

# Gerhard Wolf

## Die Strafbarkeit des ehemaligen CDU-Vorsitzenden

### Dr. Helmut Kohl nach § 266 StGB

#### Ein Beleg für die Unbegründetheit der Einwände gegen den Untreuetatbestand

*Daß ausgerechnet gegen den Vorsitzenden der politischen Partei, die die Verkörperung des Rechtsstaats zu sein beansprucht, wegen strafrechtlicher Vergehen staatsanwaltschaftlich ermittelt wird, zeigt, daß in der bürgerlichen Gesellschaft zwischen Anspruch und Wirklichkeit auch bei denen eine Differenz besteht, die diese stets leugnen. Der Autor analysiert im einzelnen, gegen welche Strafnormen Helmut Kohl verstoßen hat, als er seiner selbstdefinierten staatsbürgerlichen Pflicht nachkam, den Parteienstaat finanziell zu stärken.*

*Die Red.*

#### *Einleitung*

In der Diskussion über die CDU-Parteispendenaffäre verdient der Vorwurf der Veruntreuung von Parteivermögen juristisch deshalb besondere Beachtung, weil sich an ihm beispielhaft zeigen lässt, daß der üblicherweise gegen § 266 StGB erhobene Einwand, der gesetzliche Tatbestand sei »unbestimmt«, »uferlos weit« bzw. »schwer zu handhaben«, einer kritischen Überprüfung nicht standhält. Das zentrale Problem besteht vielmehr darin, daß Theorie und Praxis mit der *Anwendung* der Bestimmung nicht zurecht kommen. Überwiegend fehlt die Bereitschaft, den vorsätzlichen Machtmissbrauch bzw. ein vorsätzlich unrechtmäßiges, schädigendes Verhalten durch einen Betreuer fremden Vermögens als kriminelles Delikt zu ahnden, auch wenn der Täter sich nicht persönlich bereichert hat – und dazu noch im Rampenlicht der Medien steht.

Der Fall des ehemaligen CDU-Vorsitzenden Dr. Helmut Kohl ist ein Schulbeispiel für diese Konstellation.

#### *I. Sachverhalt*

Der damalige CDU-Vorsitzende Kohl nahm zwischen 1993 und 1998 von namentlich bisher nicht genannten Personen Barspenden in Höhe von insgesamt ca. 2,1 Millionen DM in Empfang. Diese Gelder leitete er nicht der Parteikasse zu, sondern er veranlaßte den Finanzberater der CDU, Weyrach, sie auf Treuhand-Anderkonten einzuzahlen. Später wurden sie auf Anweisung Kohls als »Sonderzuweisungen an Parteigliederungen und Vereinigungen« verteilt, die sie für ihre politische Arbeit ver-

wendeten. In den Rechenschaftsberichten der Partei erwähnte *Kohl* die Spenden nicht.<sup>1</sup>

## II. Methodischer Ansatz

Grundbedingung für eine zutreffende juristische Beurteilung der Strafbarkeit wegen Untreue ist die strikte Trennung und vollständige Prüfung der einzelnen Handlungen und Unterlassungen. Danach sind im Falle *Kohls* zu unterscheiden: die Annahme der Barspenden, die Veranlassung der Einzahlung auf gesonderte Konten (und die damit unterbliebene Weiterleitung an die Partiekasse oder an das Präsidium des Deutschen Bundestags), die spätere Verwendung des Geldes und die Nichterwähnung der Spenden im Rechenschaftsbericht.

## III. Die Annahme von Barspenden

Die Annahme der Barspenden erfüllt nicht den Tatbestand der Untreue: Der sog. Mißbrauchstatbestand liegt nicht vor, weil die Annahme des Geldes durch *Helmut Kohl* weder ein Verfügungs- noch ein Verpflichtungsgeschäft ist. Die Annahme einer Spende begründet im übrigen selbst dann ausschließlich einen Vorteil, wenn das Geld den Umständen nach aus einer Steuerstrafat stammt. Eine vermögensrechtliche Haftung des Empfängers scheidet auch bei Vorsatz hinsichtlich einer Steuerstrafat des Spenders aus, so daß auch der Treubruchstatbestand nicht erfüllt ist.

## IV. Die Veranlassung der Einzahlung auf Treuhand-Anderkonten

### a) Die Weiterleitung der Spenden an einen Treuhänder – Mißbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB)

Der sog. Mißbrauchstatbestand bezieht sich auf Rechtsgeschäfte, die der Täter im Rahmen einer ihm eingeräumten Befugnis wirksam, aber unter Verletzung einer im Innenverhältnis bestehenden Beschränkung abschließt. Der Täter handelt der üblichen Formel zufolge zwar im Rahmen seines »rechtlichen Könnens« (im Außenverhältnis gegenüber einem Dritten), überschreite aber das »rechdliche Dürfen« (im Innenverhältnis zum Vermögensinhaber)<sup>2</sup>.

Der Verteidiger von *Helmut Kohl* hat Anfang Februar der Öffentlichkeit und der zuständigen Staatsanwaltschaft Bonn ein Gutachten des Bayreuther Strafrechters *Harro Otto* vorgelegt, der zu dem Ergebnis kommt, *Kohl* habe sich in keinerlei Hinsicht wegen Untreue strafbar gemacht. Zum Mißbrauchstatbestand stellt *Otto* gleich zu Beginn dieses »Gutachtens zur Problematik der Untreue, § 266 StGB, durch Annahme alter Parteidienstleistungen und Weiterleitung auf Treuhand-Anderkonten

<sup>1</sup> Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den eigenen öffentlichen Erklärungen *Kohls*.

<sup>2</sup> Vgl. z. B. *Tröndle/Fischer*, StGB, 49. Auflage, München 2000, § 266 Rdn. 1a; *Lenckner*, in: *Schonke/Schröder*, StGB, 25. Auflage, München 1997, § 263 Rdn. 18

sowie durch Ausgaben für Parteizwecke ohne Beschuß der satzungsgemäß zuständigen Organe<sup>3</sup> mit nur zwei Sätzen fest:

»Der Sachverhalt begründet offensichtlich nicht den Vorwurf des Abschlusses von Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäften durch Herrn Dr. *Kohl*, die unmittelbar zu einer Vermögensschädigung der CDU geführt haben könnten. Daher kommt dem Mißbrauchstatbestand, § 266 Abs. 1, 1. Alt. StGB, keine Bedeutung zu«.

Eine methodische Analyse des dem Gutachten zugrundegelegten Sachverhalts führt zum gegenteiligen Ergebnis:

Als Vorsitzender der CDU hatte *Helmut Kohl* das Recht, die Bundespartei gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten (§ 34 Abs. 3 CDU-Statut). Die Weiterleitung der Gelder auf Treuhand-Anderkonten erfüllt daher den Mißbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB), wenn *Helmut Kohl* damit namens der CDU ein für diese wirksames, aber im Innenverhältnis zu ihr unrechtmäßiges und sie schädigendes Rechtsgeschäft vorgenommen hat.

Rechtsgeschäfte über die Spenden hat *Helmut Kohl* mit dem Finanzberater der CDU, *Weyrauch*, abgeschlossen<sup>4</sup>. Zwischen beiden ist ein Treuhandverhältnis vereinbart worden, nach dessen Inhalt *Horst Weyrauch* das Geld in geeigneter Weise anlegen, verwalten und auf Verlangen *Kohls* an von ihm zu benennende Empfänger (»Parteigliederungen und Vereinigungen«) weiterleiten sollte. Für den Tatbestand der Untreue kommt es jedoch nicht auf diese kausale treuhänderische Vereinbarung, sondern nur auf das abstrakte Verfügungsgeschäft *Helmut Kohls* an, also das Durchführungs geschäft, durch das er dem Treuhänder (*Weyrauch*) das Eigentum an dem Geld übertragen hat, das dieser verwalten sollte. Daß es insoweit um eine Übereignung ging, ergibt sich daraus, daß *Horst Weihrauch* der getroffenen Vereinbarung zufolge dem Treugeber nicht etwa dieselben Geldscheine zurückgeben, sondern das erhaltene Geld in *eigenem* Namen auf (Ander-)Konten einzahlen sollte. Die von *Kohl* als Spende in Empfang genommenen Geldscheine sind daher (auf der Grundlage des Treuhandgeschäfts) an *Weyrauch* übereignet worden.

Dieses Verfügungsgeschäft ist zwar nur dann tatbestandsmäßig, wenn *Helmut Kohl* bei der Übereignung als Parteivorsitzender im Namen der CDU handelte. Dies ist den Umständen nach jedoch eindeutig, schon weil es sich um Geld der CDU handelte: *Kohl* hat die Spenden sowohl seinen eigenen Angaben zufolge als auch den Umständen nach in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der CDU entgegen genommen: Die Spender haben nicht ihn privat, sondern mit einer Parteispende seine politische Tätigkeit unterstützt<sup>5</sup>. Das Geld war dadurch Eigentum der CDU geworden, über das *Kohl* nicht privat verfügen konnte<sup>6</sup>. Bei der Übereignung an den (als

<sup>3</sup> Bayreuth, Februar 2000 (unveröffentlicht), S. 3. Die Ergebnisse des Gutachtens sind in RuP 2000, 109 f. zusammengefaßt. – Wie sich aus dem Titel ergibt, ist die von *Otto* vorgelegte Beurteilung nicht etwa eine Schutzschrift eines Verteidigers *Kohls*, sondern sie erhebt den Anspruch eines wissenschaftlichen Gutachtens. *Otto* ist dementsprechend bei der öffentlichen Präsentation des Gutachtens nicht als Verteidiger *Kohls* nach § 138 Abs. 2 StPO, sondern neben dessen Verteidigern aufgetreten.

<sup>4</sup> Ob *Kohl* unmittelbar mit ihm verhandelt hat oder die Vereinbarung unter Zwischenschaltung von Herrn *Lüthje* bzw. Herrn *Terhinden* zustande kam, ist unerheblich. Diese waren allenfalls Boten: Die Entscheidung über die Zwischenlagerung des Geldes auf Treuhand-Anderkonten war *Kohls* Entscheidung. Vgl. unten, b).

<sup>5</sup> Selbst wenn die Spender dabei erklärt haben sollten: »Was Sie damit machen, ist mir egal«, und damit scheinbar auch eine private Verwendung möglich ist, erhält der Empfänger das Geld in seiner amtlichen Eigenschaft. Der Spender erklärt in diesem Fall lediglich, daß der Zweck der Spende (Förderung des Wohlwollens des Empfängers gegenüber dem Spender) bereits mit der Zahlung erfüllt ist, so daß es ihm auf das Weitere nicht ankomme.

<sup>6</sup> *Otto* hebt in seinem Gutachten (Fn. 3) dementsprechend hervor: »Auf eigene, nur seiner Verfügung zugängliche Konten hat Dr. *Kohl* keine Spenden eingezahlt« (S. 6). Das ist schon deshalb richtig, weil ein Anderkonto ein eigenes, nur seiner Verfügung zugängliches Konto des Treuhänders ist. Richtig ist aber darüber hinaus, daß *Kohl* das Geld nicht sich, sondern einem Dritten (*Weyrauch*) zugeeignet hat.

Finanzberater für die CDU tätigen) *Horst Weyrauch* ging es daher um eine doppelte Buchführung der Partei, und nicht etwa um *Kohls* Privatvermögen. *Kohl* handelte daher *Weyrauch* gegenüber im Namen der CDU.

Die Übereignung des der CDU gehörenden Geldes an den Treuhänder war aufgrund der Vertretungsbefugnis, die *Helmut Kohl* als Parteivorsitzender hatte, wirksam, aber im Innenverhältnis pflichtwidrig: Nach § 17 der Finanz- und Beitragsordnung der CDU (FBO) führt der Bundeschatzmeister die finanziellen Geschäfte der CDU im Rahmen einer speziellen Geschäftsordnung. Ungeachtet seiner Stellung als Parteivorsitzender war *Kohl* daher verpflichtet, die Spenden unverzüglich an den Schatzmeister weiterzugeben. Diese Pflicht hat er selbst dann nicht erfüllt, wenn er das Geld »dem Hauptabteilungsleiter der für Finanzen, Personal und Verwaltung der Bundesgeschäftsstelle der CDU, Herrn *Terlinden*, zuvor dem Generalbevollmächtigten der Schatzmeisterei, Herrn Dr. *Lüthje*, übergeben«<sup>7</sup> hat, damit diese die Geldbeträge an *Horst Weyrauch* weiterleiten sollten: *Terlinden* und *Lüthje* handelten insoweit als Vertraute *Kohls*, nicht als Beauftragte der Schatzmeisterei.

*Kohl* durfte über die Spenden nicht nach seinem Gutdünken entscheiden, vielmehr hätten auf der Grundlage des Parteiaushalts die zuständigen Parteiorgane entscheiden müssen. Ob *Kohl* bei der Nichtweiterleitung des Geldes an die Parteikasse im Sinne der von ihm nicht genannten Spender gehandelt hat, ist insoweit unerheblich: Da er das Geld in seiner Eigenschaft als Parteivorsitzender, also für die CDU, in Empfang genommen hat, mußte er es nach den Statuten der CDU, nicht nach den Wünschen der Spender verwenden.

