Oberlandesgericht Hamm, 2 Ws 71/99

Datum:	29.04.1999
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	2. Strafsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	2 Ws 71/99
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:1999:0429.2WS71.99.00

Vorinstanz:	Landgericht Bochum, 6 KLs 35 Js 400/97

Tenor:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Die Anklage der Staatsanwaltschaft Bochum vom 5. Juni 1998 wird zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfah-ren vor einer anderen Strafkammer des Landgerichts Bochum eröffnet.

G r ü n d e : 1

I. 2

Die Strafkammer hat durch den angefochtenen Beschluß die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt. Die hiergegen von der Staatsanwaltschaft Bochum eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet. 3

Die Staatsanwaltschaft wirft den Angeschuldigten C, Dr. C und L mit der Anklage vom 5. Juni 1998 vor, sich einer gemeinschaftlichen Untreue zum Nachteil des Deutschen Roten Kreuzes, Kreisverband C2 e.V., schuldig gemacht zu haben. Die Angeschuldigten sollen als vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder des Kreisverbandes aus dessen Mitteln von der Stadt C2 das Grundstück I-Straße in C2 erworben haben. Dieser Kauf und die sich hieran anschließende, angeblich von vornherein bezweckte Bestellung eines Erbbaurechts zugunsten der Angeschuldigten U und der Zeugin M sollen nicht, wie es die Satzung des Kreisverbandes zwingend erfordert, gemeinnützigen Zwecken, sondern allein den Interessen der Angeschuldigten U gedient haben. Der Abschluß der Verträge soll nicht nur den wirtschaftlichen Interessen des Kreisverbandes zuwidergelaufen, sondern soll auch den 4

Status der Gemeinnützigkeit und damit die Existenz des Kreisverbandes gefährdet haben. Der Angeschuldigten U wird vorgeworfen, die genannten Mitangeschuldigten zu dieser Tat bestimmt zu haben.

II. 5

Das Deutsche Rote Kreuz, (DRK), Kreisverband C2 e.V., ist eine Gliederung des Deutschen Roten Kreuzes, Landesverband X e.V.. Die Satzungen des Landesverbandes und die vom DRK in Deutschland erlassenen Regelungen sind für den Kreisverband verbindlich (§ 1 Vereinssatzung). Das DRK dient mit seinen Mitgliedern und Einrichtungen ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken im Sinne des Abschnitts "Gemeinnützige Zwecke" der Abgabenordnung. Deshalb heißt es in § 2 Nummer 7 der Satzung des Kreisverbandes unter anderem: 6

> "Überschüsse dürfen nur den steuerbegünstigten Zwecken des Kreisverbandes dienen. Eventuelle Gewinne des Kreisverbandes dürfen nur für satzungsgemäße Aufgaben verwendet werden. Es darf niemand durch zweckfremde Verwaltungsaufgaben oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden." 7

Die Angeschuldigten C, Dr. C und L bildeten in dem hier maßgebenden Zeitraum nach § 12 der Satzung 8

den Vorstand des Kreisverbandes. Der Angeschuldigte C 9

- Jurist und Stadtdirektor der Stadt C2 - war seit dem Jahre 1980 Vorsitzender sowie der Angeschuldigte Rechtsanwalt und Notar Dr. C seit dem Jahre 1976 stellvertretender Vorsitzender. Der Angeschuldigte Diplomvolkswirt L, von Beruf Bankkaufmann, war seit dem Jahr 1975 Schatzmeister. Die Angeschuldigte U war seit dem 1. Oktober 1975 hauptamtliche Mitarbeiterin des Kreisverbandes, zunächst als Sekretärin der Zeugin M, der früheren Geschäftsführerin des Kreisverbandes, dann als stellvertretende Geschäftsführerin und seit dem 1. August 1985 als Geschäftsführerin. Zu ihren Aufgaben gehörte unter anderem die eigenverantwortliche Abwicklung der baulichen Erweiterung des 10

vom Kreisverband betriebenen Altenheims an der Straße I-Straße in C2. Mit der Errichtung des Erweiterungsbaus hatte der Kreisverband den Bauunternehmer L2 in C2 beauftragt. Die Baukosten betrugen 19,1 Millionen DM, davon entfielen 18,2 Millionen DM auf den dem Bauunternehmer L2 erteilten Auftrag. 11

Anläßlich einer Besprechung über Zahlungsmodalitäten hinsichtlich des genannten Bauvorhabens am 20. Juli 1992 bot L2 der Angeschuldigten U an, für sie einen Doppelbungalow zum Preis von 345.000,- DM - in Worten: dreihundertfünfundvierzigtausend Deutsche Mark - zu errichten. Dabei war der Angeschuldigten U nach ihrer eigenen Einlassung klar, daß dieser Preis - wenn überhaupt - die Selbstkosten des Bauunternehmers L2 deckte. In der Folgezeit suchte die Angeschuldigte U mit Hilfe des Zeugen L2 ein geeignetes Baugrundstück im Münsterland (I), bis Letzterer sie auf das im Eigentum der Stadt C2 stehende und neben dem vom Kreisverband betriebenen Altenheim gelegene Grundstück Gemarkung, Flur X, Flurstück Nr. ###, aufmerksam machte. Nach Vorgesprächen mit dem Leiter des Liegenschaftsamtes, dem Zeugen X, wandte sie sich mit Schreiben vom Oktober 1993 unter dem Absender E. U, Geschäftsführerin des DRK, Kreisverband C2, an den Oberstadtdirektor der Stadt C2 und führte unter anderem folgendes aus: 12

13

"Kauf eines Grundstücks bzw. Einräumung eines Erbbaurechts

hier: Bebauungsvorschlag

Sehr geehrter Herr Oberstadtdirektor,

das Deutsche Rote Kreuz (DRK) - Kreisverband C2 - betreibt auf eigenen Grundstücken an der Straße "I-Straße" ein Altenwohn- und Pflegeheim mit 150 Plätzen. Zur Zeit erfolgt eine Erweiterung, die rohbaumäßig fast abgeschlossen ist, um zusätzlich 126 Pflegeplätze und 18 Tagespflegeplätze. Nach Durchführung dieser Maßnahme hat das Deutsche Rote Kreuz - Kreisverband C2 - 400 Beschäftigte.

