

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB § 266 Abs. 1

EGBGB Art. 233 § 2 Abs. 3

Zur Untreue bei behördlichen Entscheidungen im Zusammenhang mit gesetzlicher Vertretung nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB.

BGH, Urteil vom 9. November 2016

– 5 StR 313/15

LG Leipzig –



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 313/15

vom

9. November 2016

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

4.

wegen Untreue u.a.

ECLI:DE:BGH:2016:091116U5STR313.15.0

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 9. November 2016, an der teilgenommen haben:

Richter Prof. Dr. Sander

als Vorsitzender,

Richter Dölp,

Richter Prof. Dr. König,

Richter Bellay,

Richter Dr. Feilcke

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin R.

als Verteidigerin der Angeklagten D. ,

Rechtsanwältin G.

als Verteidigerin der Angeklagten H. ,

Rechtsanwalt K.

als Verteidiger des Angeklagten M. ,

Rechtsanwalt W.

als Verteidiger der Angeklagten T. ,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 17. Dezember 2014 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit freigesprochen worden sind
  - a) die Angeklagte D. im Fall 2.5 des ersten Tatkomplexes der Urteilsgründe,
  - b) die Angeklagten H. und M. in den Fällen 2.1, 2.2 und 2.5 des ersten Tatkomplexes der Urteilsgründe.

Die weitergehenden Revisionen betreffend diese Angeklagten und die Revision betreffend die Angeklagte T. werden verworfen.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels betreffend die Angeklagte T. sowie die dieser Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten von Untreue- und Betrugsvorwürfen aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihren auf Verfahrensbeanstandungen und die Sachrüge gestützten Revisionen. Das die Angeklagte T. betreffende Rechtsmittel bleibt erfolglos; die Revisionen hinsichtlich der Angeklagten D. , H. und M. haben den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg.

A.

2 I. Den Angeklagten liegt Folgendes zur Last:

3 1. Den Angeklagten D. , H. und M. wird vorgeworfen, gemeinschaftlich handelnd zwischen Juli 2006 und Mai 2009 in insgesamt fünf Fällen als Mitarbeiter des Rechtsamts der Stadt nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB ohne ausreichende Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen und unter billigender Inkaufnahme der Verletzung entsprechender Prüfpflichten gesetzliche Vertreter für vermeintlich unbekannte Grundstückseigentümer bestellt bzw. an deren Bestellung mitgewirkt zu haben und von den bestellten Vertretern vorgenommene Grundstücksveräußerungen genehmigt bzw. an diesen Genehmigungen mitgewirkt zu haben. Der Angeklagten D. wird insoweit ihr Tätigwerden im Rahmen der Fälle 2.4 und 2.5, der Angeklagten H.

werden ihre Handlungen bei den Taten 2.1, 2.2, 2.4 sowie 2.5 und dem Angeklagten M. sein Handeln bei den Taten 2.1 bis 2.5 zum Vorwurf gemacht. Der Angeklagten T. als im Fall 2.4 zur gesetzlichen Vertreterin bestellten Rechtsanwältin wird vorgeworfen, die Grundstücksveräußerung vorgenommen zu haben, obwohl ihr ein Miteigentümer des Grundstücks und damit

das Fehlen der Vertretungsvoraussetzungen bekannt gewesen seien (Tatkomplex 1).

4

2. Weiter wird den Angeklagten D. , H. und M. vorgeworfen, die im Zuge der Grundstücksveräußerungen für (vermeintlich) unbekannte Grundstückseigentümer vereinnahmten und auf städtischen Konten verwahrten Erlöse in insgesamt 43 Fällen entgegen den gesetzlichen Vorschriften ohne die aufgelaufenen Zinsen an die Berechtigten ausgekehrt zu haben. Auch hierbei hätten die Angeklagten die Verletzung ihrer Pflicht zur Zinsauskehr und die Schädigung der Auskehrberechtigten billigend in Kauf genommen. Den Angeklagten D. und M. wird hier zudem vorgeworfen, in jeweils einem Fall zugleich Anspruchsberechtigten gegenüber bewusst wahrheitswidrig eine Verzinsungspflicht in Abrede gestellt und diese dadurch getäuscht zu haben (Tatkomplex 2).

5

3. Schließlich liegt dem Angeklagten M. zur Last, in 173 Fällen bedingt vorsätzlich entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung für die städtische Verwaltungstätigkeit im Zusammenhang mit der Bestellung gesetzlicher Vertreter gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB keine Verwaltungsgebühr nach der Tarifstelle 3.3. des kommunalen Kostenverzeichnisses (KommKVz) der Stadt in Höhe von jeweils 125 bis 1.000 Euro festgesetzt zu haben (Tatkomplex 3).

6

II. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

7

1. In den 1990er und 2000er Jahren ließen sich Grundstückseigentümer in den neuen Ländern vielfach nur schwer ermitteln, weil in der DDR zahlreiche Immobilien im Volkseigentum gestanden hatten, Grundbücher nicht oder nur

unvollständig geführt worden und zudem Restitutions- und Entschädigungsansprüche zu klären waren. Überdies lagen viele Grundstücke, deren eigentumsrechtliche Zuordnung unklar war, gänzlich brach oder waren mit leerstehenden oder stark sanierungsbedürftigen Gebäuden bebaut; dies führte für die verkehrssicherungspflichtigen Kommunen zu finanziellen und organisatorischen Belastungen. Zu deren Verringerung und um eine nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung der Stadt zu ermöglichen, in der es eine große Nachfrage nach Immobilien gab, bestand bei der Stadtverwaltung ein erhebliches Interesse an einem funktionierenden städtischen Grundstücksmarkt.

8

Seit Ende 1993 galt mit Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB eine gesetzliche Regelung, die es Kommunen erlaubte, in Fällen der Nichtfeststellbarkeit eines Grundstückseigentümers oder seines Aufenthalts bei Bestehen eines Bedürfnisses für diesen einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen. Die Wirksamkeit der von solchen Vertretern vorgenommenen Grundstücksveräußerungen hing von der Genehmigung durch die Bestellungsbehörde ab.

