

## **„Bildung verdeckter Kassen als Untreue – Fall Siemens“**

Urteil vom 29.08.2008 – 2 StR 587/07 (LG Darmstadt)

in NJW 2009, S. 89-96.

### **I. Sachverhalt:**

K ist Angestellter der Siemens-AG und als deren Angestellter Leiter eines der Bereichsvorstände des Geschäftsbereichs „Power Generation“. In dieser Funktion war unternehmensintern autorisiert Zahlungen in unbegrenzter Höhe anzuweisen. In seine Zuständigkeit fiel auch die Umsetzung der Compliance-Vorschriften der Siemens-AG für diesen Geschäftsbereich, die unter anderem auch jede Form der Bestechung im Geschäftsverkehr – auch solche unterhalb strafrechtlich relevanter Bereiche – zu unterlassen vorsahen. Ohne Wissen der Unternehmensleitung setzte K Millionenbeträge ein, um die Vergabe von lukrativen Aufträgen eines italienischen Energiekonzerns mit staatlicher Beteiligung über die Lieferung von Gasturbinen zugunsten der Siemens-AG zu beeinflussen. Bei der Vergabe des Auftrages wies die italienische Gesellschaft mehr oder minder eindeutig darauf hin, dass sie diese Zahlungen erwarte. Die Zahlungen selbst nahm K über Konten vor, die als sog. „schwarze Kassen“ von seinen Vorgängern übernommen und weitergeführt worden. Die Unternehmensführung bei Siemens wusste nichts von diesen Vorgängen. Auch in der Buchführung, die in K's Verantwortungsbe- reich fiel, wurden diese Konten nicht ausgewiesen. Auch hat er das Risiko einkalkuliert, dass diese Machenschaften auffliegen und der Siemens-AG einen straf- und zivilrechtlichen Schaden beibringen können, es aber als sehr gering eingestuft. Insgesamt handelte er im wirtschaftlichen Interesse der Siemens-AG. Diese hat auch nach Erhalt des Auftrages durch den italienischen Energiekonzern einen Gesamtgewinn von 103,8 Mio. € vor Steuern erwirtschaftet. Die Leistungen wurden bereits sämtlich abgewickelt.

### **II. Entscheidungsgründe <sup>1</sup>:**

K wurde im vorliegenden Fall durch den zweiten Strafsenat des BGH wegen Untreue durch Unterlassen nach §§ 266 Abs. 1; 13 Abs. 1 StGB verurteilt.

Zunächst ist der richtige Anknüpfungspunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens zu erfassen. Dieser kann in der Führung verdeckter Kassen ohne Ausweis in der Buchführung liegen und bestünde im strafrechtlichen Vorwurf im Wesentlichen in einem Unterlassen (so noch im Kanther-Verfahren BGHSt 51, 100 ff. <sup>2</sup>) oder in der Pflichtverletzung durch die Zahlung von Schmiergeldern gegen die Compliance-Vorschriften. Der BGH sah das Schwergewicht des relevanten Vorwurfes in der Unterlassung der Aufklärung des K gegenüber seiner Treugeberin über die vorgefundenen versteckten Konten, da in der Offenlegung der Vermögensverhältnisse bereits eine Betreuungspflicht über das Vermögen angelegt war. Insoweit handelte es sich um den Vorwurf der Untreue durch Unterlassen (§ 13 Abs. 1 StGB), der im Rahmen der Entsprechungsklausel dem Unrecht eines aktiven Begehungsdeliktes gleichstünde. Seine Vermögensbetreuungspflicht wies ihn auch zum Garanten für den Vermögensschutz der Siemens-AG aus.

Die Vermögensbetreuungspflicht des K war als seine originäre Pflicht unbestritten. Diese hatte K durch die weitere Unterhaltung der schwarzen Kassen auch verletzt. Da es ausweislich der spezifischen Aufgabe des K in seinem Ressort, die Compliance-Vorschriften gegen Korruption bereits im Keime zu ersticken, keine Einwilligung der Treugeberin in derartige Verhaltensweisen gab und sogar festgestellt werden muss, dass bereits die Anbahnung von Bestechungsmöglichkeiten durch Bildung sog. schwarzer Kassen zum Zwecke der Korrumpierung höchst unerwünscht war, hat der K seine Pflicht als Treunehmer im Umgang mit dem zu verwaltenden und einzusetzenden Vermögen der Siemens-AG verletzt.

<sup>1</sup> Die Entscheidungsgründe sollen sich hierbei einzig auf den Untreuetatbestand nach § 266 StGB konzentrieren. In der Entscheidung nahm der BGH weiter Stellung zu einer Strafbarkeit nach § 299 StGB.

<sup>2</sup> Siehe hierzu die Darstellung in „Akte Recht“ unter § 266 StGB mwN.

Es ist der Treugeberin auch ein Vermögensnachteil i.S. von § 266 Abs. 1 StGB entstanden. Zwar ist ein endgültiger Verlust der Gelder durch Nichtkenntlichmachung des verdeckten Kassensystems gegenüber der Unternehmensleitung nicht entstanden und es hat sich das Vermögen im Rahmen einer Saldierung auch im Sinne der Einnahmen durch den Deal mit dem italienischen Energiekonzern sogar massiv gemehrt, doch könnte eine schadensgleiche Vermögensgefährdung analog der auf den Vermögensnachteil des § 266 StGB angewandten Schadensdogmatik beim Betrug vorliegen. Besteht die große Gefahr eines endgültigen Vermögensverlustes liegt beim Betrug eine schadensgleiche Vermögensgefährdung nach gegenwärtiger Dogmatik vor. Der BGH stellte aber in dieser Entscheidung fest, dass mit dem Führen von schwarzen Kassen kein Gefährdungsschaden, sondern ein endgültiger Vermögensschaden eingetreten ist. Der Einwand, dass dem Vermögensinhaber durch nur die Dispositionsbefugnis genommen sei lässt der Senat in dieser Entscheidung entgegen sonst bestehender Rechtsprechung nicht gelten. Die zentrale Aussage lautet daher: „Die Möglichkeit zur Disposition über das eigene Vermögen gehört zum Kern der von § 266 StGB geschützten Rechtsposition.“ (BGH NJW 2009, 86 (92)). Beim System der schwarzen Kassen hält nämlich der Treupflichtige nicht eigenes Vermögen zum Ersatz bereit, sondern hält Geldvermögen seines Arbeitgebers verborgen, um es unter dessen Ausschaltung oder Umgehung nach Maßgabe eigener Zweckmäßigkeitserwägungen bei noch nicht absehbaren späteren Gelegenheiten für möglicherweise nützliche, jedenfalls aber risikoreiche Zwecke einzusetzen (BGH NJW 2009, 96 (92)).

Über diese Sachlage – insbesondere des Entzuges der Vermögensdispositionsbefugnis seines Treugebers – hatte der A auch volle Kenntnis und somit lag der Vorsatz vor. Auf eine Bereicherungsabsicht wie beim Betrug kommt es bei der Untreue nicht an.<sup>3</sup> Insoweit stand einer Verurteilung durch den BGH nichts im Wege.

### **III. Problemschwerpunkte**

Einerseits bereitet die Entscheidung die Schwierigkeiten in der Darstellung des richtigen Anknüpfungspunktes einer Strafbarkeit wegen Untreue, entweder am Führen schwarzer Kassen ohne Aufklärung über diese (Unterlassen) oder im Zahlen von Schmiergeldern als aktiven Verstoß gegen die ihn verpflichtenden Compliance-Vorschriften.

Weiterhin ist der Vermögensnachteil bei Feststellung des mangelnden Negativsaldos seitens des Treugebers zu problematisieren, sowie ein entsprechender Vorsatz des Treuehmers, das Vermögen des Treugebers zu schädigen.

### **IV. Weiterführende Literatur**

Da die Entscheidung als heterogene Fortführung einer ohnehin schon ins dogmatische Wanken geratenen Entscheidungsflut des BGH – sogar bei offen ausgetragenen Unstimmigkeiten der Senate untereinander – von großem inhaltlichen und rechtspraktischen Interesse gilt, ergab sich eine Literaturflut. Hier soll nur auf ganz aktuelle Anmerkungen rekuriert werden, die allesamt weitere Nachweise enthalten:

- Leitsätze des Urteils in NSStZ 2009, 151 ff. m. Anm. RA Dr. Christoph Knauer
- Mansdörfer, JuS 2009, 114 ff.

---

<sup>3</sup> Durch die anderweitige Beurteilung des Vermögensnachteils gegenüber der bestehenden Rspr. des BGH, insbesondere im Fall Kanther (BGHSt 51, 100 ff.), entfällt auch hier die sonst so schwierige Vorsatzproblematik. Insoweit auch hier eine Abkehr von der bestehenden Rspr., die unbedingt durch Lektüre mindestens der benannten Entscheidung (vgl. hierzu die Ausführungen bei „Akte Recht“) als „Vorgängerentscheidung“ in diesem Zuge mitgelesen werden muss.