deren Gründung kam ausschließlich B und Me entgegen, die sich hierdurch steuerliche Vorteile versprachen. Auch in den Fällen IV.6 und 7 der Urteilsgründe widersprachen die Zahlungen den Unternehmensinteressen. Sie waren nicht durch den Vorvertrag v. 27.3.2007 bzw. dessen Nachträge gedeckt; zudem hatten weder die I-GmbH noch die P-GmbH „*wie auch immer geartete Leistungen*“ oder „*abrechnungsfähige Aufwendungen*“ erbracht. Bei dieser Sachlage besteht nach den bereits zu Fall IV.8 der Urteilsgründe dargestellten Maßstäben die untreuerelevante Pflichtwidrigkeit von D darin, dass er gemeinsam mit L (Fall IV.6) bzw. in dessen Anwesenheit (Fälle IV.5 und 7) den Entschluss zur jeweiligen Zahlung fasste und diese hierdurch veranlasste. Es bedarf damit keiner näheren Betrachtung, ob – wie vom LG angenommen – mit der Zahlung auch deshalb eine Vermögensbetreuungspflicht verletzt wurde, weil dieser kein wirksamer Rechtsgrund zugrunde lag. Rechtsgrundlos geleistete Zahlungen stellen zwar jedenfalls dann eine Pflichtverletzung i.S.d. Untreuetatbestandes dar, wenn das den Rechtsgrund bildende Rechtsgeschäft wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) unwirksam ist (BGH v. 10.10.2012 – 2 StR 591/11, NJW 2013, 401 [402]). Angesichts der den § 125 S. 2, § 134 BGB zugrunde liegenden unterschiedlichen Normzwecke ist jedoch zweifelhaft, ob dies in gleicher Weise generell auch dann anzunehmen ist, wenn die Unwirksamkeit des Rechtsgrundes aus einem Verstoß gegen ein – wie hier – rechtsgeschäftlich begründetes Formerfordernis folgt.

100 c) Die Verurteilung im Fall IV.11 der Urteilsgründe wegen falscher uneidlicher Aussage (§ 153 StGB) erweist sich aus den vom LG in seinem Urteil dargelegten Gründen als rechtsfehlerfrei. Diesen wird auch nicht deshalb die Grundlage entzogen, weil das Urteil im Fall IV.8 der Urteilsgründe aufzuheben ist. Zwar knüpft die Verurteilung wegen falscher uneidlicher Aussage inhaltlich an die dortigen Vorkommnisse an. Die hierzu getroffenen Feststellungen sind jedoch weitgehend rechtsfehlerfrei getroffen und können in dem bereits dargelegten Umfang bestehen bleiben. Soweit die Feststellungen im Fall IV.8 der Urteilsgründe in Bezug auf die Bestimmung des Vermögensnachteils und hinsichtlich der subjektiven Tatseite aufgehoben worden sind, ist dies ohne Bedeutung für die Beurteilung, ob die von D am 2.7.2010 vor dem Untersuchungsausschuss getätigte Aussage falsch war und dieser vorsätzlich handelte.

101 6. Zu den erhobenen Verfahrensrügen gilt das Folgende:

102 a) Die Rüge eines Verstoßes gegen § 243 Abs. 4 S. 1 StPO ist aus den in der Antragsschrift des General-

bundesanwalts v. 26.1.2015 dargelegten Gründen unbegründet.

103 b) Die Rüge eines Verstoßes gegen § 199 Abs. 2 S. 2, § 147 Abs. 1 u. 4, § 338 Nr. 8 StPO, weil das LG der Verteidigung die Akteneinsicht in rechtlich bedenklicher Weise erschwert habe, indem es eine Spiegelung sicher gestellter Datenträger abgelehnt und Einblick in diese lediglich in den Räumen der Staatsanwaltschaft gewährt habe, ist unzulässig. Dabei kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob es sich bei den Datenträgern um Beweismittel oder Aktenbestandteile handelte, nicht an. Selbst wenn die von der Revision vertretene Einstufung als Aktenbestandteil zutreffen sollte, betreffen die mit der Rüge angegriffenen Entscheidungen des Vorsitzenden und der Strafkammer lediglich die Ausgestaltung des Rechts auf Akteneinsicht. Diese Entscheidung ist gemäß § 336 S. 2, § 147 Abs. 4 S. 2 StPO nicht revisibel (vgl. BGH v. 24.8.1999 – 1 StR 672/98, NStZ 2000, 46; *Franke* in LR-StPO, 26. Aufl., § 336 Rz. 18). Ob für die Fälle einer willkürlichen Beschneidung des Einsichts- und Besichtigungsrechts (vgl. BVerfG v. 14.9.2011 – 2 BvR 449/11, NJW 2012, 141 [142]) etwas anderes gilt, bedarf keiner Entscheidung. Ein sachfremdes Handeln hat die Revision nicht dargelegt; insbesondere ergibt sich ein solches nicht aus den angegriffenen Entscheidungen.

104 c) Auf die Rüge eines Verstoßes gegen § 261 StPO kommt es nicht an. Sie betrifft ausschließlich die Beweiswürdigung zu den Fällen IV.9 a) bis c) und e) bis j) der Urteilsgründe; insoweit ist der Schuldspruch mit den dazugehörigen Feststellungen schon auf die Sachrüge aufzuheben.