9

Im zuständigen Rechtsamt der Stadt nahm die inzwischen verstorbene frühere Rechtsamtsleiterin B. bis zu ihrem Eintritt in den Ruhestand Ende Oktober 2006 die Bestellung gesetzlicher Vertreter vor und traf Entscheidungen über Genehmigungsersuchen bestellter Vertreter für von ihnen vorgenommene Grundstücksveräußerungen. Sie hinterließ ihren Nachfolgern „chaotische Verhältnisse“ (UA S. 34) insoweit, als Arbeitsabläufe zum Teil nicht organisiert waren, keine schriftlichen Dienstanweisungen existierten und Akten teilweise gar nicht oder falsch registriert bzw. unvollständig waren oder ihr Ablageort unklar war.

10            Nachdem der Zeuge L.        kurzzeitig das Rechtsamt geleitet hatte, nahm  
seit Februar 2007 die Angeklagte H.        übergangsweise die Aufgaben der  
Rechtsamtsleiterin wahr. Sie hatte in der DDR ein juristisches Studium absol-  
viert und war seit Mitte 1996 stellvertretende Rechtsamtsleiterin. Am  
7. Mai 2007 übernahm die Angeklagte D.        , eine Volljuristin, die Leitung  
des Rechtsamts und damit auch die interne Zuständigkeit für die Bestellung von  
gesetzlichen Vertretern sowie für Genehmigungsentscheidungen. Für die jewei-  
ligen Leiter des Rechtsamts bereitete seit November 2001 der Angeklagte  
M.        , ein Verwaltungsmitarbeiter ohne juristische Ausbildung, die Bestel-  
lungs- und Genehmigungsentscheidungen inhaltlich vor.

11            Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum wurde im Rechtsamt der Be-  
reich der gesetzlichen Vertretung regulär von nur zwei Mitarbeitern bearbeitet  
– nämlich dem jeweiligen Rechtsamtsleiter unterstützt durch den Angeklagten  
M.        . Im Zeitpunkt des tatgerichtlichen Urteils waren zur Erfüllung derselben  
Aufgaben insgesamt neun Verwaltungsangehörige nach einem von Justizaren  
erstellten Prüfschema tätig.

12            2. In insgesamt fünf Fällen (Tatkomplex 1) bestellten die frühere Rechts-  
amtsleiterin B.        (Fall 2.1), der Zeuge L.        als ihr Vertreter (Fälle 2.1  
und 2.2), die Angeklagte D.        als Rechtsamtsleiterin (Fälle 2.3, 2.4 und  
2.5) und die Angeklagte H.        als stellvertretende Rechtsamtsleiterin  
(Fall 2.4) Rechtsanwälte als gesetzliche Vertreter gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3  
EGBGB. Die Angeklagte D.        genehmigte in zwei Fällen (Fälle 2.3 und  
2.4), die Angeklagte H.        in vier Fällen (Fälle 2.1, 2.2, 2.4 und 2.5) von  
gesetzlichen Vertretern vorgenommene Grundstücksveräußerungen.

13            Die Bestellungen der gesetzlichen Vertreter bereitete jeweils der Ange-  
klagte M.        inhaltlich vor. In vier Fällen (Fälle 2.1, 2.2, 2.3 und 2.5) führte er

vor der Bestellungsentscheidung keine eigenen Recherchen zur Feststellung des Grundstückseigentümers, seiner Erben oder deren Aufenthalt durch, sondern vertraute auf die Angaben der die gesetzliche Vertretung beantragenden Erwerbsinteressenten, die Grundstückseigentümer seien unbekannt.

14

In einem Fall (Fall 2.4) wurde dem Angeklagten M. durch eine von ihm veranlasste Anfrage bei der Stadtkämmerei der mögliche Mitberechtigte He. bekannt, der angab, Erbe eines Anteils an einer einen hälftigen Miteigentumsanteil an dem Grundstück haltenden BGB-Gesellschaft zu sein. Der Angeklagte M. bereitete aber in Abstimmung mit der Angeklagten T. als bereits für andere Berechtigte bestellter gesetzlicher Vertreterin unter Hinweis auf Zweifel an der Rechtsstellung des möglichen Erben auch insoweit eine Vertreterbestellung vor. Das Landgericht hat hier das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB bejaht. Denn da der ermittelte mögliche Mitberechtigte seine Miterbenstellung nicht ausreichend nachgewiesen hatte, insbesondere keinen ihn legitimierenden Erbschein vorgelegt hatte, sei der Grundstückseigentümer hier unbekannt gewesen.

15

Auch die Genehmigungen der durch die gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Grundstücksveräußerungen bereitete der Angeklagte M. vor. In einem Fall (Fall 2.1) konnte nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Angeklagte dabei zur Prüfung des Verkaufspreises auf wirtschaftliche Angemessenheit telefonisch beim Amt für Geoinformation und Bodenordnung kundig gemacht hatte. In den übrigen Fällen lagen dem Angeklagten Verkehrswertgutachten vor, die dem später festgelegten Verkaufspreis entsprechende Grundstückswerte auswiesen. In den Fällen 2.1 bis 2.4 führte der Angeklagte M. vor den Genehmigungsentscheidungen keine weiteren Ermittlungen zu den vertretenen Eigentümern durch. Im Fall 2.5 wartete er das Ergebnis nachträglich

veranlasster Ermittlungen nicht ab; diese hatten allerdings keinen konkreten Hinweis auf einen Eigentümer zum Hintergrund.

16           Der Angeklagte M. hielt sich für berechtigt, keine (Fälle 2.1, 2.2 und 2.3) bzw. nur in geringem Maße (Fälle 2.4, 2.5) Eigentümer- oder Erbenermittlungen anzustellen. Er wollte entsprechend den Instruktionen durch die frühere Rechtsamtsleiterin B. und seinem Verständnis der Vertretungsregelung des Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB als Beschleunigungsnorm möglichst schnell die Bestellung der gesetzlichen Vertreter vorbereiten. Mit einer Schädigung der Berechtigten rechnete er nicht. Auch betreffend die Vorbereitung der Genehmigungsentscheidungen ging er nicht von einer Schädigung der Eigentümer aus, da er entweder durch Verkehrswertgutachten oder in einem Fall nicht ausschließbar infolge von Informationen des Amtes für Geoinformation und Bodenordnung den Verkaufspreis geprüft hatte.

17           Die Angeklagten D. und H. verließen sich auf die ordnungsgemäße und fehlerfreie Zuarbeit des Angeklagten M. und rechneten nicht damit, dass für die vorbereiteten Vertreterbestellungen und Genehmigungserklärungen die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen könnten. Die Angeklagte T. ging davon aus, dass auch hinsichtlich des möglichen Mitberechtigten He. die Voraussetzungen für eine Vertreterbestellung vorlagen, da dieser nur eine Mitberechtigung als Mit-Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft durch Erbfolge vorgetragen und ein entsprechendes Erbrecht nicht nachgewiesen hatte. Eine Schädigung von Berechtigten hielten die genannten Angeklagten nicht für möglich.