Die Größe der vorgenannten Anlage macht es immer zwingender notwendig, daß ich in der Nähe des Altenwohn- und Pflegeheimes meinen Wohnsitz nehme. Ich bewohne seit 10 Jahren in C2 eine Wohnung, die über 2 Etagen führt. Eine vor 3 Jahren erfolgte Operation an der Luftröhre führte dazu, daß mir das Treppensteigen mehr und mehr Schwierigkeiten bereitet. Um in den nächsten Jahren meine ganze Arbeitskraft weiterhin dem DRK zur Verfügung stellen zu können, bitte ich, mir bei der Errichtung eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung behilflich zu sein. In Vorgesprächen mit dem Leiter des Liegenschaftsamtes Herrn X wurde als Standort ein Grundstück an der Straße " I-Straße" ins Auge gefaßt. Dieser Bereich wäre wegen der räumlichen Nähe geradezu ideal für den beabsichtigten Zweck geeignet. Da das DRK aus grundsätzlichen und finanziellen Überlegungen zur Zeit nicht zur Errichtung eines Wohnhauses, sozusagen als Dienstwohnung, in der Lage ist, würde ich mich sehr freuen, wenn die Stadt C2 mir auf diesem Wege helfen könnte..."

Die Stadtverwaltung schlug daraufhin den zuständigen Gremien der Stadt C2 vor, der Angeschuldigten U ein Erbbaurecht an dem Grundstück einzuräumen. In der Beschlußvorlage Nr. #####/#### heißt es dazu unter anderem:

"Aufgrund ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin ist es von großem Vorteil, eine Wohnung bzw. ein Haus in der Nähe zu haben.... Aus Finanzierungsgründen bat Frau U um die Einräumung eines Erbbaurechts. Um den engen Zusammenhang mit dem DRK-Kreisverband C2 Rechnung zu tragen, soll ein Ankaufsrecht am Grundstück sowie ein Vorkaufsrecht am Grundstück und am Erbbaurecht zugunsten des DRK begründet werden..."

Diese Vorlage fand indessen nicht die Zustimmung des Grundstücksausschusses der Stadt C2. Die Angeschuldigte U erreichte es aber in der Folgezeit, daß der Vorstand des Kreisverbandes sich zum Ankauf des Grundstücks durch den Kreisverband, verbunden mit der vertraglichen Befugnis, ein Erbbaurecht zugunsten von Mitarbeitern einzuräumen, entschloß. Der Angeschuldigte Dr. C verfaßte am 20. Mai 1993 ein Schreiben an die Stadt C2, Liegenschaftsamt, in dem es unter anderem heißt :

"Grundstück An der I-Straße, Flur X, Flurstück Nr. ###

Sehr geehrter Herr G,

ich kann Ihnen heute die Mitteilung machen, daß unser Kreisverband bereit ist, aus dem im Betreff bezeichneten Flurstück G1 Nr. ### eine Teilfläche in Größe von ca. 900 qm mit dem Recht zu erwerben, an diesem Kaufgrundstück Mitarbeitern unseres Kreisverbandes ein Erbbaurecht einzuräumen.

Über den Kaufpreis und dessen Fälligkeit sollte möglichst kurzfristig eine Abstimmung erfolgen.

Als Alternative sehen wir die Möglichkeit, daß die Stadt C2 unserer Kreisgeschäftsführerin, Frau U, - wie bisher vorgesehen - an dem gekennzeichneten Grundstück (Teilfläche) ein Erbbaurecht einräumt, jedoch unter der Bedingung, daß zu Gunsten unseres Kreisverbandes ein Vorkaufsrecht an dem Erbbaurecht für jeden Fall des Verkaufs dinglich gesichert wird. 25

Wegen der bereits erwähnten Abstimmung, auch über die Frage, welche der beiden Alternativen die Stadt den Vorzug gibt, steht Frau U zur Verfügung. Ich darf Sie bitten den Besprechungstermin direkt mit ihr abzustimmen." 26

Dieses Schreiben trägt den handschriftlichen Vermerk der Angeschuldigten U: "Ich habe keine Änderungswünsche". 27

Eine Vorlage der Stadtverwaltung C2, in der der Verkauf des Grundstücks an den Kreisverband mit der Bestimmung, dieses für Wohnzwecke zu verwenden und der Berechtigung nur für Mitarbeiter ein Erbbaurecht einzuräumen, wurde von den zuständigen Gremien der Stadt angenommen. In Schreiben an die Stadt C2, die belegen, daß die Angeschuldigte U über den laufenden Stand der Verhandlungen stets bestens informiert war, nahm sie auf die Vertragsformulierungen tatsächlich Einfluß. 28

Am 30. Juni 1994 wurde zwischen dem Kreisverband, vertreten durch den Angeschuldigten C, zugleich als vollmachtloser Vertreter für den Angeschuldigten Dr. C handelnd, und der Stadt C2 ein notarieller Kaufvertrag über das Grundstück geschlossen, in dessen § 7 es heißt: 29