Durch die Übereignung des Geldes an *Horst Weyrauch*, also durch den Verlust des Eigentumsrechts an 2,1 Millionen DM, ist der CDU in dieser Höhe ein Vermögensschaden entstanden, wenn sich nicht aus dem bestehenden Treuhandverhältnis, also – umgangssprachlich formuliert – aus dem Umstand etwas anderes ergibt, daß es sich nach wie vor um eine sog. schwarze Kasse der CDU handelte. Die strafrechtliche Beurteilung solcher »schwarzer Kassen« ist in Rechisprechung und Literatur umstritten:

Für den Bereich der öffentlichen Verwaltung wird die Bildung »schwarzer Kassen«, aus denen öffentliche Ausgaben außerhalb des Haushaltspans bestritten werden sollen, als »Vermögensgefährdung« und damit als Vermögensschaden im Sinne des Untreuetatbestands behandelt. Für den privaten Bereich wird Entsprechendes angenommen, wenn eine die Geschäftsvorgänge verschleiernnde Buchführung die Durchsetzung von Ansprüchen des Berechtigten erschwert oder vereitelt. Der Bundesgerichtshof macht insoweit die Bejahung eines Vermögensschadens davon abhängig, ob die beabsichtigte endgültige Entziehung der Gelder im Innenverhältnis zum (privaten oder öffentlichen) Berechtigten pflichtgemäß ist oder nicht. Nach übereinstimmender Auffassung ist eine Vermögensschädigung im Sinne des § 266 StGB ausgeschlossen, wenn der Täter jederzeit in der Lage ist, aus eigenen flüssigen Mitteln die Vermögensminderung auszugleichen.<sup>8</sup>

Allen diesen Auffassungen kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist festzustellen, daß eine »Vermögensgefährdung« gerade noch kein Vermögensschaden ist. Insoweit ist den Ausführungen von *Otto* in seinem Lehrbuch zum Besonderen Teil des StGB uneingeschränkt zu folgen<sup>9</sup>. Ein Vermögensschaden liegt erst vor, wenn er eingetreten

<sup>7</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 1.

<sup>8</sup> Vgl. im einzelnen die Nachweise bei *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 4 f.

<sup>9</sup> *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 5. Auflage, Berlin u. a. 1998, § 51 III 4 d, S. 226 f. Rdn. 70 ff. In seinem Gutachten (Fn. 3) beruft sich *Otto* auf diese Auffassung nicht; er folgt stillschweigend der überwiegend vertretenen (unzutreffenden) Gegenansicht.

ist, nicht schon, wenn er nur droht. Auch der vom BGH vertretenen Auffassung kann daher nicht zugestimmt werden: Auf die beabsichtigte künftige Verwendung des Geldes kommt es nicht an. Es geht vielmehr um die Frage, ob bereits die Bildung der »schwarzen Kasse« eine vollendete Untreue ist. Die tatsächliche endgültige Verwendung des abgezweigten Geldes ist davon zu unterscheiden und daher gesondert zu untersuchen. Schließlich ist unerheblich, ob der Täter in der Lage ist, die Vermögensminderung aus eigenen flüssigen Mitteln »auszugleichen«: Der Ausgleich eines Schadens setzt voraus, daß er eingetreten ist. Bei der Bildung »schwarzer Kassen« geht es aber gerade um die Frage, ob aufgrund der Rückübertragbarkeit der Gelder (aus der »schwarzen Kasse«, nicht »aus eigenen flüssigen Mitteln des Täters«) der Eintritt eines Vermögensschadens im Zeitpunkt der Bildung der »schwarzen Kasse« zu verneinen ist. Das sachliche Problem besteht daher darin, ob der Verlust des Eigentums am Geld mit dem Anspruch auf dessen Rückübertragung »saldiert« werden kann. Dies ist jedoch schon deshalb zu verneinen, weil es insoweit ausschließlich auf den Vermögensinhaber ankommt, vor dem das Geld durch die »schwarze Kasse« gerade verborgen wird und der daher schon aus diesem Grund nicht über den Betrag verfügen kann. Der Sinn der »schwarzen Kasse« besteht gerade darin, das Geld vor dem Berechtigten zu verschleiern, damit nicht dieser, sondern der Verwalter der »schwarzen Kasse« es ausgibt. Zu behaupten, der Vermögensinhaber habe aufgrund von Ansprüchen, von denen er nichts weiß, trotz Bildung der »schwarzen Kasse« bis zur Ausgabe der abgezweigten Gelder jederzeit die Möglichkeit, über die Summe zu verfügen, geht daher grundsätzlich an der Sache vorbei. Im vorliegenden Fall ergibt sich zwar die Besonderheit, daß die »schwarze Kasse« von einem alleinvertretungsberechtigten Organ des Vermögensinhabers gebildet worden ist, so daß man auf den Gedanken verfallen könnte, daß aufgrund dieser »Personalunion« mit der Zugriffsmöglichkeit des rechtswidrig handelnden Urhebers der »schwarzen Kasse« (Kohl) auch der Zugriff des regulären Vermögensinhabers (CDU, vertreten durch Kohl) gewährleistet sei. Eine Verrechnung des Verlusts des Eigentumsrechts der CDU mit Rückübertragungsansprüchen gegen Horst Weyrauch scheidet dennoch vor allem deshalb aus, weil gegen die Verneinung eines Vermögensschadens auf dem Umweg über eine solche »Saldierung« grundsätzliche Einwendungen bestehen. Die insoweit bestehenden logischen und sachlichen Ungereimtheiten dieser Auffassung habe ich an anderer Stelle ausführlich dargelegt<sup>10</sup>. Auf den vorliegenden Zusammenhang bezogen ist hervorzuheben: Der (pflichtwidrig herbeigeführte) Nachteil besteht darin, daß Barvermögen in Millionenhöhe »weg« war. Der Rückübertragungsanspruch der CDU mag wegen der Solidität der Kanzlei Weyrauchs nicht sonderlich gefährdet gewesen sein. Dies ändert aber nichts daran, daß Bargeld juristisch etwas anderes ist als ein Anspruch auf Zahlung von Bargeld. Der Schaden des Berechtigten besteht daher bei sämtlichen pflichtwidrig abgeschlossenen synallagmatischen Rechtsgeschäften darin, daß ein real vorhandener Vermögensgegenstand entgegen oder ohne die Entscheidung des Berechtigten weggegeben wird, dieser also durch den pflichtwidrig Handelnden vor die vollendete Tatsache gestellt wird, sich insoweit mit einem (mehr oder weniger sicheren) Anspruch begnügen zu müssen. Hierin liegt der Schaden. Wenn man – wie der BGH – überhaupt auf die beabsichtigte spätere Verwendung des Geldes abstellt, kommt im vorliegenden Fall hinzu, daß zu keinem Zeitpunkt geplant war, die Millionenbeträge dem Haushalt der CDU und damit ihrem Vermögen wieder zuzuführen. Da auch nicht davon ausgegangen werden kann, daß Kohl die 2,1 Millionen DM »aus eigenen flüssigen Mitteln« jederzeit hätte wieder

<sup>10</sup> Vgl. meine Ausführungen »Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel«, Frankfurt am Main 1999, 1. Teil, C I d, S. 53 ff.

zurückzahlen können<sup>11</sup>), kann ein Vermögensschaden auch mit dieser Begründung nicht verneint werden. Demnach ist auch nach allen in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen ein Vermögensschaden zu bejahen, sei es weil eine (»schadensgleiche«) Vermögensgefährdung vorliegt, sei es weil eine endgültige Verwendung des Geldes an den zuständigen Parteiorganen vorbei beabsichtigt war, sei es weil *Kohl* nicht in der Lage war, das Geld jederzeit aus eigenen flüssigen Mitteln zurückzuzahlen. Nach hier vertretener Auffassung kommt eine Saldierung von vornherein nicht in Betracht, der Schaden besteht unabhängig von allen weiteren Erwägungen in dem Verlust des Eigentumsrechts an 2,1 Millionen DM Bargeld. Damit liegt der Tatbestand des § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB vor. Auf eine »Schädigungsabsicht« oder »Bereicherungsabsicht« des Täters kommt es nicht an. *Helmut Kohl* handelte in Kenntnis der tatbestandsmäßigen Umstände, rechtswidrig und schuldhaft. Der Mißbrauchstatbestand ist damit erfüllt.

*b) Die Nichtweiterleitung des Geldes an die Parteikasse – Treubruchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB)*

Mit der mißbräuchlichen Weggabe der erhaltenen Spenden an *Horst Weyrauch* war der Unterlassungsentzschluß *Kohls* verbunden, das Geld nicht an die CDU-Parteikasse weiterzuleiten. Daher kommt in Betracht, daß er auch eine nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB tatbestandsmäßige »Pflicht zur Betreuung von Vermögensinteressen« der CDU verletzt und damit den Treubruchstatbestand erfüllt hat.

*Otto* gelangt bei der Untersuchung dieser Frage in seinem bereits erwähnten Gutachten zu der Auffassung, dieses Verhalten stelle »weder eine Treupflichtverletzung von Herrn Dr. *Kohl* dar, noch begründete ... (es) einen Vermögensschaden der CDU im Sinne des § 266 StGB«<sup>12</sup>. Daß sich die Verneinung eines Schadens juristisch nicht halten läßt, ist bereits dargelegt worden. Erstaunen muß hervorrufen, daß und mit welcher Begründung *Otto* insoweit selbst eine Pflichtverletzung verneint:

»Herr *Weyrauch* zahlte die Gelder auf Treuhänderkonten ein, was auch mit anderen Einnahmen geschah, bevor sie in das offizielle Rechenwerk der CDU eingebracht wurden. Damit aber gelangte das Geld in den Herrschaftsbereich der Schatzmeisterei der CDU, d. h. in die Herrschaft der Partei ... Soweit die Kontenführung für Dritte nicht transparent war, läßt sich daraus nicht der Vorwurf gegen Herrn Dr. *Kohl* herleiten, er<sup>13</sup> habe die Gelder verschleiert oder schwarze Kassen gebildet. Ihm wäre das Verhalten des Beauftragten *Weyrauch* im übrigen auch nicht zuzurechnen. Doch kann eine solche Zurechnung schon deshalb dahingestellt bleiben, weil Herr *Weyrauch* die auf die Treuhänderkonten eingezahlten Mittel jederzeit für die Partei bereithielt.«<sup>14</sup>

Dies bedeutet zweierlei:

- Das Verhalten wird damit gerechtfertigt, daß mit den von *Helmut Kohl* angenommenen Spenden ebenso wie mit anderen Einnahmen verfahren worden ist, die erst einmal auf »schwarzen Konten« geparkt wurden, »bevor sie in das offizielle Rechenwerk der CDU eingebracht wurden«.
- Täter soll nicht *Kohl*, sondern *Weyrauch* gewesen sein.

Beides läßt sich offensichtlich nicht halten:

Wie mit anderen Geldern der CDU verfahren worden ist, ist für die juristische

<sup>11</sup> *Kohl* hat bei der Spendenaktion zur »Wiedergutmachung« des *Schadens* (!) betont, daß er hierfür in Höhe von 700 000 DM sein Eigenheim belasten mußte.

<sup>12</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 7.

<sup>13</sup> Hervorhebung im Original.

<sup>14</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 6.

Beurteilung der hier zu klärenden Fragen unerheblich. Insbesondere kann das Argument, daß auch andere Gelder *rechtswidrig* zunächst am »offiziellen Rechenwerk« vorbeidirigiert wurden, nicht die *Rechtmäßigkeit* des entsprechenden Verhaltens bei den von *Helmut Kohl* angenommenen Spenden begründen, ganz abgesehen davon, daß auch hinsichtlich der anderen Beträge eine Verantwortlichkeit *Kohls* als Parteivorsitzender gegeben ist. Die Argumentation *Ottos* beinhaltet demgegenüber die Behauptung: Wer Spenden einer Partei deren »offiziellem Rechenwerk« vorenthält, handelt nicht pflichtwidrig, m.a.W.: *pflichtgemäß*, wenn das so üblich ist. Dann wäre allerdings unverständlich, weshalb um das Verhalten *Kohls* überhaupt Aufregung entstanden ist – es wäre alles korrekt gewesen. Diese Ansicht vertritt allerdings nicht einmal *Helmut Kohl* selbst: »Ich habe ... einen Fehler begangen ...«<sup>15</sup>

Die Auffassung, nicht *Kohl*, sondern *Weyrauch* sei der Täter gewesen, widerspricht allen – auch *Ottos*<sup>16</sup> – Lehren zu Täterschaft und Teilnahme: Die Entscheidung, die von ihm angenommenen Spenden nicht dem »offiziellen Rechenwerk« der CDU zuzuführen, hat *Helmut Kohl* getroffen. »Tatherrschaft« und »Täterwillen« hatte insoweit daher allein *Helmut Kohl*. Es ging um das »System *Kohl*«, nicht das »System *Weyrauch*«. Inwieweit auch *Horst Weyrauch* Straftaten begangen hat, zu denen ihn möglicherweise *Helmut Kohl* angestiftet hat, ob beide teilweise Mithäter sind, ob *Helmut Kohl* hinsichtlich der Einzahlungen ggf. als mittelbarer Täter bzw. sogenannter Täter hinter dem Täter belangt werden kann oder aber umgekehrt *Horst Weyrauch* sich wegen Anstiftung und/oder Beihilfe zu der von *Helmut Kohl* begangenen Untreue strafbar gemacht hat – das alles kann aufgrund des Umstands, daß beide Seiten insoweit schweigen, gegenwärtig nicht beurteilt werden. Aber hinsichtlich der *Unterlassung*, das Geld an die Partei weiterzuleiten, ist *Helmut Kohl* zweifelsfrei Alleintäter. Was *Weyrauch* getan hat, ist insoweit völlig unerheblich. Dies ergibt sich im übrigen auch daraus, daß die Untreue ein Sonderdelikt ist, so daß hinsichtlich der Pflichten des Parteivorsitzenden eine Täterschaft *Weyrauchs* ohnehin nicht in Betracht kommt. Ihn zur »Zentralfigur des Geschehens« zu machen, entspricht nicht den bekannten Tatsachen. Auch diese Ansicht vertritt nicht einmal *Helmut Kohl* selbst: »Ich habe ... einen Fehler begangen ...«<sup>17</sup>

Vor einer endgültigen Bejahung des Treubruchstatbestands ist daher lediglich noch das – fadenscheinige – Argument auszuräumen, daß *Helmut Kohl* die Spenden von vornherein nicht erhalten hätte, wenn er das Geld nicht am CDU-Haushalt vorbeidirigiert (und dies den Spendern vorab zugesagt) hätte. Danach scheint die erforderliche hypothetische Kausalität zu fehlen: Ohne das »System *Kohl*« hätten er und die CDU das Geld auch nicht bekommen. Damit werden jedoch reale und hypothetische Kausalität unzulässig vermengt: Die CDU *hat* das Geld – mit welchen Methoden und Zusagen auch immer – bekommen. Das »Wie« betrifft die CDU nicht.

