
Datum: 21.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: III-4 RVs 42/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0821.III4RVS42.12.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 Ns 45 Js 1413/08 (12/10)
Schlagworte: Untreue; Pflichtwidrigkeit, Einwilligung des Vermögensinhabers
Normen: StGB § 266; § 16 I 1
Leitsätze:

1. Der Tatbestand der Untreue setzt einen gravierenden Pflichtenverstoß voraus.
2. Die Einwilligung des Vermögensinhabers lässt den Tatbestand des § 266 StGB entfallen.
3. Ein Irrtum über die Einwilligung ist Tatbestandsirrtum i.S. des § 16 I 1 StGB.

Tenor:

Die Revision der Staatsanwaltschaft Münster wird auf Kosten der Landeskasse, die auch die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen hat, verworfen.

Gründe: 1

I. 2

Der Angeklagte, der Geschäftsführer der Wohn- und T Z1, einem gemeinnützig ausgerichteten Wohnungsunternehmen der Stadt Z2, ist, wurde durch Urteil des Amtsgerichts Münster vom 05. Mai 2010 wegen Untreue in 4 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 200,00 € verurteilt. Nach den Feststellungen des amtsgerichtlichen Urteils 3

war der Angeklagte für die Planung und Durchführung sog. Besichtigungsfahrten der Aufsichtsratsmitglieder der Wohn- und T2 Z1, überwiegend Ratsmitglieder der Stadt Z2, in den Jahren 2004 bis 2007 nach Utrecht/Rotterdam, Leipzig/Dessau, Lübeck und Litauen verantwortlich, die keinen konkret messbaren Nutzen für die Gesellschaft gehabt, sondern vielmehr der Erbauung der Aufsichtsratsmitglieder gedient hätten. Der Angeklagte habe damit die ihm als Geschäftsführer treffende Pflicht zur Betreuung fremden Vermögens verletzt und der Gesellschaft einen Schaden von insgesamt 53.294,29 € an Reise- und Stornierungskosten (Reise Litauen) zugefügt.

Das Landgericht Münster hat die dagegen gerichtete Berufung der Staatsanwaltschaft Münster (mit dem Ziel der Verurteilung zu einer höheren Strafe) verworfen und den Angeklagten auf seine Berufung hin unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Münster vom 05. Mai 2010 freigesprochen. 4

Die Strafkammer hat detaillierte Feststellungen zum Teilnehmerkreis, dem inhaltlichen und zeitlichen Ablauf der jeweiligen Besichtigungsfahrten und den dabei im Einzelnen angefallenen Kosten für An- und Abreise, Kost, Logis, Eintrittsgelder etc. getroffen. Die Fahrt nach Litauen im Jahre 2007 ist kurzfristig abgesagt worden, so dass insoweit nur Stornierungskosten angefallen sind. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die Urteilsgründe Bezug genommen. Die Höhe der Aufwendungen insgesamt hat die Strafkammer, ähnlich wie das Amtsgericht, mit 53.556,09 € festgestellt. 5

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist die Strafkammer zu der Auffassung gelangt, dass die Fahrten trotz der naturgemäß enthaltenen touristischen Elemente ganz vorrangig sachdienlichen Zwecken gedient hätten, nämlich sowohl der fachlichen Information und Fortbildung der Aufsichtsratsmitglieder als auch der Verbesserung des Arbeitsklimas; das gelte nicht nur für die Fahrten als solche, sondern letztlich auch für die einzelnen Programmpunkte. Die Auswahl der Reiseziele sei stets im Hinblick auf laufende oder künftige Aufgaben und Vorhaben der Wohn- und T2 erfolgt. Ein evidenter und daher strafbarer Pflichtverstoß i. S. d. § 266 StGB lasse sich daher nicht feststellen. Dagegen spreche auch nicht der Umstand, dass sich einige der Reiset Teilnehmer durch die Fahrten als Ausgleich für ehrenamtlich geleistete Arbeit belohnt g e f ü h l t hätten; das subjektive Empfinden Einzelner sei kein Beleg für die Intension des Angeklagten, die Gesellschaft pflichtwidrig zu schädigen. 6

Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft Münster mit der Revision, mit der die Verletzung materiellen Rechts gerügt wird. 7

Es sei nicht Aufgabe eines Geschäftsführers einer städtischen Wohnbaugesellschaft, Fahrten für Aufsichtsratsmitglieder durchzuführen, bei denen es nicht um Fortbildung gehe, die vielmehr der Kategorie Ausflug einzuordnen seien, und damit Einfluss auf ein Kontrollorgan zu nehmen. Dieses Verhalten sei evident pflichtwidrig. 8

Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Revision der Staatsanwaltschaft mit ergänzenden Ausführungen beigetreten. Es sei davon auszugehen, „dass auch einfache Reisen mit dominierendem Ausflugscharakter – wie die hier durchgeführten – den Tatbestand des § 266 StGB erfüllen“. 9

Die Verteidigung hat mit Schriftsätzen vom 25. Januar 2012, 29. April und 06. Juni 2012 auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft sowie der Generalstaats-anwaltschaft erwidert. 10

Sie macht geltend, die Angriffe der Revision erschöpften sich durchweg in der unzulässigen Unterstellung eines anderen als des vom Landgericht festgestellten Sachverhalts. 11

II.	12
Die Revision der Staatsanwaltschaft ist zulässig, aber unbegründet.	13
1. Gemäß § 261 StPO entscheidet über das Ergebnis der Beweisaufnahme das Tatgericht. Spricht es einen Angeklagten frei, weil es Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Die revisionsrechtliche Prüfung beschränkte sich darauf, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgeht, etwa hinsichtlich des Umfangs und der Bedeutung des Zweifelsatzes, wenn sie lückenhaft, widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden (st. Rspr.; vgl BGH, NStZ 2010, 102, 103 mwN).	14
2. Ein solcher Rechtsfehler liegt nicht vor.	15
Der Senat folgt der eingehenden Argumentation der Strafkammer, wonach die getroffenen Feststellungen dem – rechtlich nicht zu beanstandenden – Schluss erlauben, dass die durchgeführten Fahrten durch sachdienliche Zwecke – Information und Fortbildung der Aufsichtsratsmitglieder im Hinblick auf aktuelle bzw. anstehende Bauvorhaben – dominiert wurden und damit trotz der unverkennbaren bzw. unvermeidbaren touristischen Elemente ein gravierender Pflichtverstoß des Angeklagten nicht vorliegt.	16
Die Argumentation der Staatsanwaltschaft und der Generalstaatsanwaltschaft fußt demgegenüber auf der Prämisse, es habe sich bei den fraglichen Fahrten um Ausflüge mit Belohnungscharakter gehandelt. Damit wird, wie zu Recht von der Verteidigung reklamiert, im Kern in unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung angegriffen. Zwingende Anhaltspunkte für den eindeutig privaten Ausflugscharakter der fraglichen Reisen wie Bordell- und Spielbankbesuche oder die Mitnahme von Ehepartnern hat die Strafkammer nicht feststellen können, dagegen aber mit eingehender und nachvollziehbarer Begründung das Vorliegen zahlreicher Umstände, die den sach- bzw. fachdienlichen Zweck belegen.	17
Auch der rechtliche Ansatz der Kammer, dass nur gravierende Pflichtverstöße den Tatbestand des § 266 StGB erfüllen, hält rechtlicher Überprüfung stand. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des 1. und 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 47 148, 150; 47, 187; 49, 147). Soweit der 3. Strafsenat auch einfache Verstöße als ausreichend für die Begründung der Strafbarkeit angesehen hat (BGHSt 50, 331, 336, 343 ff „Mannesmannentscheidung“), lässt sich diese Ansicht nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.06.2010 (NJW 2010, 3209 ff) nach Überzeugung des Senats nicht mehr aufrechterhalten. Das Bundesverfassungsgericht hat unter anderem folgendes zu dieser Frage ausgeführt.	18
„[111] Auch das Merkmal der Pflichtwidrigkeit hat die höchstrichterliche Rechtsprechung in fallgruppenspezifischen Obersätzen hinreichend in einer Weise konkretisiert, die die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit im Regelfall sichert. Voraussehbarkeit der Strafdrohung und Kohärenz der Rechtsordnung stehen in engem Zusammenhang. Die Ziele dementsprechender Auslegung müssen von Verfassungs wegen darin bestehen, die Anwendung des Untreuetatbestands auf Fälle klarer und deutlicher (evidenter) Fälle pflichtwidrigen Handelns zu beschränken, Wertungswidersprüche zur Ausgestaltung spezifischer Sanktionsregelungen zu vermeiden und den Charakter des Untreuetatbestands als eines Vermögensdelikts zu bewahren. Die (Fort-)Entwicklung geeigneter dogmatischer	19

Mittel zu diesem Ziel obliegt in erster Linie den Strafgerichten und hier vornehmlich den Revisionsgerichten. Diese müssen im Interesse der Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit der Rechtsanwendung in wichtigen Anwendungsbereichen des Untreuetatbestands diesen durch fallgruppenspezifische Obersatzbildung unter Berücksichtigung der genannten Kriterien handhabbar machen.

[112] Für eine fallgruppenspezifische Obersatzbildung finden sich in der jüngeren Rechtsprechung des *BGH* verschiedene Beispiele (vgl. etwa BGHSt 47, BGHSt Seite 187 = NJW 2002, NJW 2002 Seite 1585 zum Sponsoring; BGHSt 46, Seite 30 = NJW 2000, Seite 2364 und BGHSt 47, Seite 148 = NJW 2002, Seite 1211 zur Kreditvergabe, näher dazu unten III 3 a; BGHSt 50, Seite 331 = NJW 2006, Seite 522 zur Prämienverteilung durch Aktiengesellschaften). Tatbestandsbegrenzende Funktion hat auch die jüngere Rechtsprechung, die eine Pflichtverletzung i.S. des § 266 StGB nur dann bejaht, wenn sie gravierend ist (vgl. BGHSt 47, Seite 148, 152 = NJW 2002, Seite 1211; BGHSt 47, Seite 187 = NJW 2002, NJW Jahr 2002 Seite 1585; s. aber auch BGHSt 50 Seite 331, 343 ff = NJW 2006, Seite 522, *BGH*, NJW 2006, 453, 454 ff., aus dem Schrifttum vgl. zustimmend *Kutzner*, NJW 2006, 3541, 3543; ablehnend *Beckemper*, NStZ 2002, 324, 326, *Sauer*, wistra 2002, 465). Der gegen die Rechtsprechung erhobene Einwand, dass sich dem Wortlaut des Tatbestands das Erfordernis einer gravierenden Pflichtverletzung nicht entnehmen lasse (*Schünemann*, NStZ 2005, 473, 475), überzeugt angesichts der dargelegten Notwendigkeit einer Beschränkung (Restriktion) des sehr weiten Wortlauts nicht.“ 20

Ausgehend von diesen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hat die Strafkammer den zutreffenden Rahmen für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Angeklagten gewählt. 21

Da die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keine durchgreifenden Rechtsfehler ergeben hat, war die Revision mit der Kosten- und Auslagenfolge aus § 473 Abs. 1 StPO als unbegründet zu verwerfen. 22

3. Ergänzend weist der Senat noch auf folgendes hin: 23

Selbst wenn man von einer gravierenden Pflichtwidrigkeit des Angeklagten hätte ausgehen müssen, folgt daraus nicht ohneweiteres die Strafbarkeit nach § 266 StGB. Denn der Straftatbestand wird grundsätzlich durch das Einverständnis des Treugebers (=Vermögensinhabers) ausgeschlossen (Fischer, StGB 59. Aufl. § 266 Rn. 90 mwN). Aufgrund der Feststellungen des Landgerichts liegt es nahe, von einem solchen Einverständnis der Stadt Münster auszugehen. Sowohl dem vormaligen Stadtdirektor, als auch dem Oberbürgermeister und dem Ältestenrat war die Praxis der bereits von den Vorgängern des Angeklagten organisierten Besichtigungsfahrten bekannt. Bedenken wurden zu keinem Zeitpunkt erhoben. Vielmehr wurden die Fahrten in eine „Postivliste“ der Veranstaltungen aufgenommen, für die den Teilnehmern Verdienstausschuss gewährt werden konnte. Damit kann von einem konkludenten Einverständnis ausgegangen werden. 24

Jedenfalls wird man ein hypothetisches Einverständnis –zumindest nach den Grundsätzen „in dubio pro reo“- nicht ausschließen können. Denn nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen wird man davon ausgehen müssen, dass wenn der Angeklagte bei der Stadt Z2 um die Genehmigung der Fahrten nachgesucht hätte, eine solche auch erfolgt wäre. Für diese Einschätzung sprechen auch die Feststellungen am Ende des landgerichtlichen Urteils. Danach ist davon auszugehen, dass nach den seit dem 1. Juli 2011 geltenden „Corporate Governance Kodex“ der Stadt Z2 für Informationsfahrten der Aufsichtsräte städtischer Unternehmen diese nicht den heutigen Willen widersprechen würden. Daraus 25

kann geschlossen werden, dass dies auch in der Vergangenheit nicht der Fall war. Dass eine solche Einwilligung ihrerseits gesetzeswidrig und damit unwirksam wäre (vgl. Fischer aaO Rn 92 mwN), ist nicht zu erkennen. Es bleibt auch einem öffentlichrechtlichen Vermögensträger unbenommen, in einem gewissen Rahmen „Belohnungen“ für eine ehrenamtliche Tätigkeit zu gewähren.

Jedenfalls ließe sich ein Irrtum des Angeklagten über das Vorliegen einer solchen (hypothetischen) Einwilligung nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen. Dieser würde gem. § 16 I 1 StGB den Vorsatz und damit die Strafbarkeit entfallen lassen.

26