"Der Käufer verpflichtet sich, das Grundstück mit einem Ein- bis Zweifamilienhaus für seine Mitarbeiter zu bebauen bzw. bebauen zu lassen. Innerhalb dieser Verpflichtung ist der Käufer berechtigt, ein Erbbaurecht an dem Grundstück einzuräumen." 30

Eine Zustimmung der Mitgliederversammlung zum Abschluß des Vertrages lag, worauf auch im Vertrag selbst hingewiesen wurde, zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor. 31

Der Kaufpreis in Höhe von 154.000,- DM wurde von einem Girokonto des Kreisverbandes überwiesen, das von der kontoführenden Bank als Baukonto geführt wurde, da von diesem überwiegend Rechnungen, die den Erweiterungsbau des Altenheims betrafen, gezahlt wurden. Die Anweisungen zur Ausführung der Zahlungen wurden von der Angeschuldigten U erteilt. 32

Schon zuvor am 6. Mai 1994 beauftragten die Angeschuldigte U und die Zeugin M, die seit 20 Jahren zusammenleben, den Bauunternehmer L2 mit der Errichtung eines eineinhalb-geschossigen Zweifamilienhauses auf diesem Grundstück. Der vereinbarte Preis, der bei einer Grundfläche des Baukörpers von 300 qm - in Worten: dreihundert - sämtliche Leistungen einschließlich der Gestaltung der Außenflächen umfaßte, betrug 575.000,- DM. Die Bauherren hatten 345.000,- DM zu zahlen. Der Restbetrag wurde hypothekarisch abgesichert und durch L2 auf Lebenszeit zins- und tilgungsfrei gestundet. Der tatsächliche Wert des Hauses, mit dessen Errichtung L2 spätestens im Juni 1994 begann und das Ende 1994 bezugsfertig war, betrug etwa 1.200.000,- DM. In die zweite Wohnung des Hauses sollten Angehörige der Angeschuldigten U einziehen, die nicht beim DRK beschäftigt waren. 33

34

Mit Datum vom 16. September 1994 richtete der Angeschuldigte C ein Schreiben an den Vorstand des DRK-Landesverbandes X e.V., der das Grundstücksgeschäft zu genehmigen hatte (§ 5 Abs. 5 der Satzung), das folgenden Inhalt hatte:

> Sehr geehrter Herr Präsident, 35
>
> der DRK-Kreisverband C2 e.V. hat in den letzten Jahren sein Aufgabengebiet erheblich erweitert. Er beschäftigt zur Zeit rd. 320 hauptamtliche Mitarbeiter und rd. 100 ZDL und Honorarkräfte. Der Vorstand hielt und hält es für zwingend geboten, daß die Geschäftsführung in unmittelbarer Nähe des Rotkreuzzentrums Wohnung nimmt, um schnellstens erreichbar zu sein. Da der Kreisverband nicht die finanziellen Mittel zum Bau einer entsprechenden Dienstwohnung zur Verfügung hat, wurden nach Rücksprache mit Frau U Verhandlungen mit der Stadt C2 aufgenommen, um für ein entsprechendes Grundstück von der Stadt C2 ein Erbbaurecht für Frau U zu erhalten. Ein Antrag wurde gestellt und positiv von allen Abteilungen der Verwaltung beurteilt. 36
>
> In der Sitzung des Rates wurde dann allerdings beschlossen, dem DRK-Kreisverband das entsprechende Grundstück zu verkaufen mit der Maßgabe, seiner Geschäftsführerin ein Erbbaurecht einzuräumen und das Grundstück auf Dauer für Wohnzwecke zu nutzen. Der Kreisverband entschloß sich zum sofortigen Kauf, da der Rat wegen der Neuwahlen in 1994 nicht mehr zusammentraf. Der Kaufvertrag wurde abgeschlossen mit der Maßgabe, daß das Votum der Mitgliederversammlung noch einzuholen sei. 37
>
> Der Vorstand des Landesverbandes wird um nachträgliche Zustimmung zum Kauf des Grundstücks gebeten." 38

Der Genehmigungsantrag stieß beim Landesvorstand auf erhebliche Bedenken, weil dort die Auffassung bestand, daß die Verträge eine satzungswidrige Begünstigung einer einzelnen Person darstellten und dieser Verstoß die Gemeinnützigkeit des Kreisverbandes gefährde. Der Vorsitzende des Kreisverbandes wurde auf diese Bedenken hingewiesen. Letztlich wurde jedoch mit Schreiben vom 22. Dezember 1994 der Grundstückkauf und die Bestellung des Erbbaurechts mit der Maßgabe genehmigt, daß im Erbbaurechtsvertrag ein Heimfallanspruch spätestens zum Zeitpunkt des Ablebens der Erbbauberechtigten zu einem bereits heute festzulegenden Preis vereinbart werden sollte. 39

Zuvor hatte bereits am 30. November 1994 eine Mitgliederversammlung des Kreisverbandes stattgefunden, in deren Verlauf des Angeschuldigte C der Versammlung folgendes erläuterte: 40

> "...daß die Stadt C2 dem Kreisverband ein Nachbargrundstück des Geländes An der I-Straße zum Kauf angeboten habe, damit dieser in die Lage versetzt werde, Frau U und Frau M den Bau eines Hauses in Erbpacht in unmittelbarer Nähe zu Altenheim und Kreisgeschäftsstelle zu ermöglichen." 41