Die Ergebnisse der Anwendung des Treubruchstatbestands auf die Nichtabführung der Spenden an die Partiekasse durch *Helmut Kohl* lassen sich danach wie folgt zusammenfassen: Er war als Parteivorsitzender verpflichtet, die Vermögensinteressen der CDU wahrzunehmen – daß dies eine tatbestandsmäßige Treuepflicht ist, wird von niemandem bestritten<sup>18</sup>. Diese Pflicht hat er durch die Nichtweiterleitung von Spenden

<sup>15</sup> Interview mit der »Welt am Sonntag« (2. Juli 2000, S. 2).

<sup>16</sup> Vgl. Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin u. a. 1996, § 21 II 3, S. 269 Rdn. 24: »Täter ist ... derjenige, der verantwortlich ist für die Tatbestandsverwirklichung, weil er allein oder arbeitsteilig mit anderen das ›Ob- und ›Wie- der Tatbestandsverwirklichung und damit der Rechtsgutsverletzung verwirklicht«. Dort (S. 268 ff. Rdn. 12 ff.) finden sich auch Belege für die im folgenden erwähnten Kriterien, die in Rechtsprechung und Schrifttum zur Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme herangezogen werden.

<sup>17</sup> Interview mit der »Welt am Sonntag« (2. Juli 2000, S. 2).

<sup>18</sup> Vgl. hierzu im einzelnen unten, VI. c 1.

an die Partei verletzt. (Unterlassungs-)Täter war insoweit allein er selbst. Das Geld hat nicht die Partei zur weiteren Verfügung erhalten (sondern Weyrauch zur treuhänderischen Verwaltung), so daß der CDU insoweit ein Nachteil entstanden ist. Die vorsätzliche Unterlassung der Weiterleitung des Geldes durch Kohl war pflichtwidrig und schuldhaft. Auch der Treubruchstatbestand ist daher erfüllt<sup>19</sup>.

c) *Die Nichtweiterleitung des Geldes an das Präsidium des Bundestages gemäß § 25 Abs. 1 S. 2 Nr. 5, Abs. 3 ParteienG*

Nach Otto kommt in Betracht, »Spenden, deren Spender nicht genannt werden wollen«, als Spenden anzusehen, »deren Spender nicht feststellbar sind« (§ 25 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 ParteienG), und die daher an das Präsidium des Deutschen Bundestags weiterzuleiten gewesen wären (§ 25 Abs. 3 ParteienG), so daß der Sachverhalt aus diesem Grund für die CDU »die Sanktionen des § 23a Abs. 1 ParteienG« für rechtswidrige Spenden »ausgelöst« hätte<sup>20</sup>. Diese Auffassung lässt sich nicht halten: Ob der Spender »anonym« ist, hängt ausschließlich davon ab, ob er *dem Empfänger der Spende*, also hier der CDU, bekannt ist. Nimmt *deren Vorsitzender* für die Partei das Geld entgegen, ist der Spender nicht anonym, sondern namentlich bekannt. Helmut Kohl könnte die Namen nach eigenen Angaben nennen. Eine Pflicht zur Weiterleitung der Spende an das Präsidium des Deutschen Bundestags bestand daher offensichtlich nicht. Bei ordnungsgemäßem Vorgehen hätte Kohl das Geld in das »offizielle Rechenwerk« der CDU eingestellt und im Rechenschaftsbericht unter Nennung der Spender angegeben – und die CDU hätte satzungsgemäß darüber verfügen können. Das Bundestagspräsidium ist erst *nach dem rechtswidrigen Verschweigen* der Spenden und Spender beteiligt<sup>21</sup>.

## V. Die eigenmächtige Verwendung der Spenden

a) *Mißbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB)*

Die Auszahlung der von Horst Weyrauch verwalteten Spenden an die von Helmut Kohl bestimmten Empfänger erfolgte wiederum durch Rechtsgeschäfte: Sie konnte nur über einen Durchgangserwerb (Barabhebung, Übereignung) oder ein Anweisungsgeschäft (Überweisung) Weyrauchs erfolgen. In beiden Fällen lag dem eine Anweisung von Helmut Kohl an Horst Weyrauch zugrunde, das von diesem treuhänderisch verwaltete Geld an den jeweiligen Empfänger auszuzahlen. Die Befugnis zu dieser Weisung, bei deren Erteilung Kohl wiederum im Namen der CDU handelte, und die Verpflichtung Weyrauchs, sie auszuführen, ergaben sich aus dem Treuhandverhältnis zur CDU, so daß Weyrauch insoweit mit befreiender Wirkung an die von Kohl benannten Dritten leisten konnte. Bei jeder einzelnen Verwendung des Geldes lag daher ein Verfügungsgeschäft vor, durch das die CDU ihren entsprechenden Rückzahlungsanspruch gegen Weyrauch verlor.

Zur Rechtmäßigkeit dieser Vorgänge führt Otto in seinem Gutachten aus:

»Nach § 4 Abs. 1 der Finanz- und Beitragsordnung der CDU ... dienen Spenden und sonstige Zuwendungen an die Partei der Finanzierung der staatspolitischen Aufgaben der Partei ... Es kann dahingestellt bleiben, ob und welche Zahlungen Herr Dr. Kohl

<sup>19</sup> Zu den insoweit bestehenden Konkurrenzproblemen vgl. unten, VII.

<sup>20</sup> Otto, Gutachten (Fn. 3), S. 10.

<sup>21</sup> Vgl. dazu unten, VI.

veranlaßt hat, ohne daß ein entsprechender Beschuß der satzungsgemäßen Organe der CDU gefaßt wurde, denn sämtliche Zahlungen dienten der Finanzierung der staatspolitischen Aufgaben der Partei. An die verschiedenen Verbände wurden Zahlungen zum Ausgleich von Verpflichtungen geleistet, die im Zusammenhang mit den jeweiligen Wahlkämpfen begründet worden waren. Der Mitteleinsatz entsprach damit grundsätzlich den vorgegebenen Zwecken, und die durch den Einsatz der Mittel erzielte Gegenleistung, die jeweils durch Rechnungen belegt war, war dem Mittelleinsatz gleichwertig. Damit aber begründete diese Mittelverwendung, selbst wenn sie ohne Beschuß der satzungsgemäß zuständigen Organe der Partei erfolgte, keinen Vermögensschaden der CDU<sup>22</sup>.

Auch hier wird unzutreffend zweierlei suggeriert:

- Die Verwendung der Mittel sei nicht mißbräuchlich gewesen, weil sie für die Aufgaben der Partei erfolgte.
- Durch die Ausgabe der Gelder sei der CDU kein Schaden entstanden, eben weil sie zweckentsprechend gewesen sei.

Bei genauem Lesen behauptet aber auch *Otto* nicht, daß die Verwendung der Mittel durch *Kohl* rechtmäßig war, er meint nur, der Mitteleinsatz habe »grundsätzlich« den vorgegebenen Zwecken entsprochen. Dies bedeutet nur, daß die Verwendung der Mittel rechtmäßig gewesen wäre, wenn ihr ein Beschuß der zuständigen Organe zugrunde gelegen hätte. Auf diese hypothetischen Erwägungen kommt es aber nicht an. Ohne diesen Beschuß war die Mittelverwendung rechtswidrig und damit mißbräuchlich. Die Art und Weise der Verwendung der Mittel ist insoweit unerheblich. Bei Zugrundelegung der Gegenauffassung wären sämtliche Bestimmungen über die Zuständigkeiten innerhalb der Partei Makulatur. Da *Helmut Kohl* wie bereits festgestellt auch als CDU-Vorsitzender nicht das Recht hatte, Parteivermögen nach eigenem Gutdünken zu verwenden, läßt sich folglich nicht wegdiskutieren, daß die eigenmächtige Verwendung der Mittel rechtswidrig, also mißbräuchlich, war. Die Verneinung eines Schadens der CDU begründet *Otto* wiederum mit einer (diesmal parteiinternen) »Saldierung«:

Eine solche Verrechnung sei »selbstverständlich, soweit sogar ein Ausgleichsanspruch der Landesverbände gegen die Bundespartei begründet war, doch auch bei einer freiwilligen Übernahme der Verpflichtungen ändert sich die Rechtslage nicht, da die Mittelverwendung selbst zweckentsprechend, nämlich in Erfüllung der Zwecksetzung der Finanzordnung der CDU erfolgte«<sup>23</sup>.

*Otto* sieht hierin eine »Gegenleistung«, die die CDU erhalten habe, so daß sie per Saldo keinen Schaden habe. Einen solche Verrechnung scheitert nicht erst an der Verfehltheit jeder solchen Saldierung<sup>24</sup>, sondern bereits daran, daß es die behaupteten »Ausgleichsansprüche« wohl nicht gibt:

Bei den von *Helmut Kohl* als Empfänger genannten »Parteigliederungen und Vereinigungen« handelt es sich, wenn er sich insoweit an die offizielle Terminologie (vgl. §§ 16 Abs. 1, 38 CDU-Statut) gehalten hat, um (Teil-)Körperschaften (wie z. B. die Junge Union), die – wenn sie überhaupt eigene (gemeinschaftsrechtliche) Rechte haben können<sup>25</sup> – Ansprüche gegen die CDU allenfalls aus dem Etat der Bundespartei

<sup>22</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 9.

<sup>23</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 9.

<sup>24</sup> Vgl. oben, IV a.

<sup>25</sup> Bei den Stadt-/Gemeindeverbänden sowie den Stadtbezirks- und Ortsverbänden dürfte dies nach § 18 Abs. 2 CDU-Statut (»Der Kreisverband ist die kleinste selbständige organisatorische Einheit der CDU mit Satzung und selbständiger Kassenführung gemäß der Satzung des Landesverbandes«) zu verneinen sein. Bei etwaigen Zuwendungen an *Kohls* Ortsverband, von denen die Rede war, fehlt daher für die von *Otto* befürwortete Saldierung schon der erforderliche Gegenüber, der Ansprüche gegen die CDU haben könnte.

(§ 20 FBO) herleiten können<sup>26</sup>. Abgesehen davon, daß es sich insoweit vermutlich um freiwillige Zuwendungen der Bundes-CDU handelt, auf die die Empfänger keinen Anspruch hatten, dürften diese Zuwendungen für eine Saldierung mit den *Kohlschen* Zahlungen schon deshalb ausscheiden, weil es sich bei diesen um zusätzliche, außerplanmäßige (»schwarze«) Zuwendungen handelte und nicht ersichtlich ist, wie deren Verrechnung mit einer im »offiziellen Rechenwerk« der CDU auftauchenden Zahlungspflicht erfolgen soll. Im einzelnen bedürfte dies einer exakten Analyse der CDU-Parteifinanzen, die hier weder erforderlich ist noch geleistet werden kann. In jedem Fall gibt es auch nach Otto Fälle, in denen solche zu saldicrenden Ansprüche nicht bestanden. Insoweit bleibt daher nur die »Rechtfertigung«, Kohl habe die Zahlungen »staatspolitisch« zu einem »guten Zweck« geleistet. Darauf kommt es juristisch jedoch in keiner Weise an.

Zu einem anderen Ergebnis würde man allenfalls dann gelangen, wenn man auf der Grundlage einer in Rechtsprechung und Schriftum vertretenen Auffassung die exakten vermögensrechtlichen Gegebenheiten außer acht läßt, den *politischen* Verwendungszweck, also die gemeinsamen Ziele der »Union«, für eine Saldierung ausreichen läßt, den Umstand ignoriert, daß die politischen Parteien nichteingetragene Vereine, juristisch also *privatrechtliche* Vereinigungen sind, und die Rechtsprechung des BGH zur *öffentlichen* Haushaltsuntreue im Fall *Gönnenwein* auf den vorliegenden Fall überträgt. Dann kann sich *Helmut Kohl* scheinbar darauf berufen, daß er das Geld schließlich doch »für die Partei« ausgegeben hat: Entspricht der »Mitteleinsatz ... grundsätzlich den vorgegebenen Zwecken«, kann, so der BGH, in Fällen der Haushaltsuntreue ein Vermögensschaden nur unter »besonderen Voraussetzungen« angenommen werden, für die das Gericht vor allem auf seine eigene frühere Rechtsprechung verweist:

»Ein solcher Nachteil wird insbesondere dann bejaht, wenn der Betroffene mangels ausreichender Liquidität in Zahlungsschwierigkeiten gerät, er die erforderlichen Mittel durch eine hoch zu verzinsende Kreditaufnahme erlangen muß oder wenn er durch die Verfügung sonst in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit weitgehend beeinträchtigt wird«<sup>27</sup>.

