

Vorlesung Strafrecht - Besonderer Teil - Arbeitsblatt Nr. 35

Untreue, § 266 StGB

I. Rechtsgut: Vermögen.**II. Struktur und systematische Stellung:**

- Bei der Untreue handelt es sich um ein **Vermögensdelikt**. Gegenstand der Untreue können also sowohl das Vermögen als Ganzes als auch einzelne Vermögensgegenstände sein.
- Die Untreue ist ein **Vermögensbeschädigungsdelikt**. Ausreichend ist also der Eintritt eines Vermögensschadens. Dass hierdurch irgendjemand bereichert wird oder bereichert werden soll, ist nicht erforderlich. Andererseits schließt eine (angestrebte) Bereicherung eines anderen die Untreue auch nicht notwendigerweise aus. Eine solche ist lediglich für die Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich.
- Die Untreue ist ein Vergehen, der Versuch ist nicht strafbar. In § 266 II StGB findet sich ein Verweis auf die Anwendung der (Regelbeispiele der) besonders schweren Fälle des Diebstahls und des Betruges.
- § 266 StGB enthält mit dem Missbrauchstatbestand und dem Treubruchstatbestand zwei selbständige Alternativen, wobei der letzte Halbsatz (besondere Vermögensbetreuungspflicht [str.] und Vermögensschaden) für beide Alternativen Geltung beansprucht. Dabei ist der Missbrauchstatbestand *lex specialis*.
- § 266 StGB ist sowohl ein **Tätigkeitsdelikt** als auch ein **echtes Unterlassungsdelikt**. Ein Rückgriff auf § 13 StGB ist beim Unterlassen nicht erforderlich, da jede vermögensschädigende Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht durch Unterlassen unmittelbar tatbestandsmäßig ist.
- § 266 StGB ist ein **echtes Sonderdelikt**. Der nicht vermögensbetreuungspflichtige Beteiligte kann niemals Täter, sondern nur Teilnehmer sein. Die Vermögensbetreuungspflicht stellt zugleich ein besonderes persönliches Merkmal dar, so dass § 28 I StGB für den Teilnehmer anwendbar ist.

III. Der Missbrauchstatbestand (§ 266 I 1. Alt. StGB)

1. **Vorliegen einer besonderen Befugnis** (= rechtliche, nicht nur faktische Möglichkeit)
 - a) **über fremdes Vermögen zu verfügen:** scheidet aus bei einem lediglich gutgläubigen Eigentumserwerb nach § 932 BGB oder bei § 56 HGB bzw. bloßer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht.
 - b) **einen anderen (rechtlich bindend) zu verpflichten.**
2. **Herkunft dieser Befugnis**
 - a) **Gesetz:** z.B. Eltern, Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Gerichtsvollzieher.
 - b) **Behördlicher Auftrag:** z.B. Amtsträger, denen bestimmte Dienstgeschäfte zugewiesen sind.
 - c) **Rechtsgeschäft:** Einräumung einer Vertretungsbefugnis, z.B. Stellvertretung, Prokura.
3. **Missbrauch dieser Befugnis:** Auseinanderfallen des rechtlichen Könnens im Außenverhältnis und des rechtlichen Dürfens im Innenverhältnis (typischer Fall: bei Erteilung einer Prokura; vgl. §§ 49, 50 HGB).
 - Eine Zustimmung des Vermögensinhabers bei riskanten Geschäften stellt zwar ein tatbestandliches Einverständnis dar, ist aber nach den Grundsätzen der rechtfertigenden Einwilligung zu beurteilen, so dass Willensmängel etc. beachtlich sind.
 - Ferner darf das Einverständnis nicht selbst gesetzeswidrig sein bzw. eine Pflichtverletzung darstellen (z.B. Zustimmung des Aufsichtsrates zur Vermögensverschiebung durch den Vorstand).
4. **Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen** (= Vermögensbetreuungspflicht – str., ob diese im Rahmen des Missbrauchstatbestandes anwendbar ist; vgl. den Fall der ungedeckten Euroschecks).

= Besondere qualifizierte Pflichtenstellung im Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung für einen anderen in einer nicht ganz unbedeutenden Angelegenheit, wobei der übertragene Aufgabenkreis von einigem Gewicht sein muss und von einem gewissen Grad an Verantwortlichkeit geprägt sein muss. Kriterien hierfür sind: Maß der Selbständigkeit, Bewegungsspielraum und Entscheidungsfreiheit.
5. **Vermögensschaden** (vgl. die Ausführungen beim Betrug, § 263 StGB und bei der Erpressung, § 253 StGB).

Aber: Der Schaden darf nicht bei irgendeinem Dritten oder hinsichtlich irgendwelcher Vermögenswerte eintreten, sondern muss sich gerade auf das zu betreuende Vermögen beziehen. Ein Schaden wird aber z.B. bei der Fehlleitung zweckgebundener öffentlicher Mittel bejaht.

IV. Der Treubruchstatbestand (§ 266 I 2. Alt. StGB)

1. **Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen** (= Vermögensbetreuungspflicht; diese ist nach h.M. identisch mit derjenigen des Missbrauchstatbestandes; vgl. oben III 4). Kriterien sind:
 - Die Vermögensbetreuungspflicht muss **Hauptpflicht** des Auftrages oder Vertragsverhältnisses sein. Eine bloße **Nebenpflicht** genügt nicht.
 - Die Tätigkeit muss Spielraum für **eigenverantwortliche Entscheidungen** bieten. Der Handelnde muss eine gewisse Selbständigkeit und eine gewisse Bewegungsfreiheit besitzen.
 - Die allgemeine Pflicht, sich „vertragsgemäß“ zu verhalten und den Vertragspartner nicht zu schädigen genügt regelmäßig für sich genommen nicht.
2. **Herkunft dieser Pflicht**
 - a) **c) Gesetz, behördlicher Auftrag, Rechtsgeschäft** (vgl. oben beim Missbrauchstatbestand).
 - d) **Treueverhältnis** (hier kommt sowohl ein rechtlich begründetes als auch ein faktisches Treueverhältnis in Betracht; z.B. nichtiger Vertrag).
3. **Verletzung dieser Pflicht** durch rechtsgeschäftliches oder faktisches Verhalten; möglich durch Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen.
4. **Vermögensschaden** (vgl. die Ausführungen beim Betrug, § 263 StGB und bei der Erpressung, § 253 StGB, sowie oben III 5).

Literatur / Lehrbücher