Daraufhin beschloß die Mitgliederversammlung, den Erwerb des Grundstücks zum Preis von 154.480,- DM zu genehmigen und an dem Grundstück zugunsten der Angeschuldigten U und Frau M ein Erbbaurecht zu einem Erbbauzins in Höhe von jährlich 6,84 DM pro Quadratmeter zu bestellen. Am 18. Mai 1995 schlossen sodann die Angeschuldigten C und L als Vertreter des Kreisverbandes mit der Angeschuldigten U und der Zeugin M den Erbbaurechtsvertrag. Der Heimfallanspruch zugunsten des Kreisverbandes ist dergestalt geregelt, daß er spätestens nach dem Ableben des Längstlebenden der beiden Erbbauberechtigten geltend gemacht werden kann. In § 6 d heißt es zu der dann zu zahlenden Entschädigung: 42

"Macht der Grundstückseigentümer von seinem Heimfallanspruch gemäß vorstehender Bestimmung Gebrauch, so hat er den Erbbauberechtigten eine Vergütung in Höhe von 85 % des Verkehrswertes für das Erbbaurecht im Zeitpunkt der Ausübung des Heimfallanspruchs zu gewähren."

Ein Entgelt für die tatsächliche Nutzung des Grundstücks von Juni 1994 bis zur Eintragung des Erbbaurechts im Oktober 1995 wurde nicht gezahlt. 44

Nach Anklageerhebung fanden Gespräche zwischen Vertretern des Finanzamts C2, der Oberfinanzdirektion N und des Kreisverbandes über den rückwirkenden Entzug der Gemeinnützigkeit statt. Nach Auffassung des Finanzamtes konnte ein Nachweis darüber, daß ausreichend freie Rücklagen für den Ankauf des Grundstücks zur Verfügung standen, nicht erbracht werden, da weder eine jährliche Überschußrechnung erstellt noch die mit der Vermögensverwaltung zusammenhängenden Kosten berücksichtigt worden waren. Auch sei das Handeln des Kreisverbandes planvoll, mit dem Ziel der persönlichen Begünstigung der Angeschuldigten U erfolgt. 45

Mit Schreiben vom 15. September 1998, gerichtet an die Oberfinanzdirektion N und das zuständige Finanzamt C2, teilte die vom Kreisverband beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft folgendes mit: 46

"... 47

im Nachgang zu unserem Schriftsatz vom 23. Juli 1998 übersenden wir Ihnen anliegend eine 48
Fotokopie des Schreibens des Ministeriums für Arbeit, Soziales und Stadtentwicklung, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen vom 2.9.1998, mit dem angekündigt wird, daß bei Aberkennung der Gemeinnützigkeit sämtliche öffentlichen Mittel grundsätzlich zurückgefordert werden müssen. Da dies gleichzeitig das "Aus" für dem DRK Kreisverband C2 e.V. bedeuten würde, verbietet sich für unseren Mandanten, die tatsächliche Verständigung mit dem Finanzamt C2-Süd, solange diese die Aberkennung der Gemeinnützigkeit zur Folge hat.

Aus den im Schreiben vom 23. Juli 1998 genannten Gründen, die wir nachfolgend noch ergänzen, bitten wir um sorgfältige Prüfung, ob auch angesichts der drohenden mittelbaren Folgen (Mittelentzug und Konkurs) die Aberkennung der Gemeinnützigkeit im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die einzige mögliche Entscheidung ist. Dabei berücksichtigen Sie bitte, daß sich die Fördergeber aus formalen Gründen außerstande sehen, die steuerrechtlichen Auswirkungen der Aberkennung von den förderrechtlichen Auswirkungen zu trennen. Eine Aufspaltung der Verhältnismäßigkeitsprüfung in einen steuerrechtlichen Teil (durch die Finanzbehörden) und einen förderrechtlichen Teil (durch die Mittelgeber) verbietet sich daher und die mittelbaren Folgen der Gemeinnützigkeitsaberkennung haben bereits auf der ersten Stufe in die Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit mit einzufließen." 49

Durch Bescheide von November 1998 hat das zuständige Finanzamt C2 in Abänderung bereits bestehender Steuerbescheide Nachforderungen von Körperschaftssteuer für die Jahre 1991 bis 1993 in Höhe von jeweils 50.600,- DM und die Jahre 1993 bis 1996 in Höhe von jeweils 46.200,- DM erhoben sowie einen Bescheid über für das Jahr 1997 zu zahlende Körperschaftssteuer in Höhe von 46.200,- DM erlassen. Begründet wurden diese auf die Gesamtsumme von 382.800,- DM gehenden Bescheide damit, daß der Kreisverband nicht mehr gemeinnützig im Sinne der §§ 52 ff. AO sei. Wegen des Sachverhalts, der Gegenstand des Strafverfahrens gegen die Angeschuldigten sei, habe der gemäß § 63 Abs. 3 AO 50

erforderliche Nachweis, daß die tatsächliche Geschäftsführung den Erfordernissen der Satzung entsprochen habe, nicht erbracht werden können.