Dem kann selbst dann nicht gefolgt werden, wenn man alle sich aus diesen Ausführungen ergebenden Konsequenzen für die allgemeine Schadenslehre ignoriert und sich bei einer kritischen Analyse dieser Rechtsprechung auf die zuletzt genannten Merkmale beschränkt: Die vom BGH insoweit genannten Erfordernisse sind offensichtlich verfehlt. Ob das Opfer in Zahlungsschwierigkeiten gerät, einen Kredit aufnehmen muß oder in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beeinträchtigt wird, hängt von der Leistungsfähigkeit des Opfers ab. Will der BGH damit sagen: Die Untreue ist nur strafbar, wenn sie einen Armen trifft, bei reichen Opfern darf man die Sache nicht so eng sehen? Vollends unverständlich ist das vom BGH genannte Merkmal der »hohen Verzinsung« eines aufzunehmenden Kredits. Soll die Strafbarkeit wegen Untreue vom Diskontsatz der Europäischen Zentralbank abhängen? Vor allem aber hätte der BGH seine Formulierung »zweckentsprechende Mittelverwendung« gründlicher überprüfen müssen: Die 5,1 Millionen DM, um die der Theaterintendant *Gönnenwein* in dem vom BGH entschiedenen Fall seinen Haushalt überzogen hatte, waren gerade nicht für das Theater zweckbestimmt, sondern wurden erst

<sup>26</sup> Aus der Verpflichtung der CDU zu einem sog. parteiinternen Finanzausgleichs nach § 22 ParteienG ergibt sich kein unmittelbarer Anspruch. Da das Parteiengesetz keine nähere Bestimmung enthält, wie dieser Ausgleich durchzuführen ist, können sich solche Ansprüche im einzelnen nur aus CDU-internen Regelungen ergeben. Die §§ 12 ff. FBO sehen insoweit nur in der umgekehrten Richtung vor, daß die Landesverbände Beitragsanteile und Umlagen an die Bundespartei abführen müssen.

<sup>27</sup> BGH NJW 1998, 913.

nachträglich durch einen Nachtragshaushalt beigeschafft. Ebenso waren die von *Helmut Kohl* angenommenen 2,1 Millionen DM nicht für diejenigen bestimmt, die das Geld dann bekommen haben (vielmehr fehlt die erforderliche Zweckbestimmung durch die zuständigen Organe der Partei, die diese Bestimmung schon deshalb nicht treffen konnte, weil sie von den Spenden nichts wußten). Die Zweckbestimmung kann nicht etwa auf den Posten »Theaterintendant« oder »Parteivorsitzender«, sondern nur auf den einzelnen Haushaltstitel bezogen werden, aus dem sie sich ergibt. Hinsichtlich der Beträge, um die es hier geht, fehlt diese jedoch gerade. Letztlich läuft die Argumentation des BGH auf die (absurd anmutende) Konsequenz hinaus, das Land Baden-Württemberg habe im Fall *Gönnenwein* für das Geld schließlich »gutes Theater« und die CDU im Fall *Helmut Kohl* »25 Jahre lang erfolgreichen Parteivorsitz« erhalten. Daß derartige Erwägungen bei der methodischen Prüfung des Tatbestands eines Vermögensdelikts fehl am Platze sind, sollte keiner näheren Darlegung bedürfen. Auch die Verteilung bzw. Anweisung *Kohls* zur Verteilung der von den Anderkonten abgeflossenen Gelder erfüllt daher den Mißbrauchstatbestand.

*b) Treubruchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB)*

Die Verwendung der von den Anderkonten abgeflossenen Gelder bedeutet wiederum zugleich, daß *Helmut Kohl* sich entschlossen hat, das Geld endgültig nicht dem »offiziellen Rechenwerk« der CDU zuzuführen. Da *Kohl* hierzu verpflichtet gewesen wäre, liegt hierin ein nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB tatbestandsmäßiger Treubruch. Es ist aber den Umständen nach nicht davon auszugehen, daß *Kohl* bei der Verwendung der Einzelbeträge jeweils einen erneuten Unterlassungsentschluß gefaßt, sondern schon bei der Aushändigung der Einzelspenden an *Weyrauch* (also jeweils nur einmal) die Entscheidung getroffen hat, das Geld der CDU-Kasse vorzuenthalten. Für eine nochmalige Bejahung des Treubruchstatbestands ist daher kein Raum.

*VI. Das Unterlassen einer Veröffentlichung der Spenden und Spender im Rechenschaftsbericht – Treubruchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB)*

*Otto* geht in seinem Gutachten über die Tatsache, daß *Helmut Kohl* einen unvollständigen Rechenschaftsbericht abgegeben und damit bewirkt hat, daß seine Partei »in Höhe des Zweifachen des ... nicht den Vorschriften ... entsprechend veröffentlichten Betrags« »den Anspruch auf staatliche Mittel« verloren hat (§ 23a Abs. 1 Alt. 1 ParteienG), völlig hinweg. Dies ist nicht nur wegen der Millionenbeträge, um die es geht, sondern vor allem deshalb unverständlich, weil *Helmut Kohl* inzwischen selbst erklärt hat, daß hier der zentrale Vorwurf der Staatsanwaltschaft Bonn liegt<sup>18</sup>. Auch der Gutachtenauftrag an *Otto* (»Begründen die erhobenen Vorwürfe gegen Herrn Dr. *Kohl* den Verdacht einer Untreue, § 266 StGB«<sup>19</sup>) umfaßte diese Frage. Für die problemausklammernde, das Ergebnis suggerierende Formulierung des Themas des Gutachtens (»... durch Annahme *anonymer* Parteispenden und Weiterleitung auf *Treuhand*-Anderkonten sowie durch Ausgaben für *Parteizwecke* ohne Beschuß der satzungsgemäß zuständigen Organe«)<sup>20</sup> gibt es keinen sachlichen Grund. Die methodische Prüfung der von *Otto* nicht behandelten Fragen ergibt:

<sup>18</sup> Interview mit der »Welt am Sonntag« (6. August 2000, S. 2).

<sup>19</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 1.

<sup>20</sup> Vgl. oben, Fn. 3.

Hinsichtlich des Unterlassens einer Veröffentlichung der Spenden und Spender im Rechenschaftsbericht kommt ausschließlich der Treubruchstatbestand in Betracht. Die Anwendung dieses Tatbestands auf die Unterschrift Kohls unter den (vorsätzlich unvollständigen) Rechenschaftsbericht der Partei ist das zentrale dogmatische Problem in Sachen *Kohl*, das erhebliches Kopfzerbrechen bereitet: Bei der Feststellung, daß das *Vorenthalten der Spenden und deren Verwendung an der Parteikasse vorbei* eine strafbare Untreue ist, geht es im wesentlichen nur um die methodische Anwendung des insoweit letztlich nicht allzu problematischen Gesetzes: Dem Vermögensinhaber (CDU) wurde das Eigentumsrecht an den ihm als Spenden gewährten Geldern entzogen, erst vorläufig, dann endgültig. Die juristische Argumentationskette bei der »Veruntreuung durch falschen Rechenschaftsbericht« ist dagegen komplizierter und auf den ersten Blick zweifelhaft:

Zwar hat *Kohl* der CDU auch durch den fehlerhaften Rechenschaftsbericht ernstlich nicht bestreitbar einen weiteren, immensen Vermögensschaden zugefügt: Die neue Parteiführung ist nach wie vor händlerend damit beschäftigt, diesen Schaden auszugleichen<sup>31</sup>. *Helmut Kohl* hat selbst eine Spendenaktion durchgeführt, um den Schaden auszugleichen<sup>32</sup>. Die öffentlich diskutierte Gefahr einer aus finanziellen Gründen drohenden Liquidation der CDU<sup>33</sup> war für viele das Motiv, sich an dieser Aktion durch eine eigene Spende zu beteiligen. Im einzelnen bedarf dieser Schaden zwar einer exakten juristischen Begründung und einer ebenso exakten Bestimmung seiner Höhe<sup>34</sup>. Abgesehen davon müßte aber schon die Erwägung, der CDU sei möglicherweise kein Vermögensschaden entstanden, bei aufmerksamer Lektüre der Tageszeitungen der letzten Monate selbst bei juristischen Laien Kopfschütteln hervorrufen.

Aber – ebenso unbestreitbar – hat *Kohl* diesen Schaden nicht durch finanzielle Transaktionen und Manipulationen, sondern lediglich durch einen teilweise falschen Bericht herbeigeführt, der mittelbar dann aufgrund der Bestimmungen des Parteigesetzes auch finanziell eine Lawine ausgelöst hat. Reicht aber die Pflicht der Partei gegenüber dem Staat zur Aufnahme der Spenden in den Rechenschaftsbericht aus, um eine Pflicht von *Helmut Kohl* zur Betreuung der Vermögensinteressen der CDU zu begründen? Oder würde auf diese Weise aus dem Treubruchstatbestand ein nebulöses Instrument der Bedrohung für jeden, der für einen anderen tätig wird?

Die Frage, ob der Treubruchstatbestand auch die damit skizzierte Fallkonstellation erfaßt, ist vor allem deshalb problematisch, weil im »dogmatischen Ernstfall« (und um den geht es hier) über die Merkmale dieses Tatbestands letztlich keinerlei Klarheit besteht. Sie läßt sich jedoch nur auf der Grundlage einer fundierten Analyse des Tatbestands beantworten, so daß auf die sich insoweit ergebenden Probleme vor einer Anwendung der Bestimmung auf den vorliegenden Fall – in der gebotenen Kürze – jedenfalls teilweise eingegangen werden muß.

<sup>31</sup> Vgl. z. B. »Süddeutsche Zeitung vom 19. 6. 2000, S. 2.

<sup>32</sup> Vgl. z. B. »Süddeutsche Zeitung« vom 19. 6. 2000, S. 2: »CDU sammelte 15 Millionen Mark.«

<sup>33</sup> Vgl. »Süddeutsche Zeitung« vom 16. 2. 2000, S. 1: »CDU muß 41 Millionen Mark zurückzahlen«: »Generalsekretärin Angela Merkel und Schatzmeister Matthias Wissmann fürchten um die Existenz der Partei«. Es ist daher durchaus erwägenswert, ob nicht selbst die vertretenen, auf die Finanzkraft des Opfers bezogenen Kriterien, die der BGH im Fall *Gönnenwein* aufgestellt hat, im Fall *Kohl* erfüllt sind.

<sup>34</sup> Vgl. unten, c 3.

### a) Die gegen die Gesetzesfassung erhobenen Einwände

543

Gegen die geltende Fassung des Treubruchstatbestands wird im Schrifttum eingewandt, sie sei von »uferloser Weite« und daher »seit jeher als rechtsstaatlich höchst problematisch eingestuft ... worden«.<sup>35</sup> § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB erfülle »nicht die Anforderung einer ausreichenden Tatbestandsbestimmtheit«, da »die sachliche Beschreibung der Tathandlung« fehle.<sup>36</sup> Der Tatbestand sei daher »kaum vereinbar mit dem Bestimmtheitsgebot des Artikel 103 Abs. 2 GG«.<sup>37</sup> Ungeachtet dieser Einwände wenden die Gerichte die Bestimmung jedoch – unter allgemeiner Zustimmung des Schrifttums – nach wie vor an. Man bemüht sich um eine »Auslegung«<sup>38</sup> des Treubruchstatbestandes und »versucht, dem Tatbestand durch eine restriktive Interpretation ... schärfere Konturen zu geben«.<sup>39</sup> Bei diesem Versuch gelangen Rechtsprechung und Schrifttum zu dem Ergebnis, eine »Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen« liege nur dann vor, wenn den Täter eine »die Verfolgung der wirtschaftlichen Ziele des Geschäftsherrn ... umfassende und damit i. d. R. zugleich auch auf eine Vermögensvermehrung gerichtete Garantenpflicht« treffe. Nach überwiegend vertretener Auffassung kommen nur solche Pflichten in Betracht, deren »wesentlicher Inhalt«<sup>40</sup> die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen ist.

Daraus ergäbe sich eine wie auch immer abzugrenzende »Einengung« des Tatbestands, die für die hier zu beurteilenden Fragen von ausschlaggebender Bedeutung wäre. Den skizzierten Auffassungen kann jedoch weder im methodischen Ansatz noch im sachlichen Ergebnis gefolgt werden:

Wenn es zutrifft, daß der Treubruchstatbestand »nicht die Anforderung einer ausreichenden Tatbestandsbestimmtheit« erfüllt, ist er mit Artikel 103 Abs. 2 GG unvereinbar und daher verfassungswidrig. Läßt sich der Inhalt des Treubruchstatbestandes dagegen durch »Auslegung« bzw. »Interpretation« ermitteln, ist die Bestimmung weder »von uferloser Weite« noch »rechtsstaatlich problematisch«. Eine Bestimmung für »kaum vereinbar« mit dem Grundgesetz zu erklären, aber dennoch strafrechtliche Verurteilungen auf sie zu stützen, ist rechtsstaatlich nicht haltbar. Ein Tatbestand von »uferloser Weite« ist eine *contradiccio in adjecto*. Einem solchen nebulösen Gebilde durch Rechtsprechung und Schrifttum »schärfere Konturen« geben zu wollen, ist unmöglich und ein klarer Verstoß gegen das Erfordernis der *gesetzlichen Bestimmtheit* und die *Gewaltenteilung*. Eine »unbestimmte« Bestimmung »auslegen« zu wollen, ist ausgeschlossen.

Für die Auffassung, daß der Treubruchstatbestand unbestimmt und daher verfassungswidrig sei, läßt sich zunächst die Entstehungsgeschichte der Bestimmung anführen: Die ursprüngliche Fassung des Untreuetatbestands im RStGB vom 15. 5. 1871<sup>41</sup> bezog sich auf Angehörige im einzelnen aufgezählter Berufe, die absichtlich zum Nachteile derer handeln, deren Geschäfte sie besorgen. Diese exakte, rechtsstaatlich unproblematische Bestimmung wurde im Jahr 1933 durch die beiden bis heute geltenden allgemeinen Tatbestände ersetzt<sup>42</sup>. Aufgrund dieser nationalsozialistischen Herkunft<sup>43</sup> des Treubruchstatbestands und der Ablösung der enumi-

35 Otto, Grundkurs BT (Fn. 9), § 54 II 2 b, S. 258 Rdn. 19.

36 Welzel, Deutsches Strafrecht, 11. Auflage 1969, § 56 B, S. 386.

37 Otto, Grundkurs BT (Fn. 9), § 54 II 2 b, S. 258 Rdn. 19.

38 Welzel (Fn. 6), § 56 B S. 386.

39 Otto, Grundkurs BT (Fn. 9), § 54 II 2 c, S. 258 Rdn. 20.

40 Tröndle/Fischer (Fn. 2), § 266 Rdn. 8 m.w.Nachw.; kritisch Lenckner, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 266 Rdn. 24 m.w.Nachw.

