



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

3 StR 239/05

vom

15. Dezember 2005

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 15. Dezember 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Tolksdorf,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Miebach,  
Pfister,  
Becker,  
Hubert  
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt in der Verhandlung,  
Richter am Landgericht bei der Verkündung  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger für den Angeklagten L. ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger für den Angeklagten La. ,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil der Auswärtigen großen Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers vom 20. Oktober 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten L. und La. jeweils wegen Betruges in 45 Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren bzw. einem Jahr sowie den Angeklagten B. wegen Betruges in 25 Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und die Vollstreckung aller Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt. Die Revision des Angeklagten L. wendet sich hiergegen mit Beanstandungen des Verfahrens und der näher begründeten Sachrüge; die Revisionen der Angeklagten La. und B. machen mit ausgeführten Sachrügen materiellrechtliche Fehler geltend. Die Revisionen haben jeweils mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die vom Angeklagten L. erhobenen Formalrügen nicht ankommt.
  
- 2 1. Die Angeklagten L. und La. waren die Gesellschafter und Geschäftsführer der La. GmbH (LEU), der Angeklagte B. war ab Anfang 1999 der zuständige Disponent der Ge-

sellschaft. Auf der Grundlage eines Vertrages mit der Stadt M. besorgte die LEU ab dem 1. Januar 1996 für 96,50 DM pro Tonne wöchentlich zweimal die Abfuhr städtischen Mülls. Nachdem der Angeklagte L. erkannt hatte, dass der vereinbarte Preis nicht kostendeckend war, führte er - nach Rücksprache mit dem Angeklagten La. - mit dem für die Müllentsorgung zuständigen Beigeordneten der Stadt ein Gespräch über die wirtschaftliche Kompensation angefallener Mehrkosten. Nach den - aufgrund der Einlassung des Angeklagten L. getroffenen - Feststellungen lehnte der Beigeordnete dies unter Verweis auf den bestehenden Vertrag sowie eine fehlende Kostenstelle ab. Er schlug vor, die Sache "unbürokratisch" - wie in einem ähnlich gelagerten Fall mit einem anderen Entsorger - zu lösen, indem die LEU Müll anderer Kunden dem im Auftrag der Stadt eingesammelten Abfall hinzufügen und auf Kosten der Stadt M. stillschweigend mit abrechnen sollte. Die Angeklagten verfahren von Januar 1996 bis März 2001 in dieser Weise, so dass die LEU von der Stadt M. aufgrund von 45 Einzelrechnungen mit überhöhten Müllmengen unberechtigt mindestens 178.000 DM erhielt.

3                    2. Der Schuldspruch hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die getroffenen Feststellungen belegen nicht, dass die Angeklagten das Vermögen der Stadt M. betrügerisch geschädigt haben. Wegen der nach den Feststellungen vorhandenen Kenntnis des für die Müllentsorgung zuständigen Beigeordneten von der Wahrheitswidrigkeit der Entsorgungsrechnungen fehlt es an einem - vom Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB vorausgesetzten - täuschungsbedingten Irrtum des Verfügenden.

4                    Zwar hat das Landgericht nicht festgestellt, wer zum Ausgleich der Entsorgungsrechnungen im konkreten Einzelfall auf welcher Grundlage und mit welcher Vorstellung die Entscheidung über die erstrebte Leistung getroffen und

damit über das städtische Vermögen verfügt hat (zu diesem Erfordernis vgl. BGH NJW 2003, 1198; Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 263 Rdn. 39). Auch wenn aber innerhalb der arbeitsteilig tätigen Stadtverwaltung - was nahe liegt - der in die Machenschaften eingeweihte Beigeordnete die Bezahlung der Rechnungen nicht selbst veranlasst, sondern diese Aufgabe ein ihm innerhalb der Stadtverwaltung nachgeordneter Mitarbeiter erfüllt hat, haben die Angeklagten sich nicht des Betruges schuldig gemacht. Maßgeblich für die Frage des Vorliegens eines täuschungsbedingten Irrtums des Verfügenden ist nämlich auf die Kenntnis des Beigeordneten von der Unrichtigkeit der Abrechnungen abzustellen. Auf seine Vorstellungen und nicht auf die des ihm nachgeordneten, möglicherweise gutgläubigen Sachbearbeiters kommt es an, weil dieser seine Verfügungsbefugnis ausschließlich aus den Befugnissen des ihm vorgesetzten Beigeordneten ableitet. Der in der Literatur hierzu - mit unterschiedlichen Ansätzen und Begründungen - vertretenen Ansicht, dass es in solchen Fällen an einem betrugsrelevanten Irrtum fehlt und eine Strafbarkeit wegen Betruges ausscheidet (vgl. Tiedemann in LK 11. Aufl. § 263 Rdn. 82 m. w. N.; ders. in FS für Klug S. 412 f.; Eisele in ZStW 116 (2004), 15 ff.), schließt sich der Senat an (vgl. auch schon BGH NJW 2003, 1198).

- 5            Danach kann die Verurteilung der Angeklagten wegen Betruges nicht bestehen bleiben. Da das Landgericht lediglich zu ihren Gunsten davon ausgegangen ist, dass der zuständige Beigeordnete sie auf den Gedanken der Abrechnungsmanipulationen gebracht hat und Kenntnis von den überhöhten Ab-

rechnungen hatte, eine diese Feststellung tragende Beweiswürdigung in seinem Urteil aber nicht angestellt hat, bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung.

Tolksdorf

Miebach

Pfister

Becker

Hubert