Das Landgericht Bochum hat die Eröffnung des Hauptverfahrens aus Rechtsgründen abgelehnt und seine Entscheidung auf folgende Gesichtspunkte gestützt: 51

Der Ankauf des Grundstücks habe zu keinem wirtschaftlichen Schaden beim Kreisverband geführt, da der wirtschaftliche Wert des Grundstücks höher als der Kaufpreis gewesen sei. Dies gelte in gleichem Maße für die Einräumung des Erbbaurechts, da der von den Erbbauberechtigten zu zahlende Erbbauzins angemessen sei. Die unentgeltliche Überlassung des Grundstücks bis zur Eintragung des Erbbaurechts sei zum einen durchaus marktüblich gewesen; darüber hinaus habe die Angeschuldigte U Kosten für ein Bodengutachten übernommen, die an sich der Kreisverband habe zahlen müssen, so daß dadurch jedenfalls ein angemessener Ausgleich für die Gebrauchsüberlassung erfolgt sei. 52

Auch der Abschluß des Kauf- und Erbbaurechtsvertrages stelle keinen Verstoß gegen die steuerrechtlichen Vorschriften über die Gemeinnützigkeit dar. Der Kreisverband habe über freie Rücklagen verfügt, die er zum Ankauf des Grundstücks hätte verwenden dürfen. Im übrigen dürfe ein Verstoß gegen das aus §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 55, 58 Nr. 6 und 7 AO abgeleitete Gebot, vorhandene Mittel gegenwartsnah für satzungsgemäße Zwecke einzusetzen, nicht automatisch zum Verlust der Gemeinnützigkeit führen. Die Finanzbehörden seien verpflichtet gewesen, dem Kreisverband gem. § 63 Nr. 4 AO eine Frist zur Auflösung der unzulässigen Rücklage und zur satzungsgemäßen Mittelverwendung zu setzen. Auch wenn § 63 AO eine Ermessensvorschrift darstelle, seien die Finanzbehörden verpflichtet gewesen, dergestalt zu verfahren. 53

Der Abschluß der Verträge habe ohnehin satzungsgemäßen Zielen gedient, da er der Angeschuldigten U als Geschäftsführerin durch sofortige Erreichbarkeit die optimale Erfüllung ihrer Aufgaben habe ermöglichen sollen. 54

Im übrigen hätten die Angeschuldigten jedenfalls nicht vorsätzlich gehandelt. Auch wenn der Landesverband Bedenken hinsichtlich der Satzungskonformität der Handlungsweise des Kreisverbandes angemeldet habe, habe er doch letztlich die Genehmigung erteilt. Es sei "unvorstellbar", daß die Angeschuldigten Juristen C und Dr. C, die Problematik ihres Handelns gesehen und so die Existenz des Kreisverbandes aufs Spiel gesetzt hätten. Der Angeschuldigte L habe sich als Nichtjurist auf die Richtigkeit der Auffassung seiner Mitangeschuldigten verlassen dürfen. 55

Mit der Beschwerde verfolgt die Staatsanwaltschaft ihre in der Anklageschrift dargelegte Rechtsauffassung weiter. Sie sieht sich durch die Aberkennung der Gemeinnützigkeit in ihrer Auffassung bestätigt. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Anklage, die Beschwerdebegründung vom 27. Januar 1999 56

und die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vom 57

18. Februar 1999 verwiesen. 58

Die Angeschuldigten haben durch Schriftsätze ihrer Verteidiger vom 9. März, 25. März und 29. März 1999 Stellung genommen. 59

III. 60

61

Aufgrund des mit der Anklage der Staatsanwaltschaft Bochum vom 5. Juni 1998 vorgeworfenen Sachverhalts sind die Angeschuldigten C, Dr. C und L hinreichend verdächtig (§ 203 StPO), sich einer gemeinschaftlichen Untreue in Gestalt des Mißbrauchstatbestandes nach §§ 266 Abs. 1 1. Alternative, 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht zu haben sowie die Angeschuldigte U, diese hierzu bestimmt zu haben.

Ein Mißbrauch einer Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis im Sinne dieser Norm liegt vor, wenn der Täter den Inhaber des zu betreuenden Vermögens wirksam nach außen verpflichtet oder über dessen Vermögen verfügt, im Innenverhältnis aber bestimmungs- und pflichtwidrig handelt (Lenckner in Schönke-Schröder, StGB, 25. Auflage, § 266 Rn. 8). Dabei haben Organe rechtsfähiger Vereine bei Ausübung ihrer Befugnisse namentlich die satzungsmäßigen Zwecke des Vereins zu beachten. Anderenfalls handeln sie pflichtwidrig (vgl. dazu BGH wistra 1994, 25, 27; BGH NJW 1975, 1234; BGH NStE § 266 Nr. 30; Lenckner aaO. Rn. 18). 62

Vorliegend bildeten die Angeschuldigten C, Dr. C und L nach § 12 der Satzung des Kreisverbandes dessen Vorstand im Sinne des § 26 Abs. 2 BGB. Sie waren deshalb gehalten, ihre gesetzlich begründete, nach außen unbeschränkte Vertretungsmacht im Innenverhältnis nur nach Maßgabe der satzungsmäßigen Zwecke des Kreisverbandes auszuüben. Diese Verpflichtung haben sie nach der Anklage verletzt. Denn es bestehen hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß sie durch den Abschluß des Kaufvertrages vom 30. Juni 1994 und des Erbbaurechtsbestellungsvertrages vom 18. Mai 1995 gegen die genannte Satzung verstoßen haben, der zufolge der Kreisverband ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken zu dienen hat und einzelne Personen nicht begünstigen darf. 63

Das bisherige Ergebnis der Ermittlungen spricht dafür, daß der Ankauf des Grundstücks allein mit der Zielsetzung erfolgt 64

ist, der Angeschuldigten U und der Zeugin M ein Erbbaurecht an dem Grundstück einzuräumen. Dieses Handeln der drei Angeschuldigten war danach weder erforderlich noch geeignet, die gemeinnützigen Zwecke des Kreisverbandes zu erfüllen. Der Abschluß der Verträge stellte eine ausschließlich den Interessen der Angeschuldigten U dienende Leistung dar, die dem in der Satzung verankerten Gebot der Gemeinnützigkeit und dem Verbot der Begünstigung einer einzelnen Person widersprach. 65