41 RStGB vom 15. 5. 1871 (RGBl. 127 ff., 177 f.).

42 Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. 5. 1933 (RGBl. I, S. 295).

43 Zur Preisgabe des Satzes »nula poena sine lege« im Dritten Reich vgl. meine Ausführungen JuS 1996, 189 ff. (»Befreiung des Strafrechts vom nationalsozialistischen Denken?«).

rativen durch eine allgemeine Gesetzesfassung liegt der Einwand der Unbestimmtheit nahe.

Eine Überprüfung in der Sache ergibt jedoch, daß die – auf den ersten Blick überzeugenden – Einwände gegen die geltende Fassung des § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB unbegründet sind. Der Inhalt der Bestimmung läßt sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden exakt ermitteln.

### b) Eigene Gesetzesauslegung

Gegenstand der »Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen« i. S. d. § 266 StGB ist nicht etwa eine umfassende »Sorge« für das »Gesamtvermögen« eines anderen. Das Merkmal bezieht sich vielmehr auf inhaltlich bestimmte und durch einen bestimmten Tatbestand begründete einzelne vermögensrechtliche Verhältnisse, die zusammenfassend allgemein als »Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen« bezeichnet werden.

Der Treubruchstatbestand erfaßt seinem Wortlaut nach alle Handlungen und Unterlassungen, die mit dem Inhalt einer Rechtspflicht des Täters zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen unvereinbar sind. Welche Handlungen dies sind, ergibt sich aus dem Inhalt der jeweiligen Rechtspflicht. Deren Inhalt wiederum ergibt sich aus ihrem Entstehungstatbestand. Danach ist jede pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung tatbestandsmäßig, sofern die Pflicht, mit der sie unvereinbar ist, eine »Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen« ist. Der Einwand, der Treubruchstatbestand sei unbestimmt<sup>44</sup>, weil er offen lasse, auf welche Tathandlungen er sich beziehe, trifft daher sachlich nicht zu, sofern sich klären läßt, was eine »Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen« ist. Die Analyse der in § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB enthaltenen Wendung »Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen« ergibt:

Der Treubruchstatbestand erfordert einerseits, daß der Täter *verpflichtet* ist, Vermögensangelegenheiten eines anderen zu besorgen. Er ist in seinen Entscheidungen, die vom Inhalt dieser Pflicht erfaßt werden, gebunden, kann sich pflichtgemäß also nur in bestimmter Weise entscheiden. Andererseits setzt der Treubruchstatbestand voraus, daß der Täter *verpflichtet* ist, die fremden Vermögensinteressen *wahrzunehmen*. Eine solche »Wahrnehmung fremder Interessen« setzt aber voraus, daß dem sie Wahrnehmenden gerade nicht bis ins Detail vorgeschrieben ist, was er zu tun oder zu lassen hat, sondern daß er situationsbedingt nach seinem Ermessen entscheiden kann, welche Handlung oder Unterlassung dem wahrzunehmenden »Vermögensinteresse« am besten entspricht. Damit ergibt sich für den Treubruchstatbestand eine rechtliche Struktur, die der des Mißbrauchstatbestandes völlig entspricht: Der Täter hat die Befugnis zu Entscheidungen, die das Vermögen eines anderen betreffen. Er kann diese Entscheidungen nach seinem Ermessen, also frei treffen, soweit er nicht durch den Inhalt eines zusätzlich bestehenden rechtlichen Verhältnisses (bei Alt. 2: der Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen) in dieser Entscheidungsfreiheit eingeschränkt ist.

Der Täter verletzt danach seine Pflicht zur Besorgung fremder Vermögensangelegenheiten, wenn er sich für eine Unterlassung entscheidet, die mit ihr inhaltlich nicht zu vereinbaren ist, ferner dann, wenn er zwar handelt, aber die Art und Weise der Handlung mit einer dem Täter auferlegten Beschränkung des ihm eingeräumten Ermessens unvereinbar ist. Der Treubruchstatbestand ist daher nur durch (vorsätzliches) Untätigbleiben oder durch einen (vorsätzlichen) Ermessensmißbrauch erfüllt.

<sup>44</sup> Otto, Grundkurs BT (Fn. 9), § 54 II 2 b, d, S. 258f Rdn. 19, 23.

bar: Im zweiten Fall trifft der Täter zwar eine Entscheidung, für die ihm ein Ermessen eingeräumt worden ist. Er trifft die Entscheidung aber nicht rechtmäßig, weil entweder die von ihm getroffene Entscheidung dem Vermögensinhaber gegenüber ausgeschlossen war (Verletzung eines Ausschlußgrundes) oder weil er gegen eine Gebundenheit, die Entscheidung (positiv) in einer bestimmten Weise zu treffen, verstößen hat.

Im Ergebnis ist dies eine wesentlich »restriktivere Interpretation« des Treubruchstatbestands, als sie in Rechtsprechung und Schrifttum befürwortet wird. Eine »Vermögensbetreuungspflicht« bzw. »Vermögensfürsorgepflicht«<sup>45</sup>, genauer: eine Pflicht zur Besorgung fremder Vermögensangelegenheiten besteht nach hier vertretener Auffassung nur dann, wenn der Verpflichtete zu ihrer Erfüllung im Einzelfall in bestimmten Grenzen Ermessentscheidungen treffen muß und dieses Ermessen in einer Weise auszuüben hat, daß die von ihm gewählte Handlung oder Unterlassung den »Vermögensinteressen« des Berechtigten dient. Diese Merkmale sind nur bei Pflichten zu Diensten oder Geschäftsbesorgungen<sup>46</sup> für einen anderen gegeben, bei denen die dem Täter übertragene Tätigkeit nicht durch ins einzelne gehende Weisungen bestimmt ist, sondern – wenn auch nur im Rahmen bestimmter Ziele oder allgemeiner Richtlinien – eigene Entscheidungsbefugnisse bestehen.<sup>47</sup> Keine Vermögensbetreuungspflicht haben danach beispielsweise die in einem Kiosk tätigen Angestellten, und zwar auch dann nicht, wenn sie die Gelder eigenverantwortlich einzunehmen, zu verbuchen und abzuliefern haben<sup>48</sup>. Gleiches gilt z. B. für den Kassierer einer Bank<sup>49</sup>. In allen derartigen Fällen, in denen dem äußeren Eindruck nach eine »gewisse Selbständigkeit« besteht und in Rechtsprechung und Schrifttum der Treubruchstatbestand daher bejaht wird, ist bis ins Detail festgelegt, was mit den Einnahmen und Ausgaben zu geschehen hat und wie sie zu verbuchen sind. Für ein Ermessen des Täters ist daher von vornherein kein Raum. Eine Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen haben dagegen z. B. ein Vermögensverwalter<sup>50</sup> oder ein Anlageberater. Auf das »Maß der Selbständigkeit« kommt es dabei nicht an. Auch ein Hausmeister kann beispielsweise den Treubruchstatbestand erfüllen, wenn er mit Wirkung für den Eigentümer Handwerkerarbeiten abzunehmen hat und hierbei vorsätzlich Pfusch durchgehen läßt.

Die beiden Untreueratbestände sind demnach zwar selbständige Tatbestände, haben aber die gleiche Struktur<sup>51</sup> und teilweise übereinstimmende Merkmale: Untreue (Veruntreuung) ist die vorsätzliche Herbeiführung eines Vermögensnachteils durch eine Entscheidung des Täters, die dieser zwar im Rahmen einer ihm eingeräumten Befugnis, aber unter vorsätzlichem Verstoß gegen eine Beschränkung trifft, der er dem Vermögensinhaber gegenüber bei der Ausübung dieser Befugnis unterliegt. Die dem Untreueratbestand zugrundeliegende Konstellation entspricht damit allgemein der Verletzung eines Treuhandverhältnisses<sup>52</sup> (daher der Name Untreue).

<sup>45</sup> BGHSt 15, 344.

<sup>46</sup> Vgl. im einzelnen Lenckner, in: Schönke/Schröder (Fn. 2) § 266 Rdn. 25 m.w.Nachw.

<sup>47</sup> Lenckner, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 266 Rdn. 26: »Inhaltliche Entscheidungskompetenz«.

<sup>48</sup> A. A. BGHSt. 13, 315, 318 f. für den Verwalter eines Fahrkartenschalters eines Eisenbahnunternehmens

<sup>49</sup> Zur Gegenauffassung vgl. die Nachweise in BGHSt. 13, 315, 318 f.

<sup>50</sup> Lenckner, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 266 Rdn. 23 m.w.Nachw.

<sup>51</sup> Der Mißbrauchstatbestand ist nicht etwa ein Unterfall des Treubruchstatbestands: Der Treubruchstatbestand bezieht sich auf jeden Ermessensmißbrauch, der in den Fällen des Mißbrauchstatbestands in einem Verstoß gegen eine Verfugungs- oder Verpflichtungsbeschränkung besteht.

<sup>52</sup> Der (juristisch allerdings grundlegende) Unterschied besteht lediglich darin, daß der Treuhänder selbst Inhaber der ihm treuhänderisch überlassenen Vermögensrechte wird, während der Veruntreuende Entscheidungen über fremdes Vermögen trifft.

c) Anwendung der ermittelten Merkmale des Treubruchstatbestands auf den vorliegenden Fall

1. Die Pflicht Helmut Kohls zur Betreuung fremder Vermögensinteressen

Die Pflicht des Vorstands einer Partei zur Abgabe eines Rechenschaftsberichts nach §§ 23 ff. ParteienG ist keine Pflicht zur Betreuung fremder Vermögensinteressen. Die Erklärung, die die Partei danach abzugeben hat, ist in ihrem Inhalt bis ins Detail exakt festgelegt, so daß schon aus diesem Grunde für *Helmut Kohl* insoweit keine Vermögensbetreuungspflicht bestand: Für ein Ermessen war kein Raum. Im Unterschied z. B. zu den Pflichten eines Steuerberaters geht es insoweit nicht darum, durch Gestaltungserklärungen nach eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen möglichst günstige vermögensrechtliche Wirkungen herbeizuführen, sondern es wird schlicht nach den Einnahmen, den Ausgaben und dem Vermögen der Partei gefragt (§ 24 Abs. 1 S. 1 ParteienG). Bei exakter Analyse existiert nicht einmal eine Pflicht der Partei gegenüber dem Präsidium des Bundestages<sup>13</sup> zur Abgabe der Erklärung, sondern nur eine *Obliegenheit*, deren Verletzung für die Partei mit dem Nachteil verbunden ist, den Anspruch auf staatliche Förderung (§ 18 ParteienG) einzubüßen. Die Bestimmungen des Parteiengesetzes können daher für *Helmut Kohl* keine Pflicht zur Betreuung der Vermögensinteressen der CDU begründen.

Davon zu trennen ist, daß *Helmut Kohl* aufgrund seines Parteivorsitzes die Pflicht oblag, die Partei zu leiten (§ 34 Abs. 1 S. 1 CDU-Statut) und zu vertreten (§ 34 Abs. 3 CDU-Statut). Diese Pflicht eines (Vereins-)Vorsitzenden enthält zweifellos den für den Treubruchstatbestand erforderlichen Ermessensspielraum und sie bezieht sich auch auf die Finanzwirtschaft des Vereins: Zwar sind in § 46 CDU-Statut sowie in der Finanz- und Beitragsordnung der CDU insoweit Sonderzuständigkeiten des Generalsekretärs und des Bundesschatzmeisters vorgesehen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß der Vorsitzende sich bei der Leitung und Vertretung der Partei um deren Finanzen nicht zu kümmern brauche. Das Gegenteil ergibt sich z. B. daraus, daß der Etat der Partei nach § 34 Abs. 2 CDU-Statut nur »mit Zustimmung des Vorsitzenden« aufgestellt werden kann, ist aber im übrigen letztlich eine vereinsrechtliche Selbstverständlichkeit: Zur (umfassenden) Leitung der Partei gehört auch die Sorge für deren Vermögen. Die Pflicht zur Leitung und Vertretung der Partei umfaßt daher auch die Pflicht, die Vermögensinteressen der Partei wahrzunehmen, ist also eine Vermögensbetreuungspflicht.

Auch nach den in Rechtsprechung und Schriftum vertretenen Auffassungen ist nicht zweifelhaft, daß die Pflichten eines Vereinsvorsitzenden u. a. eine Vermögensbetreuungspflicht beinhalten. Offen kann danach lediglich der Umfang dieser Pflicht sein. Im einzelnen muß dies an Hand des Entstehungstatbestands der Vermögensbetreuungspflicht, im Fall der CDU insbesondere durch Abgrenzung der Kompetenzen des Vorsitzenden von denen des Generalsekretärs und des Schatzmeisters, ermittelt werden<sup>14</sup>. Für den vorliegenden Zusammenhang kommt es dabei aber auf die grundätzliche Frage an, ob die Vermögensbetreuungspflicht jede Entscheidung des Vor-

<sup>13</sup> Die internen Pflichten gegenüber den Mitgliedern bleiben hier im wesentlichen unberücksichtigt (vgl. § 2 Abs. 2 FBO, dazu unten). Gleiches gilt auch für die Pflicht der jetzigen Parteiführung, Schadensersatzansprüche gegen Helmut Kohl geltend zu machen: Ob der Parteivorstand diese Ansprüche zum Nachteil der Gesamtheit der Mitglieder einfach auf sich beruhen lassen kann (ohne sich selbst wegen Veruntreuung von Partievermögen strafbar zu machen) oder *Helmut Kohl* durch die Veranlassung von Spenden Dritter an die CDU seine eigenen Schadensersatzpflichten erfüllt hat, sind (schwierige) Themen für sich.

<sup>14</sup> Diese Prüfung führt im Ergebnis zu einer teilweisen Entlastung des Vorsitzenden von der ihm obliegenden Vermögensbetreuungspflicht: Er braucht sich nicht um Details zu kümmern, für die in Statut und FBO Sonderzuständigkeiten vorgesehen sind. Aber die allgemeine Sorge für die Finanzen der Partei gehört sehr wohl zu seinen Aufgaben.

sitzenden betrifft, mit der vermögensrechtlichen Folgen verbunden sind, oder ob lediglich solche Entscheidungen von ihr umfaßt werden, die sich (wie etwa die Genehmigung des Etats der Partei) unmittelbar auf das Vermögen der Partei beziehen. Die Auslegung ergibt, daß im Falle eines Vereinsvorsitzenden nur die erstgenannte Alternative in Betracht kommt:

Die Pflicht zur Leitung und Vertretung eines Vereins beinhaltet die umfassende Sorge für das Erreichen der in der Satzung festgelegten Ziele. Gegenstand der Pflicht des Vorsitzenden sind daher alle Entscheidungen über Umstände, die nach seinem Ermessen diese Ziele fördern oder ihnen hinderlich sein können. Der Vorsitzende handelt daher nicht nur pflichtwidrig, wenn er sich als Mitglied vereinsschädigend verhält, sondern auch, wenn er sich nicht bemüht, dem Wohl des Vereins zu dienen und Schaden von ihm zu wenden, oder seine Satzung mißachtet. Zwar geht es aufgrund des Tatbestandserfordernisses des Vermögensschadens im vorliegenden Zusammenhang ausschließlich um solche Entscheidungen des Vorsitzenden, die mit nachteiligen finanziellen Auswirkungen verbunden sind. Sie lassen sich aber nicht gegenständlich (etwa auf »Finanzangelegenheiten«) beschränken. Die »Leitung« des Vereins (»Parteiführung«) läßt sich im Unterschied zur Zuständigkeit anderer Organe gerade nicht auf im einzelnen bestimmte Teilzuständigkeiten begrenzen, sondern betrifft alle Vereinsangelegenheiten, einschließlich der Sorge für das Vereinsvermögen. Wer zur Leitung eines Vereins verpflichtet ist, hat bei allen Entscheidungen, die er für den Verein trifft, die Auswirkungen, auch auf das Vermögen des Vereins, zu beachten.

Als CDU-Vorsitzender hatte *Helmut Kohl* daher die – tatbeständiglich nicht auf einzelne Fälle beschränkbare, sondern umfassende – Pflicht, die Vermögensinteressen der CDU zu betreuen.

## 2. Verletzung dieser Pflicht

Ein Parteivorsitzender verletzt seine Pflicht zur Betreuung der Vermögensinteressen der Partei wie dargelegt immer dann, wenn er sich entweder nicht um das Vermögen der Partei kümmert, es also *unterläßt*, deren Vermögensinteressen zu betreuen, oder aber ermessensfehlerhafte Entscheidungen trifft, die der Partei einen Vermögensschaden zufügen. Worauf sich diese Entscheidungen im einzelnen beziehen, ist insoweit unerheblich. Sie kann z. B. Ausgaben für satzungswidrige Zwecke, wirtschaftlich unvorteilhafte Grundstücksgeschäfte, Überschreitungen des Wahlkampfetats oder überzogene Gehaltszahlungen betreffen. Bei allen diesen Entscheidungen hat der Vorsitzende zwar zunächst ein Ermessen. Soweit ein Ermessensfehler vorliegt, handelt er jedoch pflichtwidrig.

Ein Parteivorsitzender verletzt daher seine Pflicht zur Betreuung der Vermögensinteressen der Partei auch dadurch, daß er eine nach dem ParteienG unvollständige Erklärung abgibt, von der er weiß, daß sie für die Partei zu immensen Vermögensnachteilen führt. Eine sachliche, einer rechtlichen Überprüfung standhaltende Zweckmäßigkeitserwägung, die für die falsche Rechenschaftslegung spricht, gibt es nicht. *Kohl* hat daher seine Pflichten als Parteivorsitzender verletzt.

*Otto* stellt in seinem Gutachten demgegenüber fest, »der Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Pflichten, auch wenn sie selbständig vermögensbelastende Sanktionen auslösen«, könne »nicht als Treubruch erfaßt werden«. Dies sei »letztlich so allgemein anerkannt, daß es nicht weiter diskutiert wird«<sup>55</sup>. Diese Feststellungen treffen weder

<sup>55</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 17.

in der Sache zu noch geben sie den Diskussionsstand zutreffend wieder: Ottos Ausgangspunkt, »nur eine innerhalb des Pflichtenkreises liegende Pflichtverletzung« sei »untreueerheblich«<sup>56</sup>, ist zutreffend (wenn auch eine Binsenweisheit). Gleches gilt für den Satz, daß die »Vermögensschädigung ... daher innerhalb des betreuten Pflichtenkreises liegen«<sup>57</sup> müsse. Daß eine öffentlich-rechtliche Pflicht nicht zur Betreuung eines (privaten) Vermögens verpflichtet, trifft ebenfalls noch zu (die Obliegenheit der *Partei*, einen Rechenschaftsbericht abzugeben, kann schon deshalb keine Pflicht zur Betreuung *fremder* Vermögensinteressen sein, weil es um das eigene Vermögen der Partei geht). Die Rechenschaftslegung als Gegenstand einer untreurechtlichen Vermögensbetreuungspflicht zu deklarieren, ist daher in der Tat abwegig. Ebenso abwegig ist es aber, die Pflichten des Vorsitzenden der Partei insoweit zu ignorieren. Otto verschweigt, daß es in § 3 Abs. 2 FBO heißt:

»Spenden an die Partei ... sind unter Angabe des Namens und der Anschrift des Spenders sowie der Gesamthöhe der Spende im Rechenschaftsbericht zu verzeichnen«.

Danach besteht auch zivilrechtlich eine Verpflichtung, die der in § 23 ParteienG vorgesehenen Rechenschaftspflicht völlig entspricht. Daß den Parteivorsitzenden unabhängig von dieser Detailbestimmung eine umfassende Vermögensbetreuungspflicht trifft, ist ebenfalls »so allgemein anerkannt, daß es nicht weiter diskutiert wird«. Hier finden sich aber genügend Fundstellen, die dies belegen<sup>58</sup>.

Der entscheidende Bruch in der Argumentation Ottos besteht danach in Folgendem: Der Täter einer Untreue kann die ihm obliegende »Vermögensbetreuungspflicht« zwar nicht dadurch verletzen, daß er dem Inhaber des betreuten Vermögens *auf andere Weise* als durch Verletzung eben dieser Pflicht vorsätzlich einen Schaden zufügt, mit der Konsequenz, daß jede Schädigung nach § 826 BGB durch den Inhaber einer solchen Vermögensbetreuungspflicht eine strafbare Untreue wäre: Wer beispielsweise verpflichtet ist, selbständig die Steuerangelegenheiten eines Unternehmens zu besorgen, ist nicht deshalb wegen Untreue strafbar, weil er durch das Abstellen des Firmenfahrzeugs im Halteverbot ein Verwarnungsgeld zum Nachteil der Firma auslöst. Stellt dagegen der *Geschäftsführer* des Unternehmens das Fahrzeug vorsätzlich ins Halteverbot, weil Bußgeld und Abschleppkosten die Firma treffen, macht er sich wegen Untreue strafbar, weil er seine *Geschäftsführerpflichten* verletzt. Der selbständige, nach seinem eigenen Ermessen handelnde, zur umfassenden Sorge für *fremdes* Vermögen handelnde Täter verletzt seine Pflichten, wenn er den Vermögensinhaber vorsätzlich schädigt – auf welche Weise auch immer. Soweit seine Pflicht gegenständlich beschränkt ist, kommt der Treubruchstatbestand nur in diesen Grenzen in Betracht. Daß die Sorge für das fremde Vermögen Gegenstand der Pflicht des Täters sein muß, ist aber dann kein einschränkendes Merkmal, wenn es – wie im Fall des Parteivorsitzenden, aber auch eines Vormunds, gesetzlichen Vertreters usw. – um umfassende Vermögensbetreuung geht.

Die Abgabe eines falschen Rechenschaftsberichts nach §§ 23 ff. ParteienG war daher eine Verletzung der *Kohl* als Parteivorsitzendem obliegenden Pflicht, für das Vermögen der Partei Sorge zu tragen.

<sup>56</sup> Otto, Gutachten (Fn. 3), S. 17.

<sup>57</sup> Otto, Gutachten (Fn. 3), S. 17.

<sup>58</sup> Für den Landesvorsitzenden einer Partei ausdrücklich BGH wistra 1986, 256.

Der Verlust eines Anspruchs auf öffentliche Förderung nach § 23 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ParteienG ist ein Vermögensschaden. Daß es insoweit nicht um Einbußen vorhandener Vermögensgegenstände und nicht um eine Zahlungspflicht der Partei, sondern nur um eine Kürzung von Zuwendungen geht, die sie andernfalls erhalten hätte, ändert daran nichts, da es hier um Strafbarkeit wegen einer Pflichtverletzung durch Unterlassung (Verschweigen der Spende) geht, so daß es nicht auf die reale Einbuße, sondern die hypothetische Erlangung von Vermögensgegenständen ankommt.

Dieser der CDU entstandene Schaden wird von allen Beteiligten bisher auf ca. 6,5 Millionen DM beziffert. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summe der Spenden (ca. 2,16 Millionen DM) und der Höhe des Zweifachen (4,32 Millionen) des nicht ordnungsgemäß veröffentlichten Betrags. Diese Berechnung ist falsch. § 23a Abs. 1 lautet:

»Hat eine Partei Spenden rechtswidrig erlangt oder nicht den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechend im Rechenschaftsbericht veröffentlicht . . . , so verliert sie den Anspruch auf staatliche Mittel in Höhe des Zweifachen des rechtswidrig erlangten oder nicht den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechend veröffentlichten Betrags. Die rechtswidrig angenommenen Spenden sind an das Präsidium des Deutschen Bundestages abzuführen.«

Daraus ergibt sich: Der Faktor »Spende mal 2« für die Reduzierung des Anspruchs auf staatliche Förderung erhöht sich um den Betrag der Spende nur bei der rechtswidrigen *Erlangung* (anonymer) Spenden, nicht aber bei der fehlenden Angabe anderer Spenden im Rechenschaftsbericht (um die es hier allein geht<sup>59</sup>). Grund: Die rechtswidrig *erlangte* Spende ist per se abzuführen. Bei einer *rechtmäßig erlangten* Spende gilt dies (einleuchtenderweise) selbst dann nicht, wenn sie nachher verschwiegen wird. Für die von *Helmut Kohl* angenommenen Spenden hat die CDU hat daher nur den doppelten, nicht den dreifachen Betrag abzuführen.

In dieser Höhe, also in Höhe von 4,32 Millionen DM, hat die CDU jedoch einen Schaden – wenn sich nicht daraus etwas anderes ergibt, daß im Zeitpunkt der Tat-handlung *Kohls* durch die Taten seines Hessischen Amtskollegen *Manfred Kanther* der gesamte Anspruch auf staatliche Förderung bereits entfallen war. Diese (abenteuerlich anmutende) Überlegung scheint *Kohl* – wohlgemerkt: hinsichtlich der staatlichen Förderung in Höhe von 4,32 Millionen DM wegen der fehlenden Angabe im Rechenschaftsbericht, nicht wegen der vorausgegangenen Veruntreuung der Spenden in Höhe von 2,1 Millionen DM – nach dem jetzigen Sachstand tatsächlich zu »retten«. Zusammengefaßt geht es insoweit um folgendes:

Im Jahr 1983 verfügte der CDU Landesverband Hessen über Konten mit einem Gesamtguthaben von ca. 22 Millionen DM. Aufgrund einer Absprache zwischen dem damaligen Generalsekretär *Manfred Kanther*, dem Schatzmeister *Sayn-Wittgenstein* und dem Wirtschaftsprüfer *Weyrauch* wurde das Geld im Dezember 1983 bar abgehoben, zum überwiegenden Teil (20,8 Millionen DM) auf Umwegen auf ein Nummernkonto in der Schweiz transferiert und gewinnbringend angelegt. Der Hintergrund war, daß die Parteien ab 1984 verpflichtet waren, ihre Vermögensverhältnisse offenzulegen, die CDU Hessen diese Millionen aber nicht offenlegen wollte. In allen Rechenschaftsberichten, die *Manfred Kanther* als Vorsitzender für die Jahre ab 1984 unterzeichnete, wurden künftig die Vermögensbestände in der Schweiz verschwiegen. Daß folglich »alle CDU-Rechenschaftsberichte von 1984 bis 1998 wegen der

<sup>59</sup> Vgl. oben IV c.

Millionen in der Schweiz falsch waren, kann er«, so wird *Kanther* zitiert<sup>60</sup>, »nun im Nachhinein nur bedauern, aber nicht mehr wegkriegen«. Er habe eben versucht, die Partei »in umkämpfter Zeit schlagkräftig zu erhalten«. Aus der Fortschreibung dieses »großen Fehlers« besaß die CDU 1998 noch 18 Millionen, die im Rechenschaftsbericht für dieses Jahr verschwiegen wurden.

