
Datum: 17.09.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 RVs 75/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0917.4RVS75.19.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 13 Ns 9/19
Schlagworte: Doppelverwertungsverbot, Vertrauen, Untreue
Leitsätze:

Das Verbot der Doppelverwertung erfasst über den Wortlaut des § 46 Abs. 3 StGB hinaus auch solche Umstände, die -ohne Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zu sein- gerade den gesetzgeberischen Anlass für seine Schaffung bildeten oder für die Tat typisch sind. Dass bei einer Untreue mit der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht auch ein gewisses in den Täter gesetztes Vertrauen des Auftraggebers bzw. Dienstherrn enttäuscht wird, ist typisch für diese Deliktsvariante.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben, soweit eine Aussetzung der Vollstreckung der verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung vom Landgericht abgelehnt wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Rechtsmittels – an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Münster zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird mit der Maßgabe, dass der Betrag der Einziehung von Wertersatz **160.579 Euro** beträgt, als unbegründet verworfen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht Münster hat die Angeklagte mit Urteil vom 20.02.2018 wegen Untreue in 658 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 167.079 Euro angeordnet. Gegen das Urteil haben die Staatsanwaltschaft und die Angeklagte Berufung – jeweils beschränkt auf den Rechtsfolgenausspruch - eingelegt. Die Staatsanwaltschaft hat ihr Rechtsmittel mit Zustimmung der Angeklagten und ihrer Verteidigerin in der Berufungshauptverhandlung zurückgenommen.

Grundlage der amtsgerichtlichen Verurteilung sind Taten, die die seit 1973 für die Stadt N tätige Angeklagte als Angestellte im Bürgeramt der Stadt N im Rahmen der Ausstellung von Pässen und Personalausweisen in den Jahren 2011 bis 2016 begangen hat. Im Rahmen dieser Aufgabe oblag es ihr auch, die anfallenden Gebühren zu vereinnahmen. Zu diesem Zweck war ihr eine Barkasse ausgehändigt worden. Sie war verpflichtet, die Gebühren für die Stadt N zu vereinnahmen und am Ende eines jeden Arbeitstages über den Kassenbestand einen Rechnungsabschluss zu erstellen und diesen zusammen mit dem Bargeldbestand einer Kassenprüferin vorzulegen. Für die Vereinnahmung der Gebühren existierte an ihrem Computerarbeitsplatz eine Kassensoftware. Davon unabhängig war die Beantragung der Ausweispapiere in einem gesonderten Programm zu bearbeiten. Die Angeklagte verbuchte jeweils nicht sämtliche an einem Tag durch Bearbeitung eines Ausweisantrags entstandenen und vereinnahmten Gebühren in der Kassensoftware oder stornierte eine entsprechende Verbuchung nachträglich, insbesondere in Fällen, in denen der Antragsteller keine Quittung begehrte. Die so nichtverbuchten Gelder vereinnahmte die Angeklagte für sich. Insgesamt handelte es sich um 167.079,35 Euro.

Das Landgericht hat die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Berufung der Angeklagten verworfen. Gegen das Urteil wendet sich die Angeklagte mit der Revision. Sie rügt die Verletzung materiellen Rechts in allgemeiner Form und greift das landgerichtliche Urteil insgesamt an. Die Generalstaatsanwaltschaft hat – auch schon in ihrer Antragsschrift - beantragt, das angefochtene Urteil mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben, soweit die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 167.079 Euro angeordnet worden sei. In diesem Umfang hat sie die Zurückverweisung der Sache beantragt. Im Übrigen hält sie das Rechtsmittel für unbegründet i.S.v. § 349 Abs. 2 StPO.

II.

Die zulässige Revision der Angeklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg und führt in diesem Umfang zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Münster (§ 354 Abs. 2 StPO). Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

1.

Soweit das Landgericht eine Strafaussetzung zur Bewährung trotz günstiger Legalprognose der Angeklagten in Ermangelung des Vorliegens besonderer Umstände (§ 56 Abs. 2 StGB) und zur Verteidigung der Rechtsordnung (§ 56 Abs. 3 StGB) ablehnt, begegnen die hierfür genannten Gründe durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

Zutreffend erkennt das Landgericht zwar, dass besondere Umstände Milderungsgründe von besonderem Gewicht sind und hierzu auch solche Umstände gehören, die schon für die Prognose nach § 56 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen waren. Besondere Umstände können sich auch aus dem Zusammentreffen mehrerer – für sich genommen - jeweils nicht außergewöhnlicher Milderungsgründe ergeben (Fischer, StGB, 66. Aufl., § 56 Rdn. 20 und 22 m.w.N.). Die dabei vom Landgericht vorgenommene, wenn auch knappe, Gesamtwürdigung begegnet zunächst noch keinen Bedenken, insbesondere da die von der Angeklagten bis zum Berufungszeitpunkt an die Stadt N in Monatsbeträgen von 500 Euro zurückerstattete Summe von insgesamt 6.500 Euro der Angeklagten auch unter Berücksichtigung ihrer gegenwärtigen Vermögensverhältnisse kein wesentliches Opfer abverlangte und eine höhere Schadenswiedergutmachung (dann ggf. unter Hinnahme von Einschränkungen in der Lebensqualität) durchaus möglich gewesen wäre.

Rechtsfehlerhaft ist es aber, im Rahmen der Gesamtwürdigung – ohne nähere Begründung – zu Ungunsten der Angeklagten zu werten, dass sie „ihren Arbeitgeber, der besonderes Vertrauen“ in sie gesetzt habe, in einer außergewöhnlichen Vielzahl von Fällen geschädigt habe. Unbestreitbar handelt es sich zwar um eine außer-gewöhnliche Vielzahl von Fällen. Indes ist nicht erkennbar, worin das besondere Vertrauen des Arbeitgebers bestanden haben soll. Allein der Umstand, dass die Angeklagte eine Vermögensbetreuungspflicht missbraucht hat, wie es für die Erfüllung des Tatbestands des § 266 StGB notwendig ist, reicht nicht (vgl. § 46 Abs. 3 StGB; zur ähnlich gelagerten Problematik der strafschärfenden Berücksichtigung einer bestimmten Vorsatzform bei Vorsatzdelikten vgl.: BGH, Urt. v. 10.01.2018 – 2 StR 150/15 – juris). Das Verbot der Doppelverwertung erfasst über den Wortlaut des § 46 Abs. 3 StGB hinaus auch solche Umstände, die - ohne Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zu sein - gerade den gesetzgeberischen Anlass für seine Schaffung bildeten oder für die Tat typisch sind (BGH, Beschl. v. 07.06.2017 – 4 StR 186/17 = BeckRS 2017, 115077). Dass bei einer Untreue mit der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht auch ein gewisses in den Täter gesetztes Vertrauen des Auftraggebers bzw. Dienstherrn enttäuscht wird, ist typisch für diese Deliktsvariante. Der Umstand, dass das Kassenprogramm und das „Ausweisprogramm“ nicht miteinander verknüpft waren und es so ermöglicht wurde, Ausweisanträge zu bearbeiten, ohne eine Einnahmeverbuchung vornehmen zu müssen, womit eine entsprechende Kontrolle erschwert wurde, deutet zudem schon deswegen nicht zwangsläufig auf ein „besonderes“ Vertrauen des Arbeitgebers hin, weil nicht ersichtlich ist, dass ihm dieser Organisationsmangel und die dadurch hervorgerufene Manipulationsmöglichkeit überhaupt bewusst waren.

Die nicht rechtsfehlerfreie Verneinung des Vorliegens besonderer Umstände hindert auch eine Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 Abs. 3 StGB. Bei Vorliegen besonderer Umstände i.S.v. § 56 Abs. 2 StGB scheidet eine Versagung der Aussetzung nach Absatz 3 i.d.R. aus (OLG Brandenburg NSTZ-RR 2009, 168). Da im vorliegenden Fall das Landgericht besondere Umstände i.S.v. § 56 Abs. 2 StGB nicht rechtsfehlerfrei verneint hat und die Möglichkeit besteht, dass der neue Tatrichter solche annimmt, könnte dies auch zu einer anderen Bewertung bzgl. der Voraussetzungen des § 56 Abs. 3 StGB führen.

2. 13

Soweit das Landgericht bzgl. der Einziehung von Wertersatz in Höhe von 167.079 Euro in den Entscheidungsgründen ausführt, dass diese nach §§ 73, 73c StGB anzuordnen gewesen sei, weil die Höhe der von der Angeklagten erstatteten Beträge nicht sicher feststellbar gewesen sei, begegnet dies wegen eines Betrages von 6.500 Euro, nicht hingegen bzgl. des Gesamtbetrages, durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

14

Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich für den Senat noch hinreichend, dass die Angeklagte bis zur Berufungshauptverhandlung Schadenswiedergutmachung in Höhe 6.500 Euro geleistet hat. Zum einen wird dies so auf S. 21 UA – wenn auch mit der Einschränkung „nach Angaben der Angeklagten“ – so festgestellt. Sicher festgestellt wurde aber, dass die Angeklagte nach der erst-instanzlichen Hauptverhandlung, welche am 20.02.2018 stattgefunden hatte, und der Berufungshauptverhandlung einen Dauerauftrag über monatliche Erstattungs-zahlungen von 500 Euro eingerichtet hat. Damit könnten – unterstellt, der Dauer-auftrag sei bereits noch im Februar 2018 erstmalig für diesen Monat und schon vor der am 03.04.2019 stattgefundenen Berufungshauptverhandlung auch schon für April 2019 ausgeführt worden – maximal 7.500 Euro zurückgezahlt worden sein. Da aber Daueraufträge üblicherweise jeweils zum selben Monatstag ausgeführt werden, ist dies kaum denkbar, so dass nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe von einer bereits stattgefundenen Wiedergutmachung von 6.500 Euro auszugehen ist.	15
Nur in dieser Höhe, also soweit Einziehung von Wertersatz von mehr als 160.579 Euro angeordnet worden ist, ist die Einziehungsentscheidung rechts-fehlerhaft, da eine Anordnung der Einziehung ausscheidet, wenn und soweit der Täter bis zur Entscheidung des Tatgerichts Schadensersatz an einen Geschädigten geleistet hat (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 19. Dezember 2018	16
– 1 OLG 2 Ss 69/18 – juris).	17
In entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 19. Dezember 2018 – 1 OLG 2 Ss 69/18 – juris) korrigiert der Senat die angefochtene Entscheidung insoweit. Eine Wechselwirkung zwischen der Einziehungsentscheidung und der erneuten Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung kann der Senat ausschließen. Die Rechtskraft bzgl. des Einziehungs-betrages hindert den neuen Tatrichter nicht, die Erbringung etwaiger weiterer (über 6.500 Euro hinausgehender) Leistungen zur Schadenswiedergutmachung fest-zustellen und zu berücksichtigen.	18