Die Bestellung des Erbbaurechts zugunsten der Zeugin M, der im Ruhestand lebenden, allenfalls noch ehrenamtlich tätigen ehemaligen Geschäftsführerin des Kreisverbandes, diente erstens unter keinem möglichen Gesichtspunkt der Erfüllung gemeinnütziger Aufgaben des Kreisverbandes und ist im übrigen vom Vorstand selbst auch nicht damit begründet worden. Grund für diese Bestellung war vielmehr allein das persönliche Anliegen der Angeschuldigten U, die Zeugin M abzusichern. Die Bestellung widersprach also dem Postulat der Gemeinnützigkeit und dem satzungsgemäßen Verbot der Begünstigung einzelner Personen. 66

Zweitens widersprach auch der Ankauf des Grundstücks und die Bestellung des Erbbaurechts zugunsten der Angeschuldigten U der Zielsetzung der Satzung. Der dargestellte zeitliche Ablauf läßt besorgen, daß Anlaß und Grund der Vertragsabschlüsse allein die persönlichen Wünsche und Bedürfnisse der Angeschuldigten U waren, die das für sie äußerst vorteilhafte Angebot des Bauunternehmers L2 nutzen und in der Nähe ihres Arbeitsplatzes bauen wollte. Dies zeigt sich deutlich sichtbar daran, daß der Kreisverband erst in dem Zeitpunkt mit der Absicht, das Grundstück zu kaufen, an die Stadt C2 67

herangetreten ist, als das Vorhaben der Angeschuldigten U, selbst von der Stadt ein Erbbaurecht eingeräumt zu erhalten, gescheitert gewesen ist.

Der Kreisverband war weder aus arbeitsrechtlichen noch aus sonstigen Gründen verpflichtet und berechtigt, der Geschäftsführerin, die diese Tätigkeit viele Jahre verrichtet hatte, ohne in der Nähe des Büros des Kreisverbandes oder seiner Einrichtungen zu wohnen, wenige Jahre vor Erreichen des Rentenalters ein Grundstück zwecks Bebauung zur Verfügung zu stellen. Das Argument, die Angeschuldigte U hätte deswegen in unmittelbarer Nähe des benachbarten Altenheimes wohnen müssen, damit sie persönlich jederzeit kurzfristig erreichbar sei, ist lediglich ein vorgeschobenes. Im Hinblick auf die im wirtschaftlichen und organisatorischen Bereich liegende Tätigkeit einer Geschäftsführerin - insofern im Gegensatz zu einem Arzt oder zum Pflegepersonal - ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die jederzeitige persönliche Erreichbarkeit der Angeschuldigten U zur Erfüllung ihrer Aufgaben unerläßlich gewesen sein sollte. Dies zeigt sich auch darin, daß einem Nachfolger der Angeschuldigten U in der Funktion des Geschäftsführers 68

- jedenfalls zu deren und der Zeugin M Lebzeiten - das Grundstück ohnehin nicht zur Verfügung gestanden hätte. Nicht ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, daß die Angeschuldigte U zunächst ein Grundstück zunächst nicht in der Nähe ihres Arbeitsplatzes, sondern in dem mehr als 40 Kilometer von C2 entfernt liegenden I erfolglos gesucht hatte. 69

Der Annahme des hinreichenden Tatverdachts steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß die Mitgliederversammlung als oberstes und satzungsgemäß dazu berufenes Organ des Kreisverbandes den Abschluß des Kaufvertrages genehmigt und in die Bestellung des Erbbaurechts eingewilligt hat. 70

Zwar kann die Zustimmung des Geschäftsherrn (ob tatbestandsausschließend oder rechtfertigend kann hier dahingestellt bleiben) den Tatbestand des Mißbrauchs im Sinne des § 266 StGB ausschließen (vgl. Lenckner aaO. Rn. 21 m. U. N.; Fischer in Tröndle/Fischer, StGB, 49. Aufl., § 266 Rn. 14; Samson in SK § 266 Rn. 46; BGHSt 34, 379, 384 ff.; 35, 333, 336; OLG Hamm NJW 1982, 190, 192). Eine solche Zustimmung ist aber bei juristischen Personen wegen des beabsichtigten Schutzes der eigenen Rechtspersönlichkeit nur beschränkt möglich. Strafrechtlich wirkungslos ist eine Zustimmung, die selbst gesetzeswidrig oder untreu ist (vgl. Schünemann in LK, StGB, 11. Aufl. § 266 Rn. 100 m. w. N.). Der zustimmende Beschluß der Mitgliederversammlung, der Auswirkungen auf das Vermögen hat, muß also selbst an der Satzung gemessen werden. Verstößt er gegen Bestimmungen der Satzung, ist er nicht nur zivilrechtlich nichtig (vgl. Palandt-Heinrichs, 54. Aufl., § 32 Rn. 9; BGHZ 59, 372; BGH NJW 1971, 879; 1975, 2101). Er steht auch der Annahme pflichtwidrigen Handelns der ausführenden Organe nicht entgegen (vgl. dazu BGH wistra 1994, 25, 27; OLG Hamm NJW 1982, 190, 192). 71