Daraus leitet der Bundestagspräsident ab, daß die CDU sämtliche Ansprüche auf staatliche Förderung nach dem Parteiengesetz (für 1998 geht es um 41 Millionen DM) verloren habe. Zur Begründung kann er auf folgende Gesetzeslage verweisen: Nach § 19 Abs. 4 S. 2 Parteiengesetz müssen die Parteien – völlig unabhängig von Verstößen gegen § 23a Parteiengesetz bei der Behandlung von Spenden – bis zum Ende des Jahres, das auf das Jahr der staatlichen Förderung folgt, den Rechenschaftsbericht für das Förderjahr einreichen, für 1998 also bis Ende 1999. § 19 Abs. 4 S. 3 Parteiengesetz bestimmt lapidar: »Wird dieser bis zum 31. Dezember ... nicht eingereicht, erfolgt die endgültige Festsetzung ohne Berücksichtigung der Zuwendungen an die Partei, die ihren Rechenschaftsbericht nicht eingereicht hat«. Da der Rechenschaftsbericht der CDU Hessen für 1998 nach § 24 Abs. 1 S. 3 Parteiengesetz Bestandteil des Gesamtrechenschaftsberichts der CDU war und dieser folglich ein Vermögen in Höhe von 18 Millionen verschwieg, wies der Bundestagspräsident den zum 31. 12. 1999 vorgelegten Bericht der CDU nach der in § 23 Abs. 3 Parteiengesetz vorgesehenen Prüfung wegen schwerer Mängel insgesamt zurück und versagte der CDU für 1998 wegen nicht fristgerechter Vorlage eines ordnungsgemäßen Berichts die gesamte staatliche Förderung.

Für den vorliegenden Zusammenhang kommt es weder auf die Rechtmäßigkeit dieses Bescheids<sup>61</sup> noch auf die sich aus ihm ergebenden Konsequenzen für die 15 vorangegangenen Jahre an<sup>62</sup>. Wenn die Auffassung des Bundestagspräsidenten zutrifft (»Ich habe da keinerlei Ermessensspielraum«<sup>63</sup>), standen der CDU für 1998 keinerlei staatliche Fördermittel zu, so daß *Kohl* durch sein Verhalten nicht mehr ihren Verlust herbeiführen konnte. Für die Verursachung des Schadens durch *Kanther* und/oder *Kohl* gebührt *Kanther* insoweit der Vorrang: Wenn aufgrund seines Verhaltens der Rechenschaftsbericht insgesamt zurückgewiesen wird, kommt es auf Details wie die Angabe einzelner Spenden durch *Helmut Kohl* nicht mehr an.

Soweit die CDU keinen Anspruch auf staatliche Förderung mehr hatte, weil *Kanther* das Geld veruntreut hatte, es also aufgrund der Taten *Kanters* für *Kohl* nichts mehr zu veruntreuen gab, liegt bei diesem nur eine versuchte Untreue vor – die jedoch nicht strafbar ist. Abschließend lässt sich dies erst nach Aufklärung der Vorgänge in Hessen beurteilen.

#### 4. Kausalität

Soweit *Kanther* nicht die gesamten, der CDU als staatliche Förderung zustehenden 41 Millionen DM durch seine (Untreue-)Handlungen verbraucht hatte, wäre die CDU bei pflichtgemäßem Verhalten von *Helmut Kohl* um 4,32 Millionen DM reicher gewesen.

60 »Süddeutsche Zeitung« vom 31. 8. 2000, S. 11.

61 Die CDU hat Klage erhoben. Vgl. dazu z. B. Friedrich Karl Fromme, in: »Welt am Sonntag« vom 26. März 2000: »Auch die CDU hat das Recht auf den Rechtsweg«.

62 Die CDU wäre bei einer Rückschreibung bis ins Jahr 1984 zur Erstattung von staatlichen Fordergeldern in Höhe von mehr als einer halben Milliarde verpflichtet.

63 Thierse lt. »Süddeutsche Zeitung« 16. 2. 2000, S. 1.

Der mögliche Einwand, *Kohl* habe nicht ernstlich damit gerechnet, »erwischt zu werden«, und folglich nicht vorsätzlich gehandelt, erweist sich bei näherer Analyse schnell als fadenscheiniges Argument: *Kohl* wußte, daß die juristische Zahlungspflicht für nicht deklarierte Spenden nach dem Parteiengesetz bestand; auf die Geltendmachung des Zahlungsanspruchs durch die Bundestagsverwaltung kommt es auch nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff insoweit nicht an. Damit erfüllt die Abgabe des falschen Rechenschaftsberichts durch *Helmut Kohl* alle Merkmale des Treubruchstatbestands – mit dem einzigen Vorbehalt, daß ihm *Manfred Kanther* zuvorgekommen ist.

#### d) Sperrwirkung des Parteiengesetzes?

*Otto* vertritt in seinem Gutachten – wie erwähnt in Zusammenhang mit dem nicht in Betracht kommenden § 23a Abs. 1 Alt. 1 ParteiengG – die Auffassung, »die Sanktionen des § 23a Abs. 1 ParteiengG« könnten generell nicht »als Vermögensschaden im Sinne des § 266 StGB« angesehen werden<sup>64</sup>. Würde man dem folgen, wäre auch bei der hier zugrundegelegten Auffassung, nämlich bei der Heranziehung des § 23a Abs. 1 Alt. 2 ParteiengG, die Strafbarkeit *Kohls* aufgrund der Spezialregelung im Parteiengesetz ausgeschlossen. Auch diese Erwägung läßt sich jedoch aus mehreren, hier nur in aller Kürze zu erwähnenden Gründen nicht halten:

1. *Otto* stützt sich in einer umfangreichen Auswertung von Materialien zur Neufassung des Parteiengesetzes im Jahr 1983 auf die Tatsache, daß im Parteiengesetz auf eine besondere strafrechtliche Sanktion gegen die Spendenempfänger verzichtet worden sei. Diese Feststellung trifft im Ergebnis zwar zu, weil im Parteiengesetz selbst eine Strafbestimmung für die Spender in der Tat nicht enthalten ist. Damit läßt sich jedoch nicht begründen, daß die Zahlungsverpflichtung der Partei nach § 23a ParteiengG kein Vermögensschaden im Sinne des § 266 StGB sei. Ob der Verlust der 41 Millionen DM für 1998 ein Vermögensschaden ist, richtet sich ausschließlich nach § 266 StGB. Die Subsumtion unter das Merkmal Schaden kann zwar gegebenenfalls mit Bestimmungen des Parteiengesetzes begründet oder verneint werden. Ein nach allgemeinen Merkmalen vorliegender Schaden läßt sich aber nicht mit der Begründung verneinen, daß seine Bejahung zur Strafbarkeit wegen Untreue führe, »die der Gesetzgeber ausdrücklich verhindern wollte«<sup>65</sup>.
2. Die Regelung im Parteiengesetz läßt nur den Schluß zu, daß die Verfasser dieses Gesetzes eine zusätzliche Strafbarkeit der Empfänger illegaler Parteispenden nicht wollten. Sämtliche anderen Straftatbestände bleiben hiervon unberührt, soweit das Parteiengesetz nicht eine ausdrückliche Privilegierung schafft.
3. Es ist unschlüssig, eine solche Privilegierung für bestimmte Delikte (nämlich Untreue) zu bejahen, bei anderen Delikten (nämlich Steuerstrafstaten) jedoch zu verneinen. *Otto* beruft sich jedoch ausdrücklich auf die Feststellung in den Gesetzesmaterialien, nach denen »kriminelle Umgehungsmethoden ... auch bei den Empfängern von Spenden steuerstrafrechtlich zu ahnden«<sup>66</sup> seien. Auch nach *Otto*'s Auffassung hat sich *Kohl* daher wegen eines kriminellen Delikts strafbar gemacht.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 10ff.

<sup>65</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 16.

<sup>66</sup> *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 15.

<sup>67</sup> Auf den Umstand, daß eine Steuerstrafstat politisch weniger ins Gewicht zu fallen scheint als eine Untreue,

4. Auf die *Absichten* des Gesetzgebers kommt es nicht an, soweit diese im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck kommen. Dies ist in den Lehren zur Auslegungsmethode allgemein anerkannt.
5. Es geht gerade nicht darum, »auf einem Umweg die strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen Regelungen des Parteiengesetzes« zu konstruieren, die die Urheber des Parteiengesetzes »nicht gewollt« hätten. Vielmehr kann *umgekehrt* die allgemeine Geltung des § 266 StGB nicht auf dem Umweg über das Parteiengesetz für einen bestimmten Personenkreis (nämlich die Empfänger illegaler Spenden in politischen Parteien) verneint werden.
6. Das Parteiengesetz (vor allem die Regelung in § 23a ParteienG) ist gerade keine »abschließende Regelung der Verstöße gegen die Regelungen des Parteiengesetzes«<sup>68</sup>, sondern sie betrifft ausschließlich das Verhältnis zwischen der Partei und der Bundestagsverwaltung. Weder für die Empfänger noch für die Spender enthält das Parteiengesetz eine besondere Strafbestimmung. Daher lassen sich für die Strafbarkeit einzelner natürlicher Personen aus der Parteienfinanzierung und den Strafzuschlägen für illegale Parteispenden, die den nichtrechtsfähigen Verein treffen, keinerlei Schlussfolgerungen ziehen.

Entsprechende Einwände ergeben sich gegen die Auffassung Ottos, auch aus § 30 OWiG<sup>69</sup> sei zu entnehmen, daß die für die Partei entstehende Zahlungsverpflichtung keine Vermögensschädigung sei, die innerhalb des vom Täter betreuten Pflichtkreises liege<sup>70</sup>. Gegen die »Verdoppelung« der Strafbarkeit (für Täter und Vermögensinhaber), die Otto insoweit als Gegenargument heranzieht, ist nicht das Geringste einzuwenden: Der Täter (und in der Konsequenz des § 30 OWiG auch der Vermögensinhaber) haftet für die von ihm begangene Ordnungswidrigkeit, beispielsweise ein Delikt nach dem Wasserhaushaltsgesetz. Das ist der umweltrechtliche Teil der Angelegenheit. Davon streng zu trennen ist, daß ein angestellter Täter *auch* das ihn beschäftigende Unternehmen schädigt, wenn dieses nach § 30 OWiG zur Verantwortung gezogen wird. Ob es juristisch haltbar ist, dem Unternehmen neben einer deliktsrechtlichen Haftung wegen einer eigenen Aufsichtspflichtverletzung zusätzlich eine Gefahrtragungshaftung für das Delikt des Täters aufzuerlegen, muß hier offen bleiben: Diese Fragen führen zu den äußerst umstrittenen Problemen der Unternehmensstrafbarkeit (die übrigens von Otto in Fachdiskussionen zu Recht abgelehnt wird, auf die aber hier nicht näher eingegangen werden kann). Jedenfalls ist es ausgeschlossen, aus diesen Sonderzusammenhängen irgendwelche allgemeinen Schlussfolgerungen für den Untreuetatbestand zu ziehen. Nach dem Gesetzeswortlaut und damit bei der Anwendung des Gesetzes stellen sich alle diese Probleme nicht. Die Heranziehung von Beispiels- und Vergleichsfällen (die immer »anders« sind) ist methodisch ohnehin unzulässig.

Der grundlegende Fehler in der Argumentation Ottos besteht in beiden Fällen darin, daß für die Anwendung des § 266 StGB auf (Schein-)Argumente aus systematisch in völlig andere Zusammenhänge gehörenden Bestimmungen zurückgegriffen wird: Ob ein Vermögensschaden vorliegt oder nicht, richtet sich nach der allgemeinen Schadenslehre, nicht nach der Unternehmenshaftung nach § 30 OWiG und nicht nach § 23a ParteienG. Die systematisch zu trennenden Bereiche schließen einander nur dann aus, soweit Gesetzeskonkurrenz besteht, die nach allgemeinen methodischen

kommt es nicht an. Die Strafrahmen der §§ 266 StGB und 370 Abgabenordnung sind identisch. – Die Strafbarkeit wegen Betrugs kommt ohnehin hinzu.

<sup>68</sup> Otto, Gutachten (Fn. 3), S. 16.

<sup>69</sup> Die Bestimmung bezieht sich auf »Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen« wegen der von ihren Organen begangenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten.

<sup>70</sup> Otto, Gutachten (Fn. 3), S. 17.

Regeln festzustellen ist (was Otto nicht tut). Soweit Gesetzeskonkurrenz nicht besteht »summieren sich« die Strafbarkeiten nach den einzelnen Bereichen: Begeht beispielsweise ein vermummter Täter einen Landfriedensbruch, ist er sowohl nach § 125 StGB strafbar als auch wegen Verstoßes gegen das sogenannte Vermummungsverbot verantwortlich. Aus der Tatsache, daß er bei der Begehung des Landfriedensbruchs vermummt war, schließen zu wollen, daß er nicht wegen Landfriedensbruch bestraft werden kann, weil seine Tat schon vom Vermummungsverbot erfaßt sei, ist offensichtlich verfehlt: Würde die angeblich »selbständige und abschließende« Regelung der Verstöße gegen die Regelungen des ParteienG strafrechtliche Sanktionen insoweit tatsächlich ausschließen, würde er sich nicht einmal wegen Betrugs strafbar machen. Die Täter hätten bei der Erlangung von Parteispenden freie Hand – es trüfe nur die Partei. Das Risiko wäre auf den Verlust der Gesamtsumme der staatlichen Förderung beschränkt. *Die Unterstellung Ottos, daß die Parteien dies so wollten, hätte weitreichende Konsequenzen: Alle machen sich strafbar, wir nicht.* Selbst wenn sie dies gewollt haben sollten – es ist ihnen jedenfalls nicht gelungen. Dies würde nämlich die Erklärung voraussetzen: Die §§ 263, 266 StGB und andere durch den verantwortlichen Parteivorsitzenden insoweit erfüllbaren Bestimmungen sind nicht anzuwenden.