18           Während in den Fällen 2.1 und 2.2 die Veräußerungserlöse seitens des Rechtsamts nach Abzug insbesondere der für die Tätigkeit der gesetzlichen Vertreter angefallenen Kosten später an die Berechtigten ausgekehrt wurden,

traf dies in den übrigen Fällen nicht zu. Im Fall 2.3 gingen die Berechtigten auf dem Zivilrechtsweg gegen die vorgenommene Grundstücksveräußerung vor und erstritten die Zahlung von Schadensersatz durch die Stadt. Der mögliche Mitberechtigte He. im Fall 2.4 meldete sich nach Vollzug des Kaufvertrags nicht mehr bei der Stadt, weswegen es auch nicht zu einer Auskehrung des Veräußerungserlöses kam. Im Fall 2.5, bei dem irrtümlich nicht für den Eigentümer Z. , sondern für „die Erben nach dem unbekanntem Eigentümer Z. “ ein gesetzlicher Vertreter bestellt worden und in deren Namen ein Kaufvertrag geschlossen worden war, erwirkte der Eigentümer auf dem Zivilrechtsweg die Rückübertragung des Grundstücks und die Zahlung von Schadensersatz; eine Belastung mit Vertretungskosten erfolgte nicht.

19

3. Im Tatkomplex 2 wiesen die insoweit intern zuständigen Angeklagten D. , H. und M. in insgesamt 43 Fällen die Auszahlung von Veräußerungserlösen an berechnete Eigentümer der durch gesetzliche Vertreter im Sinne von Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB veräußerten Grundstücke abzüglich entstandener Kosten ohne Auskehrung der erwirtschafteten Zinsen an. In jeweils einem der Fälle teilten die Angeklagten D. (Fall II.44 der Anklageschrift) und M. (Fall II.45 der Anklageschrift) Bevollmächtigten der Berechtigten schriftlich mit, dass eine Verzinsungspflicht für verwahrte Kaufpreiserlöse nicht bestehe.

20

Dem war eine rechtliche Auseinandersetzung innerhalb der Stadtverwaltung vorausgegangen. Das Rechnungsprüfungsamt der Stadt hatte in den Jahren 1999 und 2002 die bisherige Verfahrensweise beanstandet und die Auffassung vertreten, dass die der Stadt zugeflossenen Kaufpreiserlöse zu Gunsten der Berechtigten verzinslich anzulegen seien. Demgegenüber hatte die frühere Rechtsamtsleiterin B. unter Verweis

auf die Regelungen der Hinterlegungsordnung weiterhin die gegenteilige Rechtsauffassung vertreten und etwa im Jahr 2003 die Angeklagten H. und M. angewiesen, die Kaufpreiserlöse generell ohne Zinsen an die Berechtigten auszuzahlen. Dieser Rechtsauffassung folgend führten die Angeklagten die langjährig geübte Praxis fort.

21 4. In 173 Fällen (Tatkomplex 3) setzte der Angeklagte M. gegenüber den gesetzlich vertretenen früheren Grundstückseigentümern für das Tätigwerden der Stadtverwaltung im Rahmen der gesetzlichen Vertretung lediglich eine Gebühr nach Ziffer 3.1. KommKVz, nicht jedoch eine zweite Gebühr gemäß Ziffer 3.1. KommKVz (nach dem Zusammenhang wohl richtig: 3.3. KommKVz) fest.

22 Das Kostenverzeichnis sah folgende Tarifstellen vor:

23 Ziffer 3.1. KommKVz Genehmigung der Veräußerung des Grundstücks durch den gesetzlichen Vertreter: 150 bis 1.000 €

Ziffer 3.2. KommKVz Verwaltung des Kaufpreiserlöses: 1,5 % des verwahrten Geldes, höchstens 2.500 €

Ziffer 3.3. KommKVz Verwaltungstätigkeit im Zusammenhang mit der Bestellung einer Person zum gesetzlichen Vertreter: 125 bis 1.000 €

24 Der Angeklagte hatte Anfang der 2000er Jahre an der Überarbeitung dieser Vorschriften mitgewirkt. Er ging bei der Festsetzung der Gebühren davon

aus, dass eine Gebühr nach 3.1. KommKVz (nach dem Zusammenhang wohl richtig: 3.3. KommKVz) nicht entstanden sei. Nach seinem Verständnis war dieser Gebährentatbestand nur als Auffangtatbestand geschaffen worden für (hier nicht vorliegende) Fälle, in denen der gesetzliche Vertreter bereits vor Abschluss des Kaufvertrages abberufen wurde. Er war der Ansicht, dass der Stadt Gebühren nach dem genannten Tatbestand nicht zustünden.

25

III. Das Landgericht hat hinsichtlich eines Tatvorwurfs des ersten Tatkomplexes (Fall 2.4) und betreffend sämtliche Tatvorwürfe des zweiten Tatkomplexes bereits eine Verwirklichung des objektiven Tatbestands der Untreue bzw. des Betruges verneint. In diesen Fällen wie auch im Übrigen hat es (jedenfalls) ein vorsätzliches Handeln der Angeklagten nicht feststellen können.

#### B.

26

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft haben nur hinsichtlich der Angeklagten D. , H. und M. teilweise Erfolg. Die Revision betreffend die Angeklagte T. bleibt erfolglos.

27

I. Die Verfahrensrügen dringen nicht durch.

28

1. Die Staatsanwaltschaft beanstandet in verfahrensrechtlicher Hinsicht die nicht erschöpfende Würdigung von in die Beweisaufnahme eingeführten Urkunden – insbesondere eines Berichts des Rechnungsprüfungsamts der Stadt vom 20. März 2012 – und der Angaben eines als Zeugen vernommenen Staatsanwalts.

29

Diese Rügen sind unzulässig, da das Revisionsvorbringen den Anforderungen aus § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO jeweils nicht gerecht wird. Die Revisions-

führerin hat den Inhalt der in Bezug genommenen Urkunden nur punktuell und damit nicht ausreichend mitgeteilt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 5 StR 136/14, PharmR 2015, 127, 129; LR-StPO/Franke, 26. Aufl., § 344 Rn. 78, 82 ff.; KK-StPO/Gericke, 7. Aufl., § 344 Rn. 39). Gleiches gilt für die zeugenschaftlichen Angaben, deren Inhalt die Revision nicht vorträgt, sondern insoweit nur auf die Bestätigung von Vorhalten aus dem inhaltlich nicht mitgeteilten Protokoll einer vom Zeugen durchgeführten Vernehmung verweist.