Die in der Mitgliederversammlung vom 30. November 1994, also kurz vor der Bezugsfertigkeit des von der Angeschuldigten U errichteten Hauses, beschlossene Genehmigung des Grundstücksankaufs und Einwilligung zur Bestellung des Erbbaurechts verstößt aus den oben dargelegten Gründen, die in gleichem Maße für die Beschlußfassung der Mitgliederversammlung gelten, gegen die Satzung des Kreisverbandes und entfaltet deshalb eine tatbestandsausschließende beziehungsweise rechtfertigende Wirkungen für die Angeschuldigten nicht. 72

Der Mißbrauchstatbestand des § 266 StGB setzt überdies voraus, daß dem zu betreuenden Vermögen durch das pflichtwidrige Handeln ein Nachteil zugefügt worden ist. Dazu genügt 73

eine konkrete, wirtschaftlich zu einer Minderbewertung führende Vermögensgefährdung (vgl. Lenckner aaO Rn. 45).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Abschluß der Verträge hat nämlich zu der Gefahr 74
geführt, daß dem Kreisverband der steuerliche Status der Gemeinnützigkeit aberkannt wird. Nach dem in ständiger Rechtsprechung vertretenen wirtschaftlichen Vermögensbegriff (vgl. BGH NJW 1975, 1234 ff.; BGHSt 16, 220; Cramer in Schönke-Schröder, § 263 Rn. 80 m. w. N.; Fischer in Tröndle/Fischer, § 263 Rn 27) stellt die Gemeinnützigkeit eine Rechtsposition dar, der ein hoher wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann. Der Verlust der Gemeinnützigkeit stellt deshalb einen wirtschaftlichen Schaden dar. Immerhin führt deren Aberkennung zu dem Verlust der Befreiung von der Körperschaftssteuer sowie der Berechtigung zum Bezug öffentlicher Mittel und gefährdet damit die Existenz des Kreisverbandes in einem essentiellen Ausmaß.

Die in Abstimmung mit der vorgesetzten Oberfinanzdirektion und dem Finanzministerium 75
gegen den Kreisverband erlassenen Steuerbescheide des Finanzamts C2 sind zwar noch nicht bestandskräftig geworden. Entgegen der Auffassung der Strafkammer ist aber keineswegs sicher, daß die gegen diese Bescheide gerichtete Rechtsverfolgung des Kreisverbandes Erfolg haben wird. Deshalb kann eine konkrete Vermögensgefährdung nicht ausgeschlossen werden (vgl. BGHSt 21, 113 ff.). Es bestehen nämlich, wie oben dargelegt, hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß die Angeschuldigten Mittel des Kreisverbandes satzungswidrig verwendet haben. Auch ist ihnen bisher der gegenüber dem Finanzamt zu führende Nachweis mißlungen, daß der Grundstückskaufpreis steuerrechtlich unschädlich aus zulässig gebildeten sogenannten freien Rücklagen im Sinne des § 58 Nr. 7 a AO geflossen ist.

Die Möglichkeit zur Bildung freier Rücklagen stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, 76
daß gemeinnützige Körperschaften ihre Einnahmen vollständig und zeitnah dem satzungsmäßigen Zweck zuführen müssen. Sie soll die Körperschaften in die Lage versetzen, für größere Projekte Mittel nach und nach anzusammeln und sie dann dem Satzungszweck entsprechend zu verwenden (vgl. Tipke-Kruse, AO, § 58 Rn. 9, Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrates, BT-Drucksache 10/3295, 1). In freie Rücklagen dürfen indes höchstens 25 % des Nettoergebnisses aus Vermögensverwaltung eingestellt werden. Sie müssen gesondert ausgewiesen und gegenüber dem Finanzamt im Jahr der Rücklagenbildung geltend gemacht werden. Wird von der Möglichkeit zur Bildung einer freien Rücklage in einem Jahr kein Gebrauch

gemacht oder die Höchstgrenze nicht ausgeschöpft, so ist 77

ein Nachholen in späteren Jahren nicht zulässig (vgl. Schad/Eversberg DB 1986, 2149, 2152). 78

Hier hat der Kreisverband die angebliche Rücklagenbildung dem Vermerk des Finanzamts 79
C2 vom 26. November 1998 zufolge weder rechtzeitig angemeldet noch dort die vorgeschriebenen Mittelverwendungsrechnungen und die Berechnung der Rücklagenbildung eingereicht. Entgegenstehendes ergibt sich auch nicht aus dem im Auftrag des Deutschen Roten Kreuzes erstatteten Rechtsgutachten des Prof. Dr. T2, da dort unterstellt worden ist, daß freie Rücklagen nach Abzug der Erwerbsaufwendungen eingestellt worden sind (vgl. S. 17 Fn. 43 des Gutachtens).

Zwar kann das Finanzamt nach § 63 Abs. 4 AO in Fällen, in denen die gemeinnützige 80
Körperschaft Mittel angesammelt hat, ohne daß die Voraussetzungen des § 58 Nr. 6 und 7

AO vorliegen, vor dem Entzug der Gemeinnützigkeit zunächst eine Frist für die Verwendung der Mittel setzen. Das ist hier aber nicht geschehen. Ein Ermessensfehler liegt der Stellungnahme des Finanzministeriums vom 14. Oktober 1998 zufolge insoweit nicht vor. Von der Möglichkeit des Vorgehens nach § 63 AO soll das Finanzamt nämlich nur bei relativ geringfügigen Verstößen gegen das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung Gebrauch machen, nicht aber in

