

## **Untreue durch Unterlassen durch einen Oberbürgermeister**

*BGH, 03.03.2022 – 5 StR 228/21 (alt: 5 StR 366/19)*

### **I. Sachverhalt (verkürzt)**

Der Angekl. S durfte als verbeamteter Oberbürgermeister einer Kreisstadt Aufträge bis zu einem Volumen von 25.000 € eigenständig vergeben. Er beauftragte eine Detektei mit der Überwachung von Mitarbeitern des kommunalen Baubetriebshofs, um dem Verdacht straf- und arbeitsrechtlich relevanten Fehlverhaltens nachzugehen. Nach einem Monat präsentierte die Detektei eine Abschlagsrechnung über 100.000 € netto, jedoch keine nennenswerten Ergebnisse. S ließ den Vertrag noch zwei Wochen fortlaufen, wofür die Stadt letztlich weitere 72.920,41 € bezahlte. Das LG Saarbrücken verurteilte S wegen Untreue zunächst zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten (ausgesetzt zur Bewährung), dieses Urteil wurde jedoch auf Revision des Angekl. hin durch den BGH aufgehoben (5 StR 366/19). Neuerliche Rechtsmittel gegen die nachfolgende Verurteilung wegen Untreue durch Unterlassen zu 120 Tagessätzen à 90 € blieben ohne Erfolg.

### **II. Entscheidungsgründe**

Der für das Vermögen der Stadt treupflichtige S hatte nach Überzeugung des Gerichts bei Erhalt der Abschlagsrechnung erkannt, dass seine Zuständigkeit zur Auftragsvergabe überschritten war. Auch wegen der Ergebnislosigkeit der Überwachung hätte er spätestens zu diesem Zeitpunkt das Vertragsverhältnis mit der Detektei mit sofortiger Wirkung kündigen müssen. Das Unterlassen dieser Kündigung stellt sich als besonders gravierende Treupflichtverletzung dar, da die Höhe der Ausgaben zweckunangemessen war, Informations- und Mitteilungspflichten verletzt wurden und S seine Entscheidungsbefugnisse erheblich überschritt. Der Vermögensschaden der Stadt beläuft sich wegen der Wertlosigkeit der fortdauernden Überwachung exakt auf 72.920,41 €. Auch wenn S gehofft haben sollte, doch noch kompensationsfähige Ergebnisse von der Detektei zu erhalten, lässt dies seinen Eventualvorsatz nicht entfallen. Die besonderen Vorsatzanforderungen bei Risikogeschäften sind nicht anwendbar; insb. war hier nach einem Monat der Überwachung bereits ein erkennbarer Misserfolg eingetreten.

Die revisionsgerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Strafzumessung war vorliegend nicht fehlerhaft. Die Ausführungen des LG zum geringeren Handlungsunwert des Unterlassens gegenüber einem aktiven Tun tragen die fakultative Strafrahmenverschiebung nach § 13 Abs. 2 StGB. Auch § 46a Nr. 2 StGB wurde fehlerfrei angewendet, da finanzielle Leistungen des S zur Schadenswiedergutmachung als Ausdruck der Übernahme von Verantwortung gewertet werden durften. Nicht zuletzt durfte die außergewöhnliche Belastung des S durch Medienberichterstattung strafmildernd berücksichtigt werden.

### **III. Problemstandort**

Untreue als echtes (weite Teile der Lit.) oder unechtes (BGH) Unterlassungsdelikt mit entsprechender (Nicht-)Anwendbarkeit von § 13 Abs. 1 StGB. Daran anknüpfend die (Nicht-)Anwendbarkeit von § 13 Abs. 2 StGB, sofern man mit weiten Teilen der Lit. geht.