30

2. Auch die seitens der Staatsanwaltschaft erhobene weitere Inbegriffsrüge (§ 261 StPO), das Landgericht habe in seine Beweiswürdigung den „Verwaltungsvorgang L. Markt“ einbezogen, der in Form der Dokumente der entsprechenden Verwaltungsakte nicht Gegenstand der Beweisaufnahme gewesen sei, greift nicht durch. Die Verfahrensbeanstandung ist bereits unzulässig, da die Beschwerdeführerin lediglich behauptet, die „Urkunden zum L. Markt“ seien auch nicht in anderem Zusammenhang in die Beweisaufnahme eingeführt worden, sie sich aber nicht zu der naheliegenden Möglichkeit verhält, dass im Rahmen von Einlassungen oder Zeugenaussagen entsprechende Beweiserkenntnisse erlangt wurden (KK-StPO/Gericke, 7. Aufl., § 344 Rn. 58; BeckOK-StPO/Wiedner, § 344 Rn. 50.1, 58, jeweils mwN).

31

II. Die Freisprüche der Angeklagten D., H. und M. halten nicht in vollem Umfang sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand. Gegen die Freisprechung der Angeklagten T. ist hingegen aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

32

1. Im Tatkomplex 1 hat die Strafkammer zwar im Ergebnis rechtlich zutreffend festgestellt, dass sich die Angeklagten in den Fällen 2.3 und 2.4 nicht strafbar gemacht haben, weil insoweit bereits die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen (dazu Buchst. a, b). Sie hat jedoch in den übr-

gen Fällen, in denen es nach den – allerdings zum Teil lückenhaften – Feststellungen des Landgerichts jedenfalls möglich erscheint, dass das Handeln der Angeklagten die objektiven Voraussetzungen der Untreue erfüllt, in subjektiver Hinsicht eine Strafbarkeit der Angeklagten D. in dem ihr zur Last gelegten Fall 2.5 und eine Strafbarkeit der Angeklagten H. und M. in den Fällen 2.1, 2.2 und 2.5 nicht rechtsfehlerfrei ausgeschlossen (dazu Buchst. c).

33

a) Untreue setzt sowohl in der Variante des Missbrauchs- als auch derjenigen des Treubruchstatbestands voraus, dass dem Täter eine Vermögensbetreuungspflicht obliegt und er diese verletzt. Eine solche Pflicht ist gegeben, wenn der Täter in einer Beziehung zum (potentiell) Geschädigten steht, die eine besondere, über die für jedermann geltenden Pflichten zur Wahrung der Rechtssphäre anderer hinausgehende Verantwortung für dessen materielle Güter mit sich bringt. Den Täter muss eine inhaltlich besonders herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen treffen. Hierfür ist in erster Linie von Bedeutung, ob sich die fremdnützige Vermögensfürsorge als Hauptpflicht, mithin als zumindest mitbestimmende und nicht nur beiläufige Verpflichtung darstellt. Diese besonders qualifizierte Pflichtenstellung in Bezug auf das fremde Vermögen muss über eine rein tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit hinausgehen. Erforderlich ist weiterhin, dass dem Täter Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen und eine gewisse Selbständigkeit belassen wird. Hierbei ist nicht nur auf die Weite des ihm eingeräumten Spielraums abzustellen, sondern auch auf das Fehlen von Kontrolle, also auf seine tatsächlichen Möglichkeiten, ohne eine gleichzeitige Steuerung und Überwachung durch den Treugeber auf dessen Vermögen zuzugreifen (st. Rspr.; siehe etwa BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 – 4 StR 156/11, NJW 2011, 2819; Beschlüsse vom 1. April 2008 – 3 StR 493/07, wistra 2008, 427, 428; vom 13. September 2010 – 1 StR 220/09, BGHSt 55, 288, 297 f.; vom 5. März 2013 – 3 StR 438/12,

BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 52; vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, NJW 2016, 2585, 2590 f.; vom 16. August 2016 – 4 StR 163/16, jeweils mwN).

34

aa) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob für die Angeklagten D. und H. bei der Bestellung gesetzlicher Vertreter eine Vermögensbetreuungspflicht bestand. Denn eine solche traf sie, als sie zeitlich nach der Vertreterbestellung – ggf. auf der Grundlage eines gemeinschaftlichen Tatentschlusses – Grundstücksveräußerungen genehmigten, die von den bestellten Vertretern vorgenommen worden waren. Die Angeklagte D. genehmigte die Grundstücksveräußerung im Fall 2.3, der ihr indes nicht zur Last gelegt wird, die Angeklagte H. genehmigte die Veräußerungen in den Fällen 2.1, 2.2 und 2.5.

35

(1) Die Genehmigungsentscheidung nach Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 4 EGBGB, § 16 Abs. 4 VwVfG, § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB stand im pflichtgemäßen Ermessen der jeweils handelnden Angeklagten (vgl. zur Vormundschaft BayObLG, Beschluss vom 16. April 1957 – 1 Z 190/1956; MüKo-BGB/Wagenitz, 6. Aufl., § 1821 Rn. 50). Hier bestand für sie nicht nur die Pflicht zu prüfen, ob das vom Vertreter vorgenommene Veräußerungsgeschäft nach wirtschaftlicher Betrachtung dem Interesse des Vertretenen entsprach (vgl. LK-StGB/Schünemann, 12. Aufl., § 266 Rn. 129; MüKo-BGB/Wagenitz, aaO). Sie hatten vielmehr auch dafür Sorge zu tragen, dass sie Genehmigungen nicht in Fällen erteilten, in denen die Vertretungsvoraussetzungen überhaupt nicht vorlagen, also die Grundstückseigentümer oder deren Erben als Geschäftsherren bekannt oder unschwer ermittelbar waren.

36

(2) Nach den Feststellungen des Landgerichts wurde diese Pflicht in den Fällen 2.1, 2.2, 2.3 und 2.5 verletzt.