Fällen, in denen wie hier auch ein Verstoß gegen das Gebot 81

der Selbstlosigkeit vorliegt (vgl. Klein, AO, 6. Aufl. § 64 Anm. 3). 82

Die Angeschuldigten C, Dr. C und L sind auch hinreichend verdächtig, vorsätzlich aufgrund eines gemeinsam gefaßten Tatentschlusses gehandelt zu haben. Ihre beruflichen Qualifikationen verbunden mit ihrer langjährigen Tätigkeit als maßgebliche Vorstandsmitglieder des Kreisverbandes bieten hinreichend Anlaß für die Annahme, daß ihnen, ebenso wie dem Landesverband, die Problematik ihrer Vorgehensweise bewußt gewesen ist. Hätten die Angeschuldigten nicht mit Beanstandungen seitens des Landesvorstandes und der Mitgliederversammlung gerechnet, hätte auch kein Anlaß bestanden, der Angeschuldigten U zu gestatten, bereits vor der Befassung des Landesverbandes und der Mitgliederversammlung mit der Angelegenheit mit dem Bau zu beginnen. Es spricht vieles dafür, daß es Strategie der Angeschuldigten gewesen ist, durch den Baubeginn den Landesverband und die Mitgliederversammlung vor vollendete Tatsachen zu stellen. Denn bereits zum Zeitpunkt der Einschaltung des Landesverbandes hätte das Bauvorhaben nur unter größten rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten wieder aufgegeben werden können, so daß Landesverband und Mitgliederversammlung 83

- wie von den Angeschuldigten nach der Aktenlage möglicherweise schon geplant - in ihrer Entscheidung jedenfalls nicht mehr frei gewesen wären. 84

Auszuschließen ist nach dem bisherigen Ermittlungsergebnis auch, daß die Angeschuldigten das Risiko des Verlustes der Gemeinnützigkeit nicht gesehen hätten. Denn sie haben darauf vertrauen können, daß nach Zustimmung des Landesverbandes und der Mitgliederversammlung die Aufdeckung des Sachverhalts durch die zuständigen Finanzbehörden unwahrscheinlich war. Nach dem Hinweis des Landesverbandes dürften auch alle Angeschuldigten im übrigen positive Kenntnis von der möglichen Satzungs- und Pflichtwidrigkeit ihres Handelns und der damit verbundenen Gefahr für den Status der Gemeinnützigkeit des Kreisverbandes gehabt haben. Anhaltspunkte dafür, daß der Angeschuldigte C, der als Vorsitzender des Kreisverbandes Ansprechpartner des Landesverbandes war, entsprechende Informationen gegenüber seinen Mitangeschuldigten, mit denen er über 10 Jahre im Vorstand zusammengearbeitet hat, unterdrückt hat, liegen nicht vor. 85

Es besteht auch ein hinreichender Verdacht dafür, daß die Angeschuldigte U ihre Mitangeschuldigten zu deren gemeinschaftlich begangener Untreue vorsätzlich bestimmt hat, sich also eines Vergehens nach §§ 26, 266 Abs. 1 1. Alt. StGB schuldig gemacht hat. 86

Ein Bestimmen des Haupttäters im Sinne der Vorschrift des § 26 StGB liegt dann vor, wenn in ihm der Entschluß zur Tat durch irgendeine dafür ursächliche oder mitursächliche Anstiftungshandlung hervorgerufen wird (Tröndle in Tröndle/Fischer, § 26 Rn. 3). Welcher Mittel sich der Anstiftende hierzu bedient, ist gleichgültig. Es reicht eine konkludente Aufforderung, Anregung, Überredung oder sogar eine Frage für die Bejahung einer Anstiftungshandlung aus (Roxin in LK § 26 Rn. 58; Cramer in Schönke-Schröder, § 26 Rn. 5). 87

Aus dem dargelegten Sachverhalt ergibt sich hinreichend, daß die Angeschuldigte U diejenige unter den Angeschuldigten war, die allein ein unmittelbares wirtschaftliches und persönliches Interesse am Abschluß des Kaufvertrages und des Erbbaurechtsbestellungsvertrages hatte. Nachdem ihre persönlichen Bemühungen von der Stadt C2 unmittelbar ein Erbbaurecht an dem Grundstück eingeräumt zu erhalten, gescheitert waren, hat sie fortlaufend den Vorstand zum Ankauf des Grundstücks, in der Absicht, ihr ein Erbbaurecht einzuräumen, bestimmt. Ihr zumindest mitursächliches Hervorrufen des Tatentschlusses stellt 88

eine Anstiftungshandlung dar. 89

Auch hat die Angeschuldigte U auf Einzelheiten der Gestaltung der vom Kreisverband geschlossenen Verträge ebenso wie auf die Abwicklung der Kaufpreiszahlung maßgeblichen Einfluß genommen. Ihr waren sämtliche Tatsachen bekannt, die die Strafbarkeit des Handelns ihrer Mitangeschuldigten begründeten. Angesichts ihres fortlaufenden engen Befaßtsein mit sämtlichen, die Vertragsangelegenheiten betreffenden Dingen bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, daß ihr von ihren Mitangeschuldigten mögliche Folgen der Vertragsabschlüsse für den steuerlichen Status der Gemeinnützigkeit des Kreisverbandes verschwiegen worden sind. 90

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 210 Abs. 3 Satz 1 StPO, das Verfahren vor einer anderen Strafkammer des Landgerichts Bochum zu eröffnen, Gebrauch gemacht. Nach den Ausführungen der Strafkammer zur Frage des Vorsatzes ("...unvorstellbar, daß ...") besteht nämlich die Besorgnis, daß von dieser nicht erwartet werden kann, daß sie sich die tragenden Gründe der Beschwerdeentscheidung zu eigen machen wird. 91

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE