

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 647

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 647, Rn. X

BGH 5 StR 394/08 - Beschluss vom 9. Juni 2009 (LG Berlin)

BGHR; Berliner Stadtreinigung; BSR; Betrug (konkludente Täuschung; Inanspruchnahme von Vertrauen; Erwartung des Rechtsverkehrs; Prüfungsmöglichkeiten; Vermögensverfügung; Dreiecksbetrug); Gebührenübererhebung; Abgabenübererhebung; Spezialität; Privilegierung; Strafzumessung (Berücksichtigung der Schadenshöhe; gesicherte Schadenswiedergutmachung infolge Kostendeckungsprinzips); mittelbare Täterschaft.

§ 352 StGB; § 353 StGB; § 263 StGB; § 25 StGB; § 46 StGB

Leitsätze

1. Verdrängung von § 263 StGB durch §§ 352, 353 StGB. (BGHR)
2. Ein Irrtum im Sinne des § 263 StGB liegt schon dann vor, wenn der Anspruchsverpflichtete tatsächlich davon ausgeht, eine Abrechnung sei ordnungsgemäß vollzogen worden, auch wenn er deren Grundlagen nicht kennt. (BGHR)
3. Die Privilegierungstatbestände der §§ 352, 353 StGB stehen zwar im Rahmen ihres tatbestandlichen Anwendungsbereichs im Verhältnis der Spezialität zu § 263 StGB. Daraus folgt jedoch nicht, dass Täuschungshandlungen im Zusammenhang mit Gebühren und öffentlichen Abgaben nur unter den dort benannten Tatbestandsvoraussetzungen überhaupt strafbar wären. Vielmehr stehen auch solche Zahlungsverpflichtungen unter dem strafrechtlichen Schutz des § 263 StGB, wenn sich die Täuschungshandlung auf sie bezieht. Denn die Strafbarkeit einer täuschungsbedingten Schädigung des Vermögens Dritter entfällt nicht deshalb, weil für Sonderformen des Betrugs in §§ 352, 353 StGB überkommene Privilegierungstatbestände zugunsten einzelner Berufsgruppen fortbestehen. (Bearbeiter)
4. Eine Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB kann auch konkludent erfolgen, indem der Täter die Unwahrheit zwar nicht *expressis verbis* zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt. Welcher Inhalt der Erklärung zukommt, bestimmt sich ganz wesentlich durch den Empfängerhorizont und die Erwartungen der Beteiligten. (Bearbeiter)
5. Der Verkehr erwartet im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruchs vor allem insoweit eine wahrheitsgemäße Darstellung, als die dargestellten Tatsachen wesentlich für die Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs sind und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne weiteres überprüfen kann, sodass der Erklärende zwangsläufig sein Vertrauen in Anspruch nimmt. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten G. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. März 2008 - soweit es diesen Angeklagten betrifft - gemäß § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision des Angeklagten G. wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten 1

verurteilt und angeordnet, dass als Entschädigung für die überlange Verfahrensdauer drei Monate der verhängten Freiheitsstrafe als vollstreckt gelten. Die umfassend eingelegte und mit der Sachrüge geführte Revision dieses Angeklagten hat nur im Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

2

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte seit Dezember 1995 Mitglied des Vorstands der B. S. (im Folgenden: BSR) und dabei intern für die Ressorts "kaufmännische Dienstleistungen" und "Reinigung" zuständig. Die BSR war im tatrelevanten Zeitraum eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die neben dem Vorstand auch über einen Aufsichtsrat verfügte und der Rechtsaufsicht des Berliner Senats unterstand. Der BSR oblag in ihrem hoheitlichen Bereich die Straßenreinigung mit Anschluss- und Benutzungszwang für die Eigentümer der Anliegergrundstücke. Die Rechtsverhältnisse waren privatrechtlich ausgestaltet; für die Bemessung der Entgelte galten die öffentlichrechtlichen Grundsätze der Gebührenbemessung, wie etwa das Äquivalenz- oder das Kostendeckungsprinzip. Insoweit unterlagen die von der BSR festgesetzten Entgelte richterlicher Kontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB.