37 (a) Allerdings bietet die Genehmigung der Veräußerungen zum attestierten – bzw. jedenfalls nicht ausschließbar durch Nachfrage des Angeklagten M. beim Amt für Geoinformation und Bodenordnung schlüssig erscheinenden (Fall 2.1) – Grundstückswert für sich genommen keinen Anhaltspunkt für die Annahme einer Verletzung der bestehenden Vermögensbetreuungspflicht. Denn der vereinbarte Kaufpreis war nach den den Angeklagten vorliegenden Erkenntnissen marktgerecht, weswegen die Veräußerung zu diesem Preis bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht in einer die Vermögensbetreuungspflicht verletzenden Weise den Vermögensinteressen des Vertretenen zuwiderlief. Dass in zwei Fällen Sachverständige im Rahmen neuer Begutachtungen einen höheren Grundstückswert ermittelten (im Fall 2.3 im Rahmen eines Zivilrechtsstreits und im Fall 2.5 im Rahmen des Ermittlungsverfahrens im Auftrag der Staatsanwaltschaft), rechtfertigt keine abweichende Einschätzung. Eingedenk des Charakters der gesetzlichen Vertretungsregelung als Beschleunigungsnorm bestand für die Angeklagten keine Pflicht, über die eingeholten Erkenntnisse hinaus – etwa durch Zweitbegutachtung – den Wert der veräußerten Grundstücke noch weitergehend aufzuklären.

38 (b) Pflichtwidrig waren die Genehmigungsentscheidungen aber deshalb, weil die nach den anzulegenden rechtlichen Maßstäben (vgl. BVerwG, Urteil vom 5. Mai 2015 – 9 C 12/14, juris Rn. 18 ff.) defizitären (Fall 2.5) bzw. gänzlich unterbliebenen (Fälle 2.1, 2.2 und 2.3) Eigentümer- bzw. Erbenermittlungen durch den Angeklagten M. keine tragfähige Grundlage für die nachfolgend getroffenen Genehmigungsentscheidungen bildeten und in diesen Fällen gesetzliche Vertreter bestellt und Genehmigungserklärungen für die von diesen vorgenommenen Grundstücksveräußerungen erteilt wurden, obwohl die Eigentümer nicht unbekannt im Sinne von Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB waren. Denn das Rechtsamt hätte zumindest naheliegende Ermittlungsmöglichkeiten ergrei-

fen müssen, nämlich solche, die mit einem vertretbaren Aufwand an Mühe, Zeit und Kosten verbunden sind; insbesondere ein vollständiger Ermittlungsverzicht war nicht rechtmäßig (vgl. BVerwG aaO, juris Rn. 18 ff.).

39

Eine dem Anklagevorwurf entsprechende mittäterschaftliche Zurechnung der Pflichtverletzungen zu der insoweit im Fall 2.5 nicht selbst handelnden Angeklagten D. (Genehmigung durch die Angeklagte H. ) erscheint nicht gänzlich ausgeschlossen, wenngleich weder die Anklageschrift noch die Feststellungen des Landgerichts auf tatsächliche Anhaltspunkte für ein gemeinschaftliches Vorgehen im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB hinweisen. Das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht wird ggf. die Prüfung des Vorliegens eines gemeinschaftlichen Tatentschlusses in den Blick zu nehmen haben.

40

(c) Im Fall 2.4 verletzen die Angeklagten D. und H. durch die Bestellung der gesetzlichen Vertreterin T. und durch die Abgabe der Genehmigungserklärungen hingegen keine ihnen obliegende Pflicht. Gleiches gilt für den Angeklagten M. , der diese Entscheidungen vorbereitete.

41

Denn die Voraussetzungen für die Bestellung der Angeklagten T. zur gesetzlichen Vertreterin lagen vor. Der am Grundstück A. Straße möglicherweise Mitberechtigte He. – dem dies obliegen hätte (vgl. LG Düsseldorf, NJW-RR 1995, 1232; Böhringer, NJ 2015, 492, 494) – hatte trotz mehrfacher Aufforderung durch den Angeklagten M. die behauptete Rechtsstellung in keiner Weise belegt (vgl. BVerwG aaO, juris Rn. 24; Eickmann/Böhringer, Sachenrechtsbereinigung, 23. EL, Art. 233 § 2 Rn. 23 aE). Zudem war er allenfalls Gesellschafter eines unbekanntem Gesellschaftsanteils einer einen hälftigen Miteigentumsanteil des Grundstücks haltenden BGB-Gesellschaft, deren übrige Gesellschafter unbekannt waren (UA S. 97). Durch seine etwaige Namhaftmachung als Gesellschafter war die BGB-Gesellschaft

– eine Gesamthandsgemeinschaft (§ 719 BGB) – als Miteigentümerin des Grundstücks keineswegs bekannt im Sinne von Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB (vgl. für die Erbengemeinschaft als Gesamthand: BVerwG aaO, juris Rn. 22, 24).

42

bb) Vor diesem tatsächlichen Hintergrund scheidet im Fall 2.4 auch eine Strafbarkeit der Angeklagten T. als in dieser Angelegenheit bereits für andere unbekannte Berechtigte bestellte gesetzliche Vertreterin aus. Zwar war sie nach den oben dargestellten Maßstäben betreuungspflichtig in Bezug auf das Vermögen der von ihr vertretenen Grundstückseigentümer. Sie handelte jedoch nicht pflichtwidrig, als sie in Abstimmung mit dem Angeklagten M. und unter Hinweis auf Zweifel an der Rechtsstellung des möglichen Mitberechtigten He. auf ihre Vertreterbestellung hinwirkte. Denn die in Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB normierten Voraussetzungen lagen vor.

43

cc) Anders als die Angeklagten D. und H. – die Rechtsamtsleiterin und ihre Stellvertreterin – traf den Angeklagten M. in den Fällen des Tatkomplexes 1 selbst keine Vermögensbetreuungspflicht. Er war bei der Vertreterbestellung und der Veräußerungsgenehmigung in untergeordneter Stellung tätig, arbeitete den Angeklagten D. und H. lediglich zu und bereitete die von diesen zu treffenden Entscheidungen ohne eigene Entscheidungskompetenz vor; er konnte förmliche Rechtswirkungen selbst nicht auslösen. Schon deswegen war er nicht vermögensbetreuungspflichtig (vgl. BVerfGE 126, 170, 209 mwN; LK-StGB/Schünemann, 12. Aufl., § 266 Rn. 42 ff.), so dass wegen Fehlens dieses besonderen persönlichen Merkmals (§ 28 Abs. 1 StGB) nur eine Beteiligung als Gehilfe an etwaigen Taten der Angeklagten D. und H. in Betracht käme (vgl. BGH, Urteil vom

26. November 2015 – 3 StR 17/15, NJW 2016, 2585, 2600 mwN; vgl. MüKo-StGB/Dierlamm, 2. Aufl., § 266 Rn. 286).

44            b) In den Fällen 2.1, 2.2 und 2.5 – nicht jedoch im Fall 2.3 – kommt auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts auch die Verwirklichung der übrigen Merkmale des objektiven Tatbestands – die durch die Pflichtverletzung hervorgerufene Zufügung eines Vermögensnachteils – in Betracht.

45            Die Nachteilszufügung ist bei der Untreue als Vermögensdelikt allein durch einen Vergleich des Vermögens, das der Betreute ohne die Pflichtverletzung des Täters hätte, mit dem Vermögen festzustellen, über das er infolge der Pflichtverletzung verfügt. Dabei ist jeder Vorteil zu berücksichtigen, der durch die pflichtwidrige Handlung erzielt worden ist. Zum Vermögen gehört nach der maßgeblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise alles, was in Geldwert messbar ist (vgl. BGH, Urteile vom 27. Februar 1975 – 4 StR 571/74, NJW 1975, 1234 mwN; vom 12. Oktober 2016 – 5 StR 134/15).

46            aa) Daraus folgt, dass in den Fällen 2.1, 2.2 und 2.3, in denen den Vertretern durch die Genehmigung der Grundstücksveräußerung im Gegenzug für den Verlust des Grundstückseigentums ein dem Verkehrswert entsprechender Kaufpreisanspruch erwuchs, ein Vermögensnachteil nicht ohne Weiteres vorlag. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift hinsichtlich der Fälle 2.1 und 2.2 zutreffend ausgeführt hat, kann der nach dem Untreuetatbestand vorausgesetzte Vermögensnachteil jedoch in dem hier vom Veräußerungserlös vorgenommenen Abzug der Kosten für das Tätigwerden des gesetzlichen Vertreters liegen. Mit Blick auf den nach § 266 Abs. 1 StGB verlangten Ursächlichkeitszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Nachteilsentstehung setzt dies jedoch voraus, dass durch die pflichtwidrig erteilte Genehmigung der Vermögensnachteil entstand oder vertieft wurde.

47 Aus dem Urteil ergibt sich für die Fälle 2.1 und 2.2 lediglich die Höhe der vom Veräußerungserlös abgezogenen Beträge, die auch die für die gesetzliche Vertretung angefallenen Kosten umfassen. Jedoch ist bislang nicht festgestellt, nach welchen Kriterien die Vergütung der bestellten gesetzlichen Vertreter tatsächlich erfolgt ist, wie hoch sie war und auf welche Weise sie ggf. vom Veräußerungserlös „abgezogen“ wurde (vgl. auch Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 4 EGBGB, § 16 Abs. 3 VwVfG). Dies wird das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht aufzuklären haben.

48 bb) Demgegenüber kam es im Fall 2.3 nach den Feststellungen des Landgerichts nicht zu einer Belastung der Vertretenen mit Kosten für das Tätigwerden des gesetzlichen Vertreters, sodass hier ein Vermögensnachteil im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB nicht vorliegt und insoweit eine Strafbarkeit der Angeklagten ausscheidet.

49 cc) Im Fall 2.5 hingegen erscheint – jedenfalls in objektiver Hinsicht – das Vorliegen eines Vermögensnachteils im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB möglich. Denn hier verlor der Grundstückseigentümer Z. durch die vom gesetzlichen Vertreter der „Erben nach Z.“ vorgenommene Verfügung mit Grundbucheintragung des Erwerbers das Grundstückseigentum. Aus dem genehmigten Grundstücksverkauf erwuchs ihm aber nicht unmittelbar ein Vermögensnachteil ausschließender Kaufpreisanspruch. Ob mit Blick auf das Vorstellungsbild der Angeklagten ein (bedingter) Vorsatz auch in Bezug auf diesen Vermögensnachteil vorlag, wird das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht zu prüfen haben.

50 c) Hinsichtlich der hiernach im Tatkomplex 1 verbleibenden Fälle 2.1, 2.2 und 2.5 hält die Beweiswürdigung des Landgerichts dahin, dass die Angeklagten nicht vorsätzlich handelten, revisionsgerichtlicher Prüfung nicht stand. Sie

ist lückenhaft. Denn das Landgericht hat für die Vorsatzprüfung bedeutsame Umstände nicht festgestellt und in seine Würdigung einbezogen.

51

aa) Für die Würdigung, ob die Angeklagten D. und H. mit Vorsatz in Bezug auf die Merkmale des objektiven Tatbestands handelten, war mit Blick auf die Feststellungen des Landgerichts zu den Verfahrensabläufen bei den Vertreterbestellungen und Genehmigungen insbesondere von Bedeutung, ob und ggf. inwiefern die jeweiligen Angeklagten Kenntnis von den Abläufen der Antragstellung und davon hatten, dass Ermittlungen zu den Grundstückseigentümern oder ihren Erben entweder defizitär (Fall 2.5) oder gänzlich unterblieben waren (Fälle 2.1, 2.2).

52

(1) Die Strafkammer hätte hier insbesondere Feststellungen dazu treffen müssen, welche Unterlagen den Angeklagten D. und H. bei den Genehmigungsentscheidungen vorlagen. Denn sollte aus den ihnen vorgelegten Unterlagen hervorgegangen sein, dass der Angeklagte M. die rechtlich gebotenen Ermittlungsbemühungen (vgl. hierzu BVerwG aaO, Rn. 18 ff.; Eickmann/Böhringer, Sachenrechtsbereinigung, 23. EL, Art. 233 § 2 EGBGB Rn. 24a) nicht entfaltet hatte, würde dies gegen ein Vorstellungsbild der Angeklagten sprechen, M. habe die Entscheidungen ordnungsgemäß vorbereitet. Auch wäre es in die Beweiswürdigung einzubeziehen gewesen, wenn diese Angeklagten die Vorlagen des Angeklagten M. ohne entsprechenden Verwaltungsvorgang gleichsam „blind“ unterschrieben hätten. Demgegenüber würde eine – bislang nicht in Rede stehende – wahrheitswidrige „Dokumentation“ von tatsächlich nicht vorgenommenen Ermittlungen in den Verwaltungsakten gegen einen Vorsatz der Angeklagten D. und H. im Hinblick auf die Verletzung ihrer Pflichten sprechen. Zu diesen Fragen verhält sich das angefochtene Urteil nicht mit der nötigen Klarheit.

53 (2) Das Landgericht hätte hinsichtlich eines möglichen Vorsatzes der Angeklagten im Fall 2.5 zudem erkennbar in seine Würdigung einbeziehen müssen, dass die Angeklagten D. und H., wie es festgestellt bzw. in anderem Zusammenhang in der Beweiswürdigung ausgeführt hat, jeweils dadurch für ein mögliches Fehlverhalten des Angeklagten M. sensibilisiert waren, dass dieser im Rahmen seines Tätigwerdens im Fall 2.3 nicht die gebotenen Ermittlungen durchgeführt hatte (UA S. 42 f., 87 unten).

54 bb) Im Rahmen der Prüfung eines (Gehilfen-)Vorsatzes des Angeklagten M. hat es die Strafkammer versäumt, dessen Einlassung kritisch zu hinterfragen, er sei davon ausgegangen, keinerlei eigene Ermittlungen zu den Eigentümern bzw. Erben der Grundstücke vornehmen zu müssen. Angesichts der Verpflichtung der Behörde, das Vorliegen der Voraussetzungen der Vorschrift des Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB zu prüfen, und des mit der Vertreterbestellung und Genehmigung offensichtlich verbundenen erheblichen Eingriffs in die Rechtsposition des Grundstückseigentümers versteht sich die Richtigkeit dieser Einlassung nicht von selbst.

55 cc) Die Strafkammer hätte ferner in ihre Beweiswürdigung für alle Fälle miteinbeziehen müssen, dass der Angeklagte hinsichtlich des Falles 2.3 im Ermittlungsverfahren angegeben hatte, er habe auch deswegen vor der Vertreterbestellung keine eigenen Ermittlungen vorgenommen und auf die Angaben des ihm bekannten Maklers vertraut, weil er zwei bis drei Tage später habe zur Kur fahren und „den ganzen Vorgang vom Tisch haben“ wollen (UA S. 63). Dieser Gesichtspunkt ist erörterungsbedürftig, weil der Angeklagte insoweit selbst angab, (auch) aus sachfremden Erwägungen – und nicht allein infolge seiner (evident unzutreffenden) Rechtsauffassung – keine Eigentümer- bzw. Erbenermitt-

lungen durchgeführt zu haben; dies ist auch für die Würdigung seiner Einlassung im Übrigen bedeutsam.

56 dd) Auch hätte das Landgericht bei Fall 2.5 erkennbar würdigen müssen, dass der Angeklagte M. sich im Ermittlungsverfahren dahin eingelassen hatte, ihm sei nach Fall 2.3 (L. straße ) – mithin mehr als ein Jahr vor seinem Tätigwerden im Fall 2.5 – bewusst gewesen, dass die bisher geübte Ermittlungspraxis nicht ausreichend gewesen sei (UA S. 64 f.). Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer wird andererseits mit Blick auf den Umstand, dass der Angeklagte M. keine juristische Ausbildung durchlaufen hat, jedoch auch die Möglichkeit in ihre Überlegungen miteinbeziehen müssen, dass der Angeklagte infolge der „gerötelten“ Grundbucheintragung tatsächlich davon ausging, der Aufenthalt des Grundstückseigentümers sei unbekannt.

57 2. Die Freisprüche der Angeklagten D. , H. und M. in den Fällen des Tatkomplexes 2 halten im Ergebnis revisionsgerichtlicher Prüfung stand. Zwar begegnet die Rechtsansicht des Landgerichts Bedenken, insoweit hätten die Angeklagten jeweils schon nicht den objektiven Tatbestand der Untreue bzw. des Betrugs verwirklicht; jedoch hat das Landgericht rechtsfehlerfrei die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands ausgeschlossen.

58 a) Die vom Landgericht angeführte Wertung, die Angeklagten hätten bei kritischer Überprüfung der Verwaltungspraxis zu dem Ergebnis kommen dürfen, dass die Auszahlung der Veräußerungserlöse ohne Zinsen vertretbar und damit rechtmäßig sei (UA S. 114), trägt die Verneinung des objektiven Tatbestands nicht. Maßgeblich ist allein, dass eine Pflicht zur Verzinsung zu Gunsten der Berechtigten gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 4 EGBGB, § 16 Abs. 4 Var. 2 VwVfG, § 1915 Abs. 1 Satz 1 und § 1806 BGB bestand. Gegen diese Pflicht haben die für die Anordnung entsprechender Auszahlungen zuständigen und

insoweit vermögensbetreuungspflichtigen Angeklagten in objektiver Hinsicht verstoßen bzw. hierzu objektiv unrichtige Angaben gemacht.

59            b) Jedoch fußt die vom Landgericht hilfsweise angeführte Annahme, die Angeklagten D.            , H.            und M.            hätten bei den Fällen des Tatkomplexes 2 nicht vorsätzlich gehandelt, auf einer tragfähigen und lückenlosen Beweiswürdigung. Das Landgericht hat das Vorstellungsbild der Angeklagten zwar nicht ausdrücklich an den Voraussetzungen des § 16 StGB gemessen. Es hat jedoch in der Sache die Voraussetzungen eines Tatbestandsirrtums dargestellt und mit im Ergebnis zutreffenden Erwägungen das Vorliegen von Untreue- bzw. Betrugsvorsatz ausgeschlossen.

60            aa) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht das Vorstellungsbild der Angeklagten dahin festgestellt, dass sie bei ihren Auszahlungsentscheidungen bzw. bei den schriftlichen Mitteilungen an Anspruchsteller der langjährig geübten Praxis folgend davon ausgingen, dass die Zinserträge in Anwendung der Hinterlegungsordnung nicht zugunsten der Berechtigten auszuzahlen seien.

61            Entgegen der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft hat das Landgericht die entlastenden Einlassungen der Angeklagten nicht ohne Weiteres als unwiderlegt hingenommen, sondern sie seiner Entscheidung tatsächlich erst nach umfänglicher Würdigung unter Einbeziehung der weiteren Beweiserkenntnisse zugrunde gelegt (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Urteile vom 21. Dezember 2005 – 3 StR 470/04, NJW 2006, 522, 537; vom 10. Dezember 2014 – 5 StR 136/14, PharmR 2015, 127, 130). Es ist von der Einlassung des Angeklagten M.            ausgegangen, dass es im Rechtsamt ständige Übung gewesen sei, die er selbst auch für richtig erachtet habe, in Anwendung der Hinterlegungsordnung keine Zinsen für auf städtischen Konten verwahrte Verkaufserlöse an Berechtigte auszuzahlen. Diese Einlassung hat das Landgericht

in Auswertung von Fortbildungsunterlagen und insbesondere der Aussage der Zeugen Su. und Hi. für unwiderlegbar erachtet und im Rahmen dieser Zeugenaussagen auch die Hinweise des Rechnungsprüfungsamts der Stadt in den Jahren 1999 und 2002 in seine Würdigung miteinbezogen.