105 7. Durch die Teilaufhebung des Urteils ist die gegen die Kostenentscheidung gerichtete sofortige Beschwerde von D gegenstandslos, da bereits die Teilaufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache in diesem Umfang der Kostenentscheidung die Grundlage entzieht (*Gieg* in KK-StPO, 7. Aufl., § 464 Rz. 14; *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, 58. Aufl., § 464 Rz. 20, *Hilger* in LR-StPO, 26. Aufl., § 464 Rz. 42).

106 III. Revision des Angeklagten K

107 1. Der Schuldspruch kann im Fall IV.2 der Urteilsgründe keinen Bestand haben. Nach den hierzu getroffenen Feststellungen hat sich K keiner Untreue schuldig gemacht; insoweit ist er freizusprechen. Im Einzelnen:

108 a) Das LG ist der Auffassung, die Entscheidung von K zur Übernahme der Kosten für die Gründung der P.S.A. sei nicht mehr von der ihm als Geschäftsführer eingeräumten unternehmerischen Entscheidungsfreiheit gedeckt gewesen. Er habe auch Mitwirkungsbefugnisse des Aufsichtsrats verletzt, weil es sich um eine nach § 7 Abs. 1 GesV zustimmungspflichtige Maßnahme gehandelt habe. Soweit der Aufsichtsrat die Geschäftsführung bereits mit Beschl. v. 1.7.2008 zu Vertragsabschlüssen im Rahmen der Finanzierung von „Nürburgring 2009“ ermächtigt habe, führe dies zu keinem anderen Ergebnis. Der Beschluss sei auf Grundlage der Regelung in § 7 Abs. 3 S. 2 GesV ergangen, die dahin ausgelegt werden

müsse, dass eine im Vorfeld erteilte Zustimmung nur dann zulässig sei, wenn der Aufsichtsrat diese an bestimmte Auflagen binde. Dies folge daraus, dass sich der Aufsichtsrat nach der Gesamtkonstruktion des § 7 GesV nicht jeglicher Kontrollmöglichkeiten gegenüber der Geschäftsführung begeben dürfe. An entsprechenden Auflagen habe es in dem Beschl. v. 1.7.2008 gefehlt. Überdies sei die Übernahme der Gründungskosten für die P-S.A. auch nicht „*notwendig*“ i.S.d. Aufsichtsratsbeschlusses gewesen.

109 b) Dies hält materiellrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das LG ist zwar zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass K als Geschäftsführer der Nürburgring GmbH vermögensbetreuungspflichtig war (st. Rspr.; vgl. etwa BGH v. 27.8.2010 – 2 StR 111/09, BGHSt 55, 266 [274] = GmbHR 2010, 1146 m. Komm. *M. Hoffmann*). In dem von der Strafkammer festgestellten Verhalten von K lag jedoch keine Verletzung einer das Vermögen der Nürburgring GmbH schützenden Pflicht; weder überschritt er den ihm als Geschäftsführer eingeräumten unternehmerischen Ermessensspielraum noch umging er Mitwirkungsbefugnisse des Aufsichtsrats. Hierzu gilt:

110 aa) Die Entscheidung zur Übernahme der Gründungskosten für die P-S.A. lag innerhalb des K als Geschäftsführer eingeräumten weiten unternehmerischen Ermessensspielraums.

111 Wie im Rahmen der Revision von D dargelegt, liegt eine Pflichtverletzung in diesem Zusammenhang erst vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss. Im Rahmen des der unternehmerischen Entscheidung vorausgehenden Entscheidungsfindungsprozesses sind die möglichen negativen Auswirkungen bestimmter Maßnahmen, wie etwa ein Ansehensverlust des Unternehmens in der Öffentlichkeit, ebenso in die Überlegungen einzustellen wie die mit imagepflegenden Maßnahmen einhergehenden positiven Folgen (vgl. etwa BGH v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 [255]; *Bosch/Lange*, JZ 2009, 225 [231, 233]).

112 Gemessen hieran bewegte sich K mit seiner Entscheidung, die Kosten für die Gründung der P-S.A. zu übernehmen, noch innerhalb des ihm zustehenden weiten Ermessensspielraums. Hinsichtlich der Verbindung der I-S.A. zu einem mexikanischen Drogenkartell lag aufgrund der im luxemburgischen Handelsregister enthaltenen Eintragungen zu den Gesellschaftsverhältnissen ein verifizierbarer und nicht lediglich vager oder offensichtlich haltloser Verdacht vor. Angesichts dessen war es aus unternehmenspolitischen Gründen – insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Finanzierung des Ausbauprojekts auch im Bereich II noch nicht sichergestellt war und dort Privatinvestoren gesucht wurden – im Interesse der Gesellschaft, diesen Schein einer Verbindung kurzfristig

zu beseitigen. Dass die I-S.A. oder die hinter ihr stehenden B und Me hierzu vertraglich verpflichtet waren, belegen die Urteilsgründe auch in ihrem Gesamtzusammenhang nicht. Allein der Umstand, dass eine gute Reputation naheliegend auch im eigenen Interesse der I-S.A. lag, begründete einen vertraglichen Anspruch nicht. Die Höhe der mit der Neugründung der P-S.A. verbundenen Kosten, war zwar in die Abwägung der insoweit gegenläufigen Unternehmensinteressen einzustellen; dieser Gesichtspunkt wurde allerdings dadurch relativiert, dass die Kosten bei erfolgreichem Zustandekommen der Finanzierung auf den dann fälligen Provisionsanspruch angerechnet werden konnten. Bei dieser Sachlage ist ein strafrechtlicher Vorwurf auch nicht deshalb begründet, weil K seine Entscheidung traf, bevor die Angaben von Me zum Erwerb der I-S.A. – die sich nur zehn Tage nach Vertragsschluss als zutreffend herausstellten – überprüft worden waren. Denn der durch die Registerlage hervorgerufene Schein blieb bestehen; Dritte hätten weiterhin den Schluss auf eine Verbindung zur mexikanischen Drogenmafia ziehen und mit den etwaigen negativen Folgen für das Ansehen der Nürburgring GmbH bzw. das Ausbauprojekt öffentlich machen können. Dass es sich hierbei nicht nur um ein fernliegendes Szenario handelte, zeigt sich daran, dass auch D bei seinen eigenen Recherchen im Internet bereits auf entsprechende Gerüchte gestoßen war.

113 bb) K verstieß mit seiner Entscheidung zur vertraglichen Kostenübernahme und deren Umsetzung auch nicht gegen seine Pflicht zur Einbeziehung des Aufsichtsrats gemäß § 7 Abs. 1 GesV.

114 (1) Zutreffend ist das LG allerdings davon ausgegangen, dass die Maßnahme grundsätzlich zustimmungsbedürftig i.S.v. § 7 Abs. 1 GesV war. Die Entscheidung zur Übernahme der Gründungskosten für die P-S.A. zählte angesichts des Ausnahmecharakters des Geschäfts sowie seiner finanziellen und unternehmenspolitischen Tragweite i.S.d. Satzung nicht mehr zum gewöhnlichen Geschäftsverkehr.

115 Die Satzungsbestimmung war auch wirksam und verstieß nicht gegen § 52 Abs. 1 GmbHG, § 111 Abs. 4 S. 2 AktG: Ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat bei einer GmbH bestellt, so gilt gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG die Vorschrift des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG entsprechend, wonach die Satzung bestimmte Arten von Geschäften einem Zustimmungsvorbehalt durch den Aufsichtsrat unterwerfen kann. Soweit in der Kommentarliteratur zu § 52 GmbHG unter Rückgriff auf aktienrechtliche Grundsätze die Auffassung vertreten wird, satzungsmäßig bestimmte Zustimmungsvorbehalte seien aufgrund des Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz unzulässig, wenn sie – wie hier – generalklauselartig ausgestaltet sind (*Giedinghagen* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 229, m.w.N.; *Spindler* in Münch.Komm.GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 361, 369, 371; *Heermann* in Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 110), ist dem jedenfalls für die hier zu bewertende Regelung des § 7 Abs. 1 GesV nicht zu folgen. Die zu § 111 Abs. 4 S. 2 AktG entwickelten aktienrechtlichen Grundsätze sind auf den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH nicht ohne weiteres übertragbar, da § 111 Abs. 4 S. 2 AktG gemäß

§ 52 Abs.1 GmbHG nur anzuwenden ist, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt ist (sog. Satzungsautonomie, vgl. etwa *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 52 Rz. 24; *Lutter* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 52 Rz. 3; *Giedinghagen* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 16; *Spindler* in Münch.Komm.GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 9 ff.). Es ist daher anerkannt, dass die Satzung im Fall des fakultativen Aufsichtsrats die aus § 111 Abs. 4 S. 2 AktG folgenden Pflichten sowohl einschränken als auch ausweiten kann (*Müller* in Beck.Hdb.GmbH, 5. Aufl., § 6 Rz. 52; *Lutter* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 52 Rz. 13; *Spindler* in Münch.Komm.GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 378; *Heermann* in Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 110). Angesichts des im Recht der GmbH bestehenden Satzungsorrangs kann der Ausschluss generalklauselartiger Zustimmungsvorbehalte somit nicht auf den Wortlaut des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG („bestimmte Arten von Geschäften“) gestützt werden (so aber *Giedinghagen* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 229). Angesichts der unterschiedlichen Strukturen von GmbH und AG, wonach dem Geschäftsführer einer GmbH insbesondere angesichts des deutlich stärkeren Einflusses der Gesellschaftsversammlung als oberstem Organ eine schwächere Stellung in der Gesellschaft zukommt als dem Vorstand einer AG (vgl. *Lutter* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 52 Rz. 2; *Giedinghagen* in Michalski, GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 19), bestehen gegen eine generelle Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis durch die Satzung keine Bedenken; unerheblich ist, dass die Regelung des § 7 Abs. 1 GesV nach aktienrechtlichen Maßstäben als unwirksam zu qualifizieren wäre (vgl. *Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff*, AktG, § 111 Rz. 66; *Mertens/Cahn* in KK-AktG, 3. Aufl., § 111 Rz. 85; *Brouwer*, Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats im Aktien- und GmbH-Recht, S. 123 f.; *Grigoleit/Tomasic* in Grigoleit, AktG, § 111 Rz. 46). Die hier zu bewertende, nur Maßnahmen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs erfassende Bestimmung des § 7 Abs.1 GesV beschneidet die Kompetenzen der Geschäftsführung auch nicht derart, dass deren Führungsbefugnis im Kernbereich betroffen ist (vgl. zu dieser Grenze *Spindler* in Münch.Komm.GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 368). Da der Terminus des „gewöhnlichen“ Geschäftsverkehrs zudem in handelsrechtlichen Bestimmungen über die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis verwendet wird (vgl. etwa § 54 Abs.1, § 116 Abs.1 HGB), schafft dieser ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriff für den Geschäftsführer auch keinen Zustand untragbarer Rechtsunsicherheit (vgl. zu diesem Aspekt *Spindler* in Münch.Komm.GmbHG, 2. Aufl., § 52 Rz. 361).

116 (2) K verstieß jedoch nicht gegen § 7 Abs. 1 GesV, weil sein Vorgehen durch den Aufsichtsratsbeschluss v. 1.7.2008 gedeckt war und es damit einer weiteren Einbeziehung des Aufsichtsrats nicht mehr bedurfte.

117 (a) Das LG hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass auch im Fall der satzungsmäßig bestimmten Zustimmungsvorbehalte im Vorfeld erteilte Globalbeschlüsse (auch „Generalzustimmung“, „Rahmenezustimmung“, „Vorwegeinwilligung“) des Aufsichtsrats grundsätzlich

zulässig sind, wenn die Satzung solche – wie hier in § 7 Abs. 3 S. 2 GesV – zulässt (vgl. *Brouwer*, Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats im Aktien- und GmbH-Recht, S. 203; *Hopt/Roth* in *GroßKommAktG*, 4. Aufl., § 111 Rz. 665 f.; *Mertens/Cahn* in *KK-AktG*, 3. Aufl., § 111 Rz. 109; *Habersack* in *Münch.Komm.AktG*, 4. Aufl., § 111 Rz. 126). Rechtsfehlerhaft ist allerdings der von der Strafkammer gezogene Schluss, der Aufsichtsratsbeschluss v. 1.7.2008 sei unwirksam, da eine im Vorfeld erteilte generelle Zustimmung zwingend mit Auflagen hätte verbunden werden müssen.

118 Aus dem Wortlaut von § 7 Abs. 3 S. 2 GesV lässt sich die Verpflichtung des Aufsichtsrats, seine Zustimmung ausdrücklich mit Auflagen zu verbinden, nicht entnehmen. Systematisch bezieht sich die Regelung auf die „*zustimmungspflichtigen Geschäfte*“ und erfasst damit sowohl die in § 7 Abs. 2 GesV konkretisierten als auch alle anderen unter die Generalklausel des Abs. 1 fallenden Geschäfte. Könnte der Aufsichtsrat seine Zustimmung einschränkungslos und spiegelbildlich zur Bestimmung des § 7 Abs. 1 GesV allgemein zu sämtlichen von Abs. 1 erfassten Geschäften erteilen, bestünde die Gefahr, dass er die ihm vom Satzungsgeber zugewiesene Funktion als Kontrollorgan unterliefe. Dies bedingt – wie das LG insoweit zutreffend angenommen hat –, dass er den Umfang und die Voraussetzungen seiner Zustimmung präzisiert. Weitergehende Beschränkungen – auch in inhaltlicher Sicht – folgen hieraus für die Ausgestaltung des Zustimmungsbeschlusses allerdings nicht: Dass der Aufsichtsrat mit jeder Rahmenzustimmung die Kontrolle über die von der Geschäftsführung abgeschlossenen Geschäfte in einem gewissen Maße verliert, liegt in der Natur solcher Rahmenbeschlüsse; dies wird jedoch insbesondere dadurch kompensiert, dass es dem Aufsichtsrat jederzeit möglich ist, die Geschäftsführung zur Berichtserteilung anzuhalten (vgl. hierzu *Koppensteiner/Schnorbus* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG*, 5. Aufl., § 52 Rz. 32) und seine Generalzustimmung zu widerrufen. Schließlich verlangen weder die aus der Satzung folgende Funktion des Aufsichtsrats noch sonstige Gesichtspunkte, dass der Aufsichtsrat die für die Zulässigkeit einer Vorweigeinwilligung erforderlichen Konkretisierungen an die Geschäftsführung ausdrücklich als „Auflage“ bezeichnet.

119 Nach diesen Maßstäben bestehen an der Wirksamkeit des Aufsichtsratsbeschlusses v. 1.7.2008 keine Bedenken. Die von der Zustimmung des Aufsichtsrats erfassten Geschäfte waren dadurch in dem erforderlichen Maße präzisiert, dass der sachliche Bezug der bewilligten Geschäfte zur Finanzierung des Ausbauprojekts hergestellt war und abzuschließenden Vereinbarungen unter der Voraussetzung eines „notwendigen“ funktionalen Zusammenhangs standen.

120 (b) Die mit der Finanzierung des Projekts „Nürburgring 2009“ eng verbundene Entscheidung zur Übernahme der Gründungskosten für die P-S.A. war schließlich auch von dem Aufsichtsratsbeschluss v. 1.7.2008 umfasst. Insbesondere handelte es sich um eine i.S.d. – von der Strafkammer insoweit nicht näher ausgelegten – Aufsichtsratsbeschlusses zur Finanzierung des Projekts „notwendige“ Vereinbarung.

121 Bei verständiger Würdigung beschränkte der Aufsichtsrat seine Zustimmung hiermit nicht auf den Abschluss solcher Verträge und Vereinbarungen, ohne die das Finanzierungskonzept objektiv nicht umsetzbar gewesen wäre, insbesondere die vor der Beschlussfassung seitens der Geschäftsführung vorgelegten Entwürfe des Nießbrauchs-, Generalübernehmer-, Miet- und Optionsvertrags. Vielmehr umfasste die Zustimmung auch solche Vereinbarungen, die – wie hier – in Zusammenhang mit der Finanzierung des Bereichs I standen und seitens der Geschäftsführung in vertretbarer Weise als erforderlich angesehen wurden. Dies folgt daraus, dass der Aufsichtsrat im Beschlusszeitpunkt über die Einzelheiten des verfolgten Finanzierungskonzepts unterrichtet war und dieses umgesetzt wissen wollte; hätte er der Geschäftsführung hierbei keinen eigenen Gestaltungsspielraum einräumen oder seine Zustimmung auf die ihm vor der Entscheidung vorgelegten Vertragsentwürfe beschränken wollen, hätte es nahegelegen, entweder die Vertragsentwürfe ausdrücklich im Beschluss zu benennen oder von vornherein auf eine Generalzustimmung zu verzichten. In der stattdessen verwendeten Formulierung „*Verträge und sonstigen Vereinbarungen*“ kommt die im Beschlusszeitpunkt bestehende Ungewissheit über den Umfang und die Art der für die Umsetzung der Finanzierung erforderlichen Geschäfte deutlich zum Ausdruck.

122 Die von D befürchteten negativen Folgen auf die – zu diesem Zeitpunkt nicht sichergestellte – Finanzierung des Ausbauprojekts für den Fall, dass sich die Gerüchte um die Verbindung der I-S.A. zur mexikanischen Drogenmafia ausbreiten sollten, lagen nahe und waren von einer sachlichen Grundlage getragen. Dass K dies anders beurteilt und aus sachfremden Erwägungen heraus gehandelt haben könnte, ist nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund war es im Sinne der dargelegten Maßstäbe vertretbar, die Übernahme der Gründungskosten für die P-S.A. als für die weitere Durchführung des Projekts notwendig anzusehen.

123 c) Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen getroffen werden könnten, die eine Verurteilung von K wegen Untreue zu tragen vermögen. Er spricht den Angeklagten deshalb insoweit mit der entsprechenden Kostenfolge frei (§ 354 Abs. 1, § 467 Abs. 1 StPO).

124 2. Im Fall IV.8 der Urteilsgründe tragen die getroffenen Feststellungen aus den bereits zur Revision von D dargelegten Gründen nicht den Schuldspruch wegen Untreue zum Nachteil der Nürburgring GmbH.

125 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall IV.8 der Urteilsgründe entzieht der insoweit verhängten Einzelstrafe die Grundlage; dies und der durch den Freispruch im Fall IV.2 der Urteilsgründe bedingte Wegfall der in diesem Fall festgesetzten Einzelstrafe führen zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs. Die Feststellungen im Fall IV.8 der Urteilsgründe können allerdings in dem zur Revision von D dargelegten Umfang bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

126 4. Weitere zum Nachteil von K wirkende Rechtsfehler hat die auf die Sachrüge gebotene materiellrechtli-

che Nachprüfung nicht ergeben. Über die in der Begründungsschrift des Generalbundesanwalts v. 1.6.2015 dargelegten Gründe hinaus bedarf nur Folgendes der näheren Erörterung:

127 a) Im Fall IV.3 der Urteilsgründe überschritt K mit der von ihm veranlassten Zahlung den ihm zukommenden unternehmerischen Entscheidungsfreiraum. Die Maßnahme lag nicht im Unternehmenswohl: Nach der – durch die Nachträge modifizierten – Vertragslage zum Vorvertrag v. 27.3.2007 bestand keine Verpflichtung der Nürburgring GmbH zum Aufwendungsersatz über September 2008 hinaus. Es war auch nicht erkennbar, dass die I-GmbH im Oktober 2008 noch wesentliche Leistungen im Hinblick auf die angestrebte Umsetzung des mit Ba angestrebten Finanzierungskonzepts erbringen musste; die für die Anlage der von Ba geforderten Bareinlage erforderlichen Voraussetzungen waren bereits geschaffen. Bereits am 24.9.2008 – nur zwei Tage nach der Rechnungsstellung – wurde der Betrag von 80 Mio. € absprachegemäß angelegt; die weiteren Schritte waren von Ba zu erbringen. Weder für die Zahlung noch für eine etwaige mündliche Vereinbarung hierüber – für deren Vorliegen die Urteilsgründe überdies keine konkreten Anhaltspunkte geben; insb. bezog sich die gegenständliche Rechnung auf § 2 des „geschlossenen Vorvertrag[s]“ – bestand damit eine wirtschaftliche Rechtfertigung. Da die Maßnahme mithin außerhalb des unternehmerischen Gestaltungsspielraums lag, handelte es sich um eine Pflichtverletzung, ohne dass es auf weitere Wertungen noch ankommt (vgl. BGH v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04, BGHSt 50, 331 [343 ff.], m.w.N.). Ob K aufgrund einer Umgehung des Aufsichtsrats zusätzlich noch ein Verstoß gegen die Satzung der Nürburgring GmbH vorzuwerfen ist, bedarf keiner weitergehenden Betrachtung. Ebenso kann offen bleiben, ob Zahlungen auf eine formunwirksame Forderung stets untreurelevant sind.

128 b) In den Fällen IV.5, 6 und 7 der Urteilsgründe liegt die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht durch K ebenfalls darin, dass die gegenständlichen Zahlungen – wie im Rahmen der Revision von D ausgeführt – unter keinem Gesichtspunkt im Unternehmenswohl und damit außerhalb des dem Geschäftsführer einzuräumenden freien Gestaltungsspielraums lagen.

129 5. Die auf Verstöße gegen § 243 Abs. 4 S. 1 StPO und § 199 Abs. 2 S. 2, § 147 Abs. 1 u. 4, § 338 Nr. 8 StPO gestützten Verfahrensrügen bleiben aus den zur Revision von D dargelegten Gründen ohne Erfolg.

130 IV. Revision des Angeklagten N

131 1. Der Schuldspruch wegen Untreue im Fall IV.7 der Urteilsgründe erweist sich als rechtsfehlerhaft. Die getroffenen Feststellungen belegen kein täterschaftliches Handeln des Angeklagten N, da sich aus ihnen weder die konkrete Verletzung einer bestehenden Vermögensbetreuungspflicht noch die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft (§ 25 StGB) ergeben.

132 a) Täter der Untreue kann aufgrund des Sonderdeliktcharakters nur derjenige sein, dem eine in Bezug auf

das geschädigte Vermögen bestehende Betreuungspflicht zukommt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH v. 13.3.2013 – 2 StR 474/12, NStZ 2013, 472 [473]). Der Schluss des LG, dass N einer derartigen Pflicht zuwider handelte, wird von den Urteilsgründen nicht getragen.

133 aa) Wie im Rahmen der Revision von D dargelegt, sind die durch § 266 Abs. 1 StGB strafrechtlich geschützten Treueverhältnisse auf die Fälle zu beschränken, in denen für den Betreuenden eine besonders qualifizierte Pflichtenstellung in Bezug auf das fremde Vermögen begründet wird. Dabei kann eine vertragliche Beziehung, die sich insgesamt als Treueverhältnis i.S.d. § 266 Abs. 1 StGB darstellt, auch Verpflichtungen enthalten, deren Einhaltung nicht vom Untreuetatbestand geschützt wird (BGH v. 5.3.2013 – 3 StR 438/12, NJW 2013, 1615). Nicht jede vermögensmindernde Pflichtverletzung eines Vermögensbetreuungspflichtigen ist demnach bereits untreuerelevant, sondern nur der Verstoß gegen eine Pflicht, die gerade spezifisch dem Vermögensschutz dient (*Dierlamm* in Münch.Komm.StGB, 2. Aufl., § 266 Rz. 40; *Dierlamm* in Kempf/Lüderssen/Volk, Die Finanzkrise, das Wirtschaftsstrafrecht und die Moral, S. 201, 204). Maßgebend für die Abgrenzung sind Inhalt und Umfang der Treueabrede, wie sie sich aus den Vertragsvereinbarungen bei sachgerechter Auslegung ergibt (BGH v. 30.10.1985 – 2 StR 383/85, NStZ 1986, 361 [362]; v. 30.10.1990 – 1 StR 544/90, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 17; v. 11.8.1993 – 2 StR 309/93, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 22).

134 bb) Nach diesen Maßstäben ist das LG zunächst rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass dem Angeklagten aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung seines Arbeitsverhältnisses eine im vorstehenden Sinne qualifizierte Stellung hinsichtlich des Vermögens der Nürburgring GmbH zukam. Diese folgte aus seiner Verpflichtungs- und Freigabebefugnis für Forderungen gegen die Nürburgring GmbH bis zu maximal 20.000 € und aus seiner Aufgabe, eingehende Rechnungen auf ihre inhaltliche und sachliche Richtigkeit zu prüfen, sowie der hiermit einhergehenden Möglichkeit, auf deren Auszahlung wesentlichen Einfluss zu nehmen.

135 Die Urteilsgründe belegen jedoch nicht, dass Nim Fall IV.7 der Urteilsgründe in diesem Pflichtenkreis tätig wurde: In die mit Me getroffene Vereinbarung über die Erstattung des Aufwendersatzes, war N nicht eingebunden. Soweit der Angeklagte im Rahmen der Zahlung des Betrags von 150.000 € involviert war, belegen die – missverständlich formulierten – Feststellungen lediglich, dass er diese vorbereiten ließ; freigegeben wurde die Auszahlung durch K, der die auf Veranlassung von N erstellte Auszahlungsanordnung unterschrieb. Dass N über eine möglicherweise nur im Innenverhältnis zur Nürburgring GmbH wirkende Beschränkung die Zahlung von Beträgen über 20.000 € wirksam anweisen konnte, belegen die Urteilsgründe nicht. Offenbleiben kann in diesem Zusammenhang, in welchem Umfang N Handlungsvollmacht eingeräumt war; denn den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte mit der „Anweisung“ gegenüber De, den Geldbetrag „zu überweisen“, in dem ihm

hierdurch eröffneten Aufgabenbereich agierte. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass N Leiter der von ihm aufgebauten Controlling-Abteilung der Nürburgring GmbH war; die Feststellungen lassen offen, welche konkreten Aufgaben und Entscheidungsspielräume sich für den Angeklagten hierdurch ergaben.

136 Da die inhaltlich unrichtige Rechnung der I-GmbH v. 15.6.2009 erst nach der Überweisung bei der Nürburgring GmbH einging, kann schließlich auch eine inhaltliche Bestätigung der Rechnung durch N – ungeachtet der hierzu fehlenden Feststellungen – nicht ursächlich für die Auszahlung geworden sein; da sich die Urteilsgründe nicht dazu verhalten, ob und ggf. durch wen die Rechnung v. 15.6.2009 inhaltlich und sachlich bestätigt worden war, ergibt sich schon deshalb auch unter dem Gesichtspunkt einer von N (mit)bewirkten falschen Buchführung (vgl. BGH v. 27.8.2010 – 2 StR 111/09, NJW 2010, 3458 [3460] = GmbHR 2010, 1146 m. Komm. *M. Hoffmann*, m.w.N.; v. 26.4.2001 – 5 StR 587/00, BGHSt 47, 8 [11], m.w.N.; v. 7.12.1965 – 5 StR 312/65, BGHSt 20, 304; *Dierlamm* in Münch.Komm.StGB, 2. Aufl., § 266 Rz. 191, 227) keine Pflichtverletzung i.S.v. § 266 Abs. 1 StGB.

137 b) Die getroffenen Feststellungen belegen darüber hinaus auch nicht die allgemeinen Voraussetzungen der Täterschaft.

138 aa) Auch wenn man annimmt, N habe in dem seine Vermögensbetreuungspflicht begründenden Pflichtenkreis gehandelt, verwirklichte er die Tat nicht i.S.v. § 25 Abs. 1 StGB selbst. Soweit er De zu der sog. Blitzüberweisung aufforderte, lag hierin keine Aufforderung, die Überweisung unmittelbar auszuführen. Diese setzte nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe vielmehr das Vorhandensein einer unterschriebenen Auszahlungsanordnung voraus. Dass De diese Unterschrift leisten konnte oder nach der Vorstellung von N hätte leisten sollen, zeigen die Urteilsgründe nicht auf; hiergegen spricht auch, dass angesichts der Höhe der Zahlung auch der De in der Hierarchie übergeordnete N zur Unterschrift weder befugt noch willens war. Mit der bloßen Aufforderung an De, die Überweisung vorzubereiten, war die Wahrscheinlichkeit einer späteren Auszahlung indes noch nicht in einem Maße gestiegen, dass hierin bereits eine tatbestandliche schadensgleiche Vermögensgefährdung gesehen werden kann. Entsprechendes gilt für die spätere Vorlage der Auszahlungsanordnung von N an K zur Unterschrift, zumal N hierbei noch explizit auf seine Bedenken gegen den Vorgang hinwies und gegenüber seinem Vorgesetzten die Auszahlung zu verhindern suchte. Dass N nach der Vorlage der Auszahlungsanordnung noch an dem weiteren Geschehen beteiligt war, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Nach alledem erschöpfte sich der eigene Beitrag von N in bloßen Unterstützungshandlungen.

139 bb) Auch eine Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) von N wird von den Urteilsgründen nicht belegt. Ein mittäterschaftliches Handeln ist gegeben, wenn ein Tatbeteiligter mit seinem Beitrag nicht bloß fremdes tatbestandsverwirklichendes Tun fördern will, sondern dieser Beitrag i.S. arbeitsteiligen Vorgehens Teil einer gemeinschaftli-

chen Tätigkeit sein soll. Dabei muss der Beteiligte seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils wollen. Der gemeinschaftliche Tatentschluss kann durch ausdrückliche oder auch durch konkludente Handlungen gefasst werden. Ob ein Beteiligter ein derart enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte für diese Beurteilung können der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille hierzu sein, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH v. 21.5.2015 – 3 StR 575/14, BGHR VStGB § 6 Mittäter 1; v. 23.3.1994 – 3 StR 664/93, BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 16). Die Annahme von Mittäterschaft erfordert allerdings nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen; es kann sogar ein Beitrag im Vorbereitungsstadium des unmittelbar tatbestandlichen Handelns (BGH v. 19.8.2014 – 3 StR 326/14, juris Rz. 7) und ein solcher im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung der Tat (BGH v. 14.6.1989 – 3 StR 156/89, BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 5) genügen.

140 Nach diesen Maßstäben begegnet die Annahme mittäterschaftlichen Handelns des Angeklagten durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Allein seine Kenntnis von der Tatbegehung durch D und K kann eine Mittäterschaft nicht begründen. Die festgestellten Tatbeiträge bestanden ausschließlich in Unterstützungshandlungen, welche L oder K ohne weiteres selbst hätten vornehmen können. Schließlich ist in den Blick zu nehmen, dass N ersichtlich kein eigenes Interesse am Taterfolg verfolgte; denn er stellte sich von Beginn an gegen die Forderung von Me und tat dies sowohl seinem Vorgesetzten L als auch dem in der Unternehmenshierarchie an der Spitze stehenden K unter Darstellung seiner Bedenken kund. Selbst wenn N eine Vermögensbetreuungspflicht obliegen haben sollte, führt dies weder allein (vgl. BGH v. 1.4.2008 – 3 StR 493/07, wistra 2008, 427 [428]; v. 17.9.2009 – 5 StR 521/08, NJW 2010, 92 [97]; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT I, 10. Aufl., § 45 Rz. 21; *Joecks* in Münch.Komm.StGB, 2. Aufl., § 25 Rz. 186; *Hoyer* in SK-StGB, 32. EL, § 25 Rz. 21 ff.; a.A. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 355 ff.; *Schünemann* in LK-StGB, 12. Aufl., § 25 Rz. 39 ff., 43 f.; *Heine/Weißer* in S/S-StGB, 29. Aufl., Vor § 25 Rz. 82; *Saliger* in SSW-StGB, 2. Aufl., § 266 Rz. 107) noch in der Zusammenschau mit den weiteren seine Beteiligung kennzeichnenden Umständen zu einem anderen Ergebnis. Dies gilt auch dann, wenn man dem Tatrichter bei der vorzunehmenden Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe einen Beurteilungsspielraum zubilligen wollte, der nur eingeschränkter revisionsgerichtlicher Überprüfung zugänglich ist (vgl. BGH v. 17.10.2002 – 3 StR 153/02, NStZ 2003, 253 [254]). Dieser wäre hier jedenfalls überschritten.