Otto greift bei seiner Argumentation bei näherer Analyse letztlich unterschwellig auf ein psychologisches Moment zurück: Da schon die Partei mit dem Doppelten oder gar Dreifachen des Betrags der Spende bestraft wird, wäre es ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* (»Verdoppelung der Strafe«<sup>71</sup>), wenn darüber hinaus auch noch der Täter bestraft würde. In Wahrheit besteht genau der umgekehrte Zusammenhang: Erst einmal wird der Täter bestraft. Darüber hinaus wird in Ausnahmefällen – wie im Fall des § 30 OWiG – dem Unternehmen bzw. der Partei eine Buße auferlegt. Verdreht man diesen Zusammenhang, wie Otto dies tut, wäre die konsequente Schlußfolgerung: Der Täter hat sich also nicht strafbar gemacht. Wofür haftet dann eigentlich die Partei?

#### e) Ergebnis

*Helmut Kohl* hat daher, soweit die staatliche Förderung für die Partei nicht bereits ohnehin verloren war, auch durch das Verschweigen der von ihm angenommenen Spenden im Rechenschaftsbericht den Treuhruchstatbestand erfüllt.

## VI. Konkurrenzen, Strafrahmen, Ergebnis

Der ehemalige CDU-Vorsitzende, *Dr. Helmut Kohl*, hat sich in mehrfacher Weise wegen Untreue strafbar gemacht:

Durch die Übereignung des Geldes an *Horsi Weyrauch* und die Nichtabführung des Geldes an die Parteikasse hat er in Idealkonkurrenz<sup>72</sup> den Mißbrauchs- und Treu-

71 Otto, Gutachten (Fn. 3), S. 17.

72 Das allgemeine Verhältnis beider Tatbestände zueinander ist zwar umstritten (vgl. z. B. die Nachweise bei Lackner/Kühl, StGB, 23. Auflage München 1999, § 266 Rdn. 21). Eine exakte Analyse der Gesetzesstruktur führt jedoch entgegen den überwiegend vertretenen Auffassungen zu dem Ergebnis, daß eine solche Idealkonkurrenz ohne weiteres möglich ist: *Kohl* hat den Tatbestand in zweifacher Hinsicht erfüllt: Zum einen hat er den Verlust des Eigentumsrechts bewirkt, zum anderen hat er es – »durch dieselbe Handlung« – der Parteikasse vorenthalten. Daß der Schaden nur 2,1 Millionen DM, also nicht 4,2 Millionen beträgt, ändert nichts daran, daß die Tat in beiderlei Hinsicht als Untreue strafbar ist. Gesetzeskonkurrenz liegt nicht vor (vgl. meine Ausführungen, Haushaltsuntreue (Fn. 11), 1. Teil, C II f 3, S. 114 ff.).

bruchstatbestand erfüllt: Es war Untreue, das Geld an *Weyrauch* und nicht an die CDU-Kasse (Abteilung: »Offizielles Rechenwerk«) zu geben.

Durch die eigenmächtige Verwendung der auf den Anderkonten liegenden Gelder hat er erneut den Mißbrauchstatbestand erfüllt: Es war Untreue, das Geld an die nach eigenem Gutdünken ausgewählten Empfänger zu geben. Daß die dadurch veruntreuten Geldbeträge denjenigen entsprechen, die schon pflichtwidrig an *Weyrauch* übereignet worden waren, also scheinbar dasselbe Geld zweimal veruntreut wurde, ist in Wahrheit kein Problem, weil nicht etwa mit dem Rückfluß des Geldes von *Weyrauch* die Strafbarkeit *Kohls* wegen der ersten Untreue entfällt: Dieses Delikt war mit der Übereignung an *Weyrauch* vollendet<sup>73</sup>. *Weyrauch* hielt es für weitere Taten zur Verfügung.

*Kohl* hat sich schließlich dadurch wegen Untreue strafbar gemacht, daß er der CDU durch Nichterwähnung der Spenden im Rechenschaftsbericht vorsätzlich einen Schaden in Höhe von 4,32 Millionen DM zugefügt hat, soweit nicht der Anspruch auf staatliche Förderung bereits aufgrund der Mängel des (Teil-)Rechenschaftsberichts der CDU Hessen wegen der dortigen Affäre entfallen war.

Nach §§ 266 Abs. 2 i.V.m. 263 Abs. 3 StGB wird die Untreue in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft (die bloße Verhängung einer Geldstrafe ist damit ausgeschlossen). »Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter... einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt«. Als Mindestbetrag werden im Schriftum ein Betrag von 20.000 DM, im Regierungsentwurf zum 6. StrRG ein Betrag von 100.000 DM genannt. Bei einem Schaden von 2,16 bzw. 4,32 Millionen DM ist das Regelbeispiel danach in allen drei Fällen eindeutig erfüllt. Dies gilt selbst dann, wenn *Kohl* in Jahren für die noch keine Verjährung eingetreten ist, »nur 300 000 bis 400 000 DM erhalten hat<sup>74</sup>.

Die abschließende Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen diesen drei Veruntreuungskomplexen bzw. -abschnitten hängt von der wohl nur von ihm selbst zu beantwortenden Frage ab, ob *Kohl* bereits bei der Übereignung des Geldes an *Weyrauch* die spätere Verwendung und die Nichtangabe im Rechenschaftsbericht geplant oder ob er sich erst nachher zu diesen Handlungen entschlossen hat.

## VIII. Die Behandlung des Falles durch die Staatsanwaltschaft Bonn

Dem Vernehmen nach beabsichtigt die Staatsanwaltschaft Bonn, das Verfahren gegen *Helmut Kohl* nach § 153a StPO gegen Zahlung von 250 000 DM einzustellen. Ob die öffentlich geäußerte Vermutung zutrifft, die entsprechenden Meldungen seien zunächst nur ein »Testballon« gewesen, um die Reaktion in der Öffentlichkeit zu erkunden, kann offen bleiben. Wenn ja, ist dieser Test offenbar positiv verlaufen. Gegenwärtig wird Presseberichten zufolge nur noch über die Frage von Ratenzahlungen verhandelt<sup>75</sup>.

Legt man die gängige Praxis zugrunde, geht also auch die Staatsanwaltschaft Bonn nach dem Ergebnis ihrer bisherigen Ermittlungen davon aus, daß *Helmut Kohl* ein kriminelles Delikt begangen hat. *Helmut Kohl* ist dem Vernehmen nach zur Zahlung des verlangten Betrags bereit, teilt also diese Auffassung.

Die Tatsache, daß *Helmut Kohl* dennoch unter Rückgriff auf § 153a StPO einer

<sup>73</sup> Daher ändert auch die nachträgliche Spendenaktion an der strafrechtlichen Beurteilung des Falles nichts.

<sup>74</sup> Vgl. *Otto*, Gutachten (Fn. 3), S. 1.

<sup>75</sup> Vgl. z. B. »Süddeutsche Zeitung« vom 2. 9. 2000, S. 1: »Untreue-Ermittlungen vor dem Ende – Kohl zahlt Geldbuße in Raten«.

strafrechtlichen Verurteilung entgehen wird, erfordert eine ausführliche Analyse, die jedoch den Rahmen des vorliegenden Beitrags sprengen würde. Nach seiner früheren uneidlichen Falschaussage vor einem Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages kommt er bereits zum zweiten Mal in den Genuß dieser fragwürdigen Bestimmung – obwohl er die Namen der Spender und zahllose andere Details nach wie vor hartnäckig verschweigt, so daß zumindest zweifelhaft ist, ob § 153a StPO überhaupt anwendbar ist. Der Fall *Kohl* kann jedenfalls künftig als Schulbeispiel für die Richtigkeit der Befürchtung *Schmidhäusers* aus dem Jahr 1975 dienen, daß die Vorschrift dazu benutzt werden wird, daß sich die finanziell potenzen Täter »freikaufen«<sup>76</sup>. Oder gibt es jemanden, der ernstlich bestreitet, daß ein weniger prominenter Beschuldigter, der sich eine mehrfache Untreue in einem besonders schweren Fall mit einer derartigen Schadenshöhe zuschulden kommen ließe, inzwischen in einer Justizvollzugsanstalt säße?

555

## *IX. Rechtspolitische Einwände gegen die Fassung des Untreuetatbestands?*

Eine unbefangene Analyse der Ergebnisse, zu der eine methodische Anwendung des Untreuetatbestands auf den Fall *Kohl* führt, zeigt, daß gegen diese Ergebnisse nur schwerlich etwas einzuwenden ist.

### *a) »Uferlos weit«?*

Daß der Untreuetatbestand – in beiden Alternativen – hinreichend bestimmt ist, ist bereits dargelegt worden. Zu beantworten bleibt daher nur die Frage, ob der Tatbestand tatsächlich »zu weit« ist. Über diese rechtspolitische Frage läßt sich wie über alle politischen Fragen zwar streiten. Nach hier vertretener Ansicht ergibt sich jedoch eine wesentlich *engere* Auslegung als nach den in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen, so daß die dort erhobenen Einwände teilweise schon aus diesem Grund gegenstandslos sind. Wer der Auffassung sein sollte, der Tatbestand gehe immer noch zu weit, muß sich darüber im Klaren sein, daß dies bei konsequenter Durchführung darauf hinauslaufen würde, die Untreue überhaupt für straflos zu erklären.

Die vorsätzliche (!) rechtswidrige (!) Verwendung fremden (!) Vermögens ist dann ein kriminelles Delikt, wenn der Täter eine »Vertrauensstellung« hatte, aufgrund derer ihm insoweit sämtliche Freiheiten eingeräumt worden sind, die er für die Entscheidungen über das fremde Vermögen benötigte. In diesem Fall gibt es kein rechtspolitisches Argument, die Strafbarkeit wegen Untreue zu verneinen. Sofern diese Voraussetzung (wie bei einem Angestellten, der nur das tun kann und darf, was man ihm vorschreibt) nicht gegeben ist, wäre es in der Tat absurd, ihn wegen Untreue zu bestrafen. Der Untreuetatbestand enthält danach eine Strafdrohung gegen diejenigen, denen man die Macht eingeräumt hat, über fremdes Vermögen zu verfügen. Eine Beseitigung der Strafdrohung für den Fall des vorsätzlichen Mißbrauchs würde dazu führen, daß der Vermögensinhaber die von § 266 StGB erfaßten, wirtschaftlich unverzichtbaren Vertrauensstellungen nicht mehr einräumen kann, wenn er sein Vermögen nicht von vornherein abschreiben will.

Auf den vorliegenden Fall bezogen ergibt sich insoweit: Aus der Parteistruktur der CDU folgt, daß im wesentlichen nur den Vorsitzenden, den Generalsekretär und den

76 *Schmidhäuser* JZ 1973, 529 (»Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß«).

Schatzmeister umfassende Vermögensbetreuungspflichten i.S.d. Treubruchstatbestands treffen. Alle untergeordneten Personen haben allenfalls für ihren Bereich die tatbestandsmäßig erforderliche Freiheit. Die Parteiführung hat zwar juristisch nicht *plein pouvoir*, aber – und das demonstriert der Fall *Helmut Kohl* eindrucksvoll – auch im Hinblick auf das Parteivermögen eine ungeheure Machtfülle, die es ihnen faktisch ermöglicht, die Partei finanziell in den Abgrund zu reißen.

Der Untreueratbestand ist gerade kein »Blankett-Tatbestand« für jede Vermögensschädigung durch einen untergeordneten Bediensteten. *Aber der selbständig handelnde Betreuer des fremden Vermögens, der seine Position zu einem vorsätzlichen Mißbrauch ausnutzt, macht sich strafbar (und nur er).* Dem Tatbestand der Untreue kommt innerhalb der Vermögensdelikte deshalb eine Schlüsselstellung zu, weil er sich ohne zusätzliches Erfordernis allein auf die vorsätzlich ungetreue Verwendung von fremden Vermögensgegenständen bezieht. Eine Schädigungs- oder Bereicherungsabsicht des Täters ist nicht erforderlich<sup>77</sup>. Der Grund der Strafbarkeit ist vielmehr, daß er die Machtposition, die ihm im Vertrauen jedenfalls auf seine Redlichkeit eingeräumt worden ist, vorsätzlich mißbraucht. Die Androhung, daß er hierfür bestraft wird, ist für den Vermögensinhaber der letzte »Notnagel«. Das Risiko, daß der andere ihn in der ihm eingeräumten Position aufgrund von Fehleinschätzungen, fahrlässigen Pflichtverletzungen oder sonstigen Widrigkeiten finanziell ruiniert, ist ohnehin groß genug.

### b) »Schwer zu handhaben«?

Nach hier vertretener Auffassung ist der Untreueratbestand so einfach zu handhaben wie der der Sachbeschädigung. Es erfordert nur die *Bereitschaft*, das Gesetz anzuwenden und die »Großen« ebenso zu behandeln wie die »Kleinen«. Es geht – so ein bekannter Beispieldfall – gerade nicht darum, einen Beamten zu verurteilen, der nach Einbruch der Dunkelheit den Schein der Dienstlampe für die private Zeitungslektüre nutzt, sondern um diejenigen, die die ihnen eingeräumte, äußerst weitgehende Freiheit in Entscheidungen über fremdes Vermögen vorsätzlich zu rechtswidrigen, schädigenden Fehlentscheidungen nutzen. Wer hier ein kriminelles Delikt verneint, kommt auch bei jedem anderen Vermögensdelikt in Argumentationsnot.

<sup>77</sup> Vgl. z. B. *Tröndle/Fischer* (Fn. 2) § 266 Rdn. 1 a.