62

Es stellt dabei keinen durchgreifenden Mangel der Beweiswürdigung dar, dass das Landgericht nicht ausdrücklich darauf eingegangen ist, dass die Angeklagten im Jahr 2011 selbst von einer Pflicht zur Auskehr von Zinserträgen ausgingen (UA S. 106). Denn Rückschlüsse aus einer von ihnen weit nach dem Tatzeitraum als richtig erkannten Rechtsauffassung auf ihr Vorstellungsbild zum Zeitpunkt der Tatbegehung liegen fern.

63

bb) Bei dem festgestellten Vorstellungsbild der Angeklagten handelt es sich um einen Irrtum über Tatumstände im Sinne von § 16 StGB.

64

Die vom Landgericht festgestellte Fehlbewertung der Angeklagten bezog sich darauf, ob eine Pflicht zur Verzinsung und Auskehr aufgelaufener Zinsen an die Berechtigten bestand, mithin auf das Tatbestandsmerkmal der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht (Untreue) und – vorgelagert – namentlich auf das Merkmal der Täuschung (Betrug). Bei normativen Tatbestandsmerkmalen genügt die Kenntnis der die objektive Pflichtwidrigkeit des Handelns begründenden Umstände für die Begründung des Vorsatzes nicht. Der Täter muss zusätzlich die unter das normative Tatbestandsmerkmal zu subsumierenden Sachverhaltselemente in ihrem für die Unrechtsbegründung wesentlichen Bedeutungsgehalt erfasst haben (vgl. MüKo-StGB/Joecks, 2. Aufl., § 16 Rn. 69 ff.; LK-StGB/Vogel, 12. Aufl., § 16 Rn. 25 f.; KK-OWiG/Rengier, 4. Aufl., § 11 Rn. 15, 19).

65 Gemessen hieran handelte es sich bei der Fehlbewertung der Angeklagten nicht lediglich um einen den Vorsatz unberührt lassenden Subsumtions-, sondern um einen Tatbestandsirrtum: Sie irrten nicht über den Begriffsinhalt eines Tatbestandsmerkmals der §§ 263, 266 StGB, sondern über den rechtlichen Umstand, dass gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 4 EGBGB, § 16 Abs. 4 Var. 2 VwVfG, § 1915 Abs. 1 Satz 1 und § 1806 BGB eine Pflicht zur Auskehr der aufgelaufenen Zinserträge bestand. Zwar kannten die Angeklagten die weiteren tatsächlichen Gegebenheiten, namentlich die Verwahrung der Kaufpreiserlöse für die Berechtigten und das Auflaufen von Zinserträgen und die Nichtauszahlung der Zinsen. Jedoch erfassten sie nicht, dass sie mit der Nichtauszahlung gegen ihre Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 StGB verstießen. Hinsichtlich des Betruges erkannten sie wegen ihrer Fehlvorstellung die Unwahrheit ihrer Angaben gegenüber den Berechtigten nicht. Die Einschätzung des Landgerichts, dass die rechtliche Fehlbewertung der Angeklagten (jedenfalls) den Tatvorsatz entfallen lässt, ist daher von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

66 3. Das Landgericht hat gleichermaßen tragfähig begründet, warum es ein vorsätzliches Handeln des Angeklagten M. in den Fällen des Tatkomplexes 3 nicht hat feststellen können. Es hat auch hier das Vorliegen der Voraussetzungen eines Tatbestandsirrtums im Sinne von § 16 StGB dargestellt und daran anknüpfend im Ergebnis zutreffend den Vorsatz des Angeklagten verneint.

67 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte M. im Hinblick auf die Erhebung von Gebühren für das Verwaltungshandeln der Stadt in Anwendung der Vertretungsvorschriften vermögensbetreuungspflichtig nach den dargestellten rechtlichen Maßstäben (vgl. oben B.II.1.a). Indem er

trotz Vorliegens der Voraussetzungen des Gebührentatbestands Nr. 3.3. KommKVz keine entsprechenden Gebühren festsetzte, verletzte er diese Pflicht.

68

b) Der Angeklagte handelte nach den Feststellungen jedoch nicht vorsätzlich. Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten vor dem Hintergrund der übrigen Beweiserkenntnisse gewürdigt und seine Darstellung für nicht widerlegbar und plausibel erachtet, er sei – im Ergebnis rechtsirrig – davon ausgegangen, eine Gebühr gemäß Nr. 3.3. KommKVz sei in den ihm zum Vorwurf gemachten Fällen nicht entstanden. Er selbst habe den Gebührentatbestand im Jahr 2002 als Auffangregelung entworfen und diesem Verständnis entsprechend eine Gebührenerhebung in den Fällen des Tatkomplexes 3 unterlassen. Das Landgericht hat infolge dieser Fehlvorstellung des Angeklagten M. dessen Vorsatz verneint, die ihn betreffende Vermögensbetreuungspflicht zu verletzen und der Stadt einen Nachteil zuzufügen.

69

Der Irrtum des Angeklagten M. über das Bestehen eines (weitergehenden) Gebührenanspruchs der Stadt stellt eine Fehlvorstellung dar, die ihn den sozialen Bedeutungsgehalt seines Tuns – die pflichtwidrige Nichterhebung angefallener Gebühren – nicht erkennen ließ. Dieser normative Tatbestandselemente betreffende Irrtum schließt den Untreuevorsatz aus (vgl. oben B.II.2.b, bb).

70

III. Der Senat regt für den neuen Rechtsgang die Prüfung einer Einstellung des Verfahrens (§§ 153, 153a StPO) an. Hierfür könnte sprechen, dass Gewicht und Umfang des noch in Rede stehenden strafrechtlich bedeutsamen Fehlverhaltens im unteren Bereich liegen, die Taten lange zurückliegen und insbesondere keinem der Angeklagten vorgeworfen wird, sich selbst bereichert zu haben.

Sander

Dölp

König

Bellay

Feilcke