141 c) Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass trotz des Charakters der Untreue als Sonderdelikt nicht offenbleiben können wird, ob einer täterschaftlichen Verurteilung von N bereits die allgemeinen

Voraussetzungen der (Mit-)Täterschaft oder auch seine im konkreten Fall möglicherweise fehlende qualifizierte Stellung zum Vermögen der Nürburgring GmbH entgegenstehen. Die nach § 266 Abs. 1 StGB erforderliche Vermögensbetreuungspflicht ist ein strafbegründendes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB (BGH v. 12.7.1994 – 1 StR 300/94, StV 1995, 73; v. 8.1.1975 – 2 StR 567/74, BGHSt 26, 53); ihr Fehlen begründet einen zwingenden Strafmilderungsgrund. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist eine weitere Milderung gemäß § 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB neben derjenigen nach § 27 Abs. 2 StGB aber dann nicht geboten, wenn die Verurteilung wegen Beihilfe allein darauf beruht, dass das strafbarkeitsbegründende persönliche Merkmal bei dem Tatbeteiligten nicht vorliegt (vgl. BGH v. 27.1.2015 – 4 StR 476/14, wistra 2015, 146; v. 6.3.2013 – 5 StR 66/13; v. 22.1.2013 – 1 StR 234/12, NJW 2013, 949, 950; v. 8.1.1975 – 2 StR 567/74, BGHSt 26, 53).

142 2. Auch im Fall IV.8 der Urteilsgründe tragen die Feststellungen den Schuldspruch wegen Untreue nicht, weil sie weder eine Vermögensbetreuungspflichtverletzung von N noch einen hierdurch eingetretenen Vermögensnachteil belegen. Hinsichtlich des von der Strafkammer nicht ausreichend dargelegten Vermögensnachteils gelten die insoweit zur Revision von D dargelegten Gründe entsprechend. Zur Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht gilt Folgendes:

143 Wie bereits ausgeführt, liegt eine untreuerelevante Pflichtverletzung nur vor, wenn dem Täter eine zum Schutz des Vermögens des Geschädigten hervorgehobene Stellung zukommt und die von ihm konkret verletzte Pflicht auf den Pflichtenkreis zurückgeht, der diese Stellung begründet. Letzteres lässt sich anhand der Urteilsgründe nicht nachvollziehen. Diese teilen nicht mit, aufgrund welcher Umstände N überhaupt an der Zahlungsvereinbarung beteiligt war. Ihnen ist auch nicht zu entnehmen, aus welchem Grunde N mit der Vertretungsmacht ausgestattet war, die Nürburgring GmbH durch die Zahlungsvereinbarung zu verpflichten. Dies könnte aufgrund der ihm erteilten Handlungsvollmacht der Fall gewesen sein, ebenso könnte er durch eine einzelfallbezogene Entscheidung seiner Vorgesetzten hinzugezogen und ihm (ggf. konkludent) Einzelvollmacht erteilt worden sein. Hinsichtlich der bestehenden Handlungsvollmacht bleibt jedoch in den Urteilsgründen offen, ob der Abschluss der Zahlungsvereinbarung von dieser überhaupt umfasst sein konnte. Der Begriff der Handlungsvollmacht ist inhaltlich offen und enthält keinen aus sich heraus bestimmbaren Umfang der Vollmacht. Dieser wird alleine vom Vollmachtgeber festgelegt. Auch § 54 HGB kodifiziert lediglich eine speziell geregelte Rechtsscheinhaftung (*Hopt* in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 54 Rz. 9; *Weber* in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 54 Rz. 1), deren Umfang indes vom Inhalt der erteilten Vollmacht abhängt (*Hopt* in Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 54 Rz. 10), und unterscheidet drei typisierte, in ihrem Umfang wesentlich differierende Varianten der Handlungsvollmacht (*Weber* in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 54 Rz. 10 ff.). Nähere Feststellungen hierzu hat das LG nicht

getroffen. Sie lassen sich auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht entnehmen und ergeben sich insbesondere nicht daraus, dass N mit seiner Unterschrift unter die Zahlungsvereinbarung „*als Financial Controller und Handlungsbevollmächtigter der Nürburgring GmbH*“ der Vereinbarung zustimmte. Sollte N hingegen aufgrund einer (konkludent) erteilten Einzelvollmacht tätig geworden sein, belegt auch dies angesichts des Zusammenwirkens mit L als seinem Vorgesetzten noch nicht ohne weiteres den im Rahmen von § 266 Abs. 1 StGB erforderlichen eigenverantwortlichen Entscheidungsspielraum.

144 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs in den Fällen IV.7 und 8 der Urteilsgründe bedingt den Wegfall der verhängten Einzelstrafen und des Ausspruchs über die Gesamtstrafe. Der Aufhebung der Feststellungen bedarf es im Fall IV.8 der Urteilsgründe über den sich aus den Revisionen von D und K ergebenden Umfang hinaus auch im Hinblick auf die Umstände, welche die Vermögensbetreuungspflicht von N begründen.

145 4. Im Übrigen hat die auf die Sachrüge gebotene sachlichrechtliche Überprüfung keinen Rechtsfehler zum Nachteil von N ergeben. Über die in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts aufgezeigten Gründe hinaus bedarf es lediglich im Fall IV.3 der Urteilsgründe des im Rahmen der Revision von K näher ausgeführten Hinweises, dass die Begleichung der Rechnung der I-GmbH v. 22.9.2008 und damit auch deren sachliche und inhaltliche Bestätigung bereits außerhalb des einem Geschäftsführer einzuräumenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums lag. Auf die Frage, ob N bewusst war, dass der Aufsichtsrat bei der Entscheidung übergangen worden war, kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht an.