3

Nach den gesetzlichen Regelungen des Berliner Straßenreinigungsgesetzes hatten die Anlieger 75 % der angefallenen Kosten für die Straßenreinigung zu tragen; 25 % der Kosten verblieben beim Land Berlin (§ 7 Abs. 1). Die Aufwendungen der Reinigung für Straßen ohne Anlieger musste das Land Berlin in vollem Umfang tragen (§ 7 Abs. 6). Die Entgelte, die sich nach der Häufigkeit der Reinigung in vier Tarifklassen unterteilten, wurden für den Tarifzeitraum auf der Grundlage einer Prognose der voraussichtlichen Aufwendungen festgesetzt. Die Tarifbestimmung erfolgte durch eine Projektgruppe "Tarifkalkulation". Infolge eines Versehens wurden bei der Berechnung der Entgelte in der Tarifperiode 1999/2000 auch die Kosten für die Straßen zu 75 % einbezogen, für die es keine Anlieger gab und die das Land Berlin vollständig hätte tragen müssen. Verantwortliches Vorstandsmitglied war der Angeklagte, der - als die Tarife bereits in Kraft waren - über den Berechnungsfehler informiert wurde, diesen jedoch nicht korrigieren ließ.

4

Für die Tarifperiode 2001/2002, den Tatzeitraum, wurde vom Gesamtvorstand der BSR eine neue Projektgruppe eingesetzt, die zunächst den Berechnungsfehler aus der vergangenen Tarifperiode beheben wollte. Auf Weisung des Angeklagten wurde dies jedoch unterlassen. Der Angeklagte beabsichtigte, zumal die BSR durch eine am 6. Juli 2000 geschlossene Zielvereinbarung mit dem Land Berlin sich zu Effizienzsteigerungen und erheblichen Zahlungen verpflichtet hatte, den Fehler fortzuschreiben, um Kostenrisiken auszugleichen und um den von ihm zu verantwortenden Fehler bei der vorherigen Tarifkalkulation zu vertuschen. Der Tarif, in dessen Berechnungsgrundlage auch die anliegerfreien Straßen einbezogen worden waren, wurde vom Vorstand und Aufsichtsrat der BSR gebilligt. Der Angeklagte stellte als verantwortlicher Vorstand den Tarif dort jeweils zumindest in Grundzügen vor, ohne jedoch die Entscheidungsträger auf die Einbeziehung der anliegerfreien Straßen hinzuweisen. Die Senatsverwaltung genehmigte den Tarif. Dabei verpflichtete sie die BSR allerdings im Wege einer Auflage zu einer Nachkalkulation. Auf der Grundlage des genehmigten Tarifs wurden von den Eigentümern der Anliegergrundstücke höhere Entgelte in Höhe von insgesamt etwa 23 Mio. Euro verlangt. Die geforderten Entgelte wurden zu 98 % bezahlt. Die BSR machte mit einem vom Angeklagten unterzeichneten Schreiben gegenüber dem Senat ebenfalls Reinigungskosten in Höhe von 35 Mio. DM für Straßen ohne Anlieger geltend.

5

2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten im Hinblick auf die gesamte Tarifperiode 2001/2002 als (einheitlichen) Betrug in mittelbarer Täterschaft gewertet. Der Angeklagte habe sich dabei der Mitarbeiter der Rechnungsstelle als gutgläubiger Werkzeuge bedient, als diese in Unkenntnis der Unrichtigkeit der Tarifberechnung die Entgelte von den Anliegern anforderten. Die Eigentümer der Anliegergrundstücke bzw. deren Verwalter seien getäuscht worden, weil sie davon ausgingen, dass die Tarife ordnungsgemäß festgesetzt worden seien. Damit hätten sie sich in einem Irrtum befunden, weil ihnen die Höhe der Reinigungstarife nicht gleichgültig gewesen sei. Durch die Bezahlung der überhöhten Tarife sei der Schaden eingetreten. Auch die noch notwendige Nachkalkulation habe diesen nicht entfallen lassen, sondern berühre lediglich die Kalkulation der nachfolgenden Tarife.

6

II.

Die Revision des Angeklagten ist nur im Hinblick auf die Strafzumessung erfolgreich.

7

1. Der Schuldspruch hält rechtlicher Überprüfung stand.

8

a) Einer Verurteilung wegen Betrugs stehen nicht die spezialgesetzlichen Vorschriften der §§ 352, 353 StGB entgegen.

9

aa) Der Privilegierungstatbestand des § 352 StGB schließt allerdings eine Strafbarkeit nach § 263 StGB jedenfalls dann

10

aus, wenn zu der Täuschungshandlung, die notwendig zu den Gebührenüberhebungen gehört, keine weitere Täuschung hinzukommt (BGH NJW 2006, 3219, 3221). Hier scheidet aber eine Strafbarkeit nach § 352 StGB aus. Der Angeklagte hat als Organ einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die hier in einem durch einen Anschluss- und Benutzungszwang in einem dem freien Markt entzogenen Bereich tätig ist (vgl. BGH NJW 2007, 2932), zwar als Amtsträger gehandelt. Er ist jedoch kein Amtsträger im Sinne des § 352 StGB, der für seine Amtshandlungen Gebühren oder andere Vergütungen zu seinem Vorteil erheben darf. Nur solche Amtsträger, etwa Notare, Gerichtsvollzieher oder beamtete Tierärzte (vgl. Cramer/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 352 Rdn. 3), die Vergütungen zu ihrem eigenen Vorteil geltend machen dürfen, fallen unter diesen Tatbestand. Es muss sich deshalb um ein eigenes Recht des Täters handeln, für seine Tätigkeit Vergütungen nach Vergütungsordnungen festsetzen zu können. Hieran fehlt es in Bezug auf den Angeklagten, der für seine Tätigkeiten gegenüber Dritten keine Vergütungen berechnen darf. Gläubiger der Vergütungsansprüche ist vielmehr die BSR, die der Angeklagte organschaftlich vertrat.

Die Strafvorschrift des § 352 StGB erfasst nicht die gesetzwidrige Gebührenberechnung per se, sondern nur diejenige bestimmter, abschließend benannter Berufsgruppen. Eine Zurechnung besonderer persönlicher Merkmale nach § 14 Abs. 1 StGB ist deshalb nur dann möglich, soweit der organschaftlich vertretene Rechtsträger selbst dem (strafrechtlich privilegierten) Personenkreis angehört, wie dies z. B. bei der Rechtsanwalts-GmbH nach §§ 59c ff. BRAO der Fall ist. Eine Ausdehnung auf organschaftliche Vertreter sämtlicher Rechtsträger, die Gebühren für Amtshandlungen erheben dürfen, ist mit dem Ausnahmecharakter der Vorschrift nicht zu vereinbaren (zur rechtspolitischen Fragwürdigkeit dieser Bestimmung vgl. schon BGH NJW 2006, 3219, 3221; Fischer, StGB 56. Aufl. § 352 Rdn. 2). Einer erweiternden Auslegung stehen der Wortlaut der Strafvorschrift und vor allem ihr systematischer Zusammenhang entgegen. Ein Fehlverhalten von Amtsträgern, die Gebühren nicht für sich selbst, sondern für öffentliche Kassen erheben, ist nämlich durch § 353 StGB strafrechtlich erfasst. Die unterschiedliche Beschreibung des Täterkreises der Sonderdelikte nach § 352 StGB und § 353 StGB spricht aber dafür, dass auch jeweils ein unterschiedlicher Personenkreis bezeichnet ist und § 352 StGB nur einen besonderen Teil von Amtsträgern erfassen soll, nämlich diejenigen, die Gebühren für ihre Verrichtungen zum eigenen Vorteil erheben dürfen (BGHSt 2, 35, 36; Träger in LK 11. Aufl. § 352 Rdn. 6).

bb) Auch eine Strafbarkeit nach § 353 StGB, die gleichfalls gegenüber dem Betrugstatbestand im Verhältnis der Spezialität stünde (Träger in LK 11. Aufl. § 353 Rdn. 23), liegt nicht vor. Zwar ist eine "Gebührenüberhöhung" gegeben, es fehlt jedoch das zusätzliche Merkmal, dass die (rechtswidrig) überhöhten Gebühren nicht vollständig zur Kasse gebracht wurden. Da somit schon deshalb der Tatbestand des § 353 StGB nicht erfüllt ist, kommt diesem Straftatbestand auch keine Sperrwirkung zu.

cc) Die Privilegierungstatbestände der §§ 352, 353 StGB können andererseits nicht als Beleg dafür herangezogen werden, dass Täuschungshandlungen im Zusammenhang mit Gebühren und öffentlichen Abgaben nur unter den dort benannten Tatbestandsvoraussetzungen überhaupt strafbar sind. Vielmehr stehen auch solche Zahlungsverpflichtungen grundsätzlich unter dem strafrechtlichen Schutz des § 263 StGB, wenn sich die Täuschungshandlung auf sie bezieht. Die Pönalisierung einer täuschungsbedingten Schädigung des Vermögens Dritter entfällt nicht deshalb, weil für Sonderformen des Betrugs überkommene Privilegierungstatbestände zugunsten einzelner Berufsgruppen fortbestehen (vgl. aber zur Strafzumessung unter 2. a) a. E.).

b) Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei eine vom Angeklagten in mittelbarer Täterschaft begangene Täuschungshandlung und eine damit korrespondierende Irrtumserregung bei den Anspruchsverpflichteten angenommen.

aa) Zwar enthalten die an die Eigentümer gerichteten Schreiben unmittelbar keine falsche Tatsachenbehauptung. In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass eine Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB auch konkludent erfolgen kann. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt (BGHSt 51, 165, 169 f.; 47, 1, 3). Welcher Inhalt der Erklärung zukommt, bestimmt sich ganz wesentlich durch den Empfängerhorizont und die Erwartungen der Beteiligten. Diese werden regelmäßig durch den normativen Gesamtzusammenhang geprägt sein, in dem die Erklärung steht (vgl. BGHSt 51, 165, 170). Deshalb hat der Bundesgerichtshof auch entschieden, dass ein Kassenarzt mit seiner Abrechnung gegenüber der Kasse nicht nur erklärt, dass die abgerechnete Leistung unter die Leistungsbeschreibung der Gebührennummer fällt, sondern auch, dass seine Leistung zu den kassenärztlichen Versorgungsleistungen gehört und nach dem allgemeinen Bewertungsmaßstab abgerechnet werden kann (BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 12; vgl. auch Täuschung 9, 11).

Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei dem Rechnungsschreiben der BSR die (konkludent miterklärte) Aussage

entnommen, dass die Tarife unter Beachtung der für die Tarifbestimmung geltenden Rechtsvorschriften ermittelt und sie mithin auch auf einer zutreffenden Bemessungsgrundlage beruhen. Der Verkehr erwartet nämlich vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruchs, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs ist und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne weiteres überprüfen kann (BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 22). Eine solche Möglichkeit, die geltend gemachten Straßenreinigungsentgelte auf die Richtigkeit ihrer Bemessungsgrundlage überprüfen zu können, hat der Adressat der Rechnung praktisch nicht. Die BSR nimmt deshalb zwangsläufig das Vertrauen der Adressaten in Anspruch. Dies prägt wiederum deren Empfängerhorizont. Da die Eigentümer damit rechnen dürfen, dass die Tarife nicht manipulativ gebildet werden, erklärt der Rechnungssteller dies in seinem Anspruchsschreiben konkludent. Für die BSR gilt dies im besonderen Maße, weil sie als öffentlichrechtlich verfasster Rechtsträger wegen ihrer besonderen Verpflichtung zur Gesetzmäßigkeit gegenüber ihren Kunden gehalten ist, eine rechtskonforme Tarifgestaltung vorzunehmen. Dass sie diese Pflicht eingehalten hat, versichert sie stillschweigend, wenn sie gegenüber ihren Kunden auf der Grundlage der Tarife abrechnet.

bb) Einem entsprechenden Irrtum unterlagen auch die Adressaten der Rechnungen. Der im Rahmen der Täuschungshandlung maßgebliche Empfängerhorizont spiegelt sich regelmäßig in dem Vorstellungsbild auf Seiten der Empfänger wider. Deshalb kommt es - worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat - nicht darauf an, ob die Adressaten sich eine konkrete Vorstellung über die Berechnung der Reinigungsentgelte und die in Ansatz gebrachten Bemessungsgrundlagen gemacht haben. Entscheidend ist vielmehr, dass die Empfänger der Zahlungsaufforderungen sich jedenfalls in einer wenngleich allgemein gehaltenen Vorstellung befanden, dass die Tarifberechnung "in Ordnung" sei, zumal die Höhe der Tarife ihre eigenen finanziellen Interessen unmittelbar berührte (vgl. BGHSt 2, 325; 24, 386, 389; Fischer, StGB 56. Aufl. § 263 Rdn. 35). Damit gingen sie - jedenfalls in der Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins (vgl. BGHSt 51, 165, 174) - davon aus, dass die Bemessungsgrundlage zutreffend bestimmt und die Tarife nicht manipulativ zu ihren Lasten erhöht wurden. Insofern ist bei ihnen ein Irrtum erregt worden, weil sie auf eine ordnungsgemäße Abrechnung vertrauten und in diesem Bewusstsein auch die Rechnungen der BSR als gesetzeskonforme Zahlungsanforderung ansahen.

cc) Ohne Rechtsverstoß hat das Landgericht bei dem Angeklagten eine mittelbare Täterschaft im Sinne des § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB angenommen. Der Angeklagte hat dadurch, dass er den Entscheidungsgremien (einschließlich der Senatsverwaltung als Genehmigungsbehörde) die Tarifvorschläge unter Heranziehung falscher (überhöhter) Bemessungsgrundlagen vorlegte, deren Festlegung erreicht. Damit hat er aber zugleich die Grundlage für einen weiteren von ihm ausgelösten Kausalverlauf geschaffen, nämlich die Absendung der Zahlungsaufforderungen an die anspruchspflichtigen Anlieger, die eigentliche Betrugshandlung gegenüber den Eigentümern. Damit hat sich der Angeklagte der mit der Rechnungsstellung und Forderungseinziehung befassten (gutgläubigen) Mitarbeiter bedient, die er zu den Täuschungshandlungen gegenüber den Anliegern verleitet hat. Seine Position als Organ innerhalb der BSR und sein besonderes Wissen darum, wie die Tarife zustande gekommen sind, verschafften ihm die notwendige Tatherrschaft.

Es wäre allerdings auch denkbar, in der Tariffestsetzung selbst die eigentliche Vermögensverfügung zu sehen. Dann wäre der Angeklagte unmittelbar Täter, der den Entscheidungsgremien die (falschen) Bemessungsgrundlagen dargelegt oder in seinem Beisein hat darlegen lassen. Da die BSR aufgrund ihrer Stellung zu einer einseitigen Leistungsbestimmung gemäß § 315 BGB berechtigt war, könnte aufgrund dieses hierin begründeten Näheverhältnisses eine vermögensschädigende Verfügung zu Lasten der Eigentümer der Anliegergrundstücke zu sehen sein (vgl. BGH NStZ 1997, 32; wistra 1992, 299; Hefendehl in MünchKomm § 263 Rdn. 286 ff.). Die einzelnen Rechnungsstellungen wären dann (mitbestrafte) Nachtaten. Dem braucht allerdings nicht weiter nachgegangen zu werden, weil der Angeklagte durch die Annahme eines Betrugs in mittelbarer Täterschaft jedenfalls nicht beschwert ist.

c) Aus Rechtsgründen ist gleichfalls nicht zu beanstanden, dass das Landgericht bei dem Angeklagten eine Bereicherungsabsicht im Sinne des § 263 StGB bejaht hat.

aa) Eine solche Bereicherungsabsicht kann auch dann vorliegen, wenn der Täter einem Dritten rechtswidrig einen Vorteil verschaffen will. Hierfür genügt es, dass es dem Täuschenden auf den Vermögensvorteil als sichere und erwünschte Folge seines Handelns ankommt, mag der Vorteil auch von ihm nur als Mittel zu einem anderweitigen Zweck erstrebt werden. Nicht erforderlich ist, dass der Vermögensvorteil die eigentliche Triebfeder oder das in erster Linie erstrebte Ziel seines Handelns ist (BGHSt 16, 1; vgl. auch Cramer/Perron in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 263 Rdn. 176 f.). Diese Voraussetzung hat das Landgericht bejaht. Nach seinen Feststellungen war die Tat in erster Linie zwar auf die Verdeckung des Fehlers aus der Tarifperiode 1999/2000, aber zugleich auch auf eine erneute, erweiterte Bereicherung der BSR gerichtet.

bb) Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist diese Beweiswürdigung des Landgerichts zur inneren Tatseite des

Angeklagten nicht zu beanstanden. Nach den Urteilsgründen ging es dem Angeklagten zwar vorwiegend darum, den Fehler in der Tarifgestaltung 1999/2000 zu vertuschen; er billigte die Mehreinnahmen der BSR aber nicht nur, sondern sie stellten für ihn einen notwendigen, zudem nicht einmal unerwünschten Nebeneffekt dar. Diese im Übrigen nahe liegende Schlussfolgerung hat das Landgericht auf die finanziellen Unsicherheiten wegen der zuvor abgeschlossenen Zielvereinbarung mit dem Land Berlin gestützt sowie auf sein allgemeines von dem Angeklagten selbst bekundetes Bestreben, zum Wohle des Unternehmens tätig sein zu wollen. Das Landgericht hat damit seine Wertung auch hinreichend mit Tatsachen belegt. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht ersichtlich.

2. Dagegen hält die Strafzumessung rechtlicher Überprüfung nicht stand.

23

a) Das Landgericht hat als ganz wesentlichen Strafzumessungsgesichtspunkt die Schadenshöhe von weit über 20 Mio. Euro angeführt. Es hat entscheidend darauf abgestellt, dass eine mildere Bestrafung trotz mehrerer gewichtiger Milderungsgründe (UA S. 58) wegen der Schadenshöhe nicht in Betracht gezogen werden könne. Dabei unterlässt das Landgericht jedoch die bei der gegebenen besonderen Sachlage von vornherein gebotene Relativierung des Schadens. Es hätte nämlich bei der hier gegebenen Fallkonstellation in den Blick genommen werden müssen, dass sich der Schaden nach dem gewöhnlichen Verlauf nachhaltig reduziert hätte (vgl. BGH StV 2003, 446, 447; wistra 2006, 20; Raum in Wabnitz/Janowski, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts 3. Aufl. S. 238 f.). Diese Besonderheiten ergeben sich hier aus Folgendem:

24

Durch die zu hohe Bemessungsgrundlage, die auch Straßen ohne Anlieger erfasste, hätte die BSR Einnahmen in einer Größenordnung erzielt, die eine Absenkung der Tarife in der nächsten Periode erforderlich gemacht hätte. Da die BSR den allgemeinen öffentlichrechtlichen Gebühregrundsätzen unterlag, war sie an das Kostendeckungsprinzip (vgl. BVerfGE 108, 1, 19 ff.) gebunden. Die vereinnahmten Gebühren hätten mithin nicht zu einer der BSR verbleibenden Gewinnsteigerung führen dürfen, sondern hätten - wie das Landgericht an anderer Stelle zutreffend ausgeführt hat (UA S. 52) - periodenübergreifend ausgeglichen werden müssen. Dadurch wäre eine deutliche Relativierung der Schadenshöhe eingetreten. Im Rahmen der Nachkalkulation konnte dies nur schneller aufgedeckt werden. Eine solche Schadensreduzierung hat das Landgericht, auch wenn es die Schadenswiedergutmachung nach Tataufdeckung berücksichtigt hat, nicht ausreichend gewürdigt. Da das Landgericht ausdrücklich im besonderen Maße auf die absolute Schadenshöhe abgestellt hat, kann der Senat nicht ausschließen, dass dies die Strafzumessung beeinflusst hat.

25

Es kommt hinzu, dass im Bereich des Betrugs im Rahmen uneigentlicher Gebührenüberhebungen der Blick auf die hier nicht erfüllten, aber angesichts des verlangten materiellen Eigennutzes verwerflicheres Handeln voraussetzende Privilegierungstatbestände der §§ 352, 353 StGB für sich eine mildernde Berücksichtigung nahe legt. Da der Senat den Strafausspruch schon aus diesem Grund aufhebt, kann er offenlassen, ob die Höhe der gegen den Angeklagten verhängten Strafe angesichts der konkreten Ahndung der weiteren Tatbeteiligten in einem nicht mehr angemessenen Verhältnis stand.

26

b) Die Verhängung einer (gegebenenfalls zur Bewährung ausgesetzten) Freiheitsstrafe scheint hier schon aus Rechtsgründen unerlässlich. Daher lässt der Senat die festgestellte Kompensation für die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bestehen. Ebenso können die Feststellungen zum Rechtsfolgenausspruch aufrecht erhalten bleiben. Der neue Tatrichter darf allerdings weitere Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen. Ebenso ist, sollte eine weitere rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung eintreten, die bislang angesetzte Kompensation zu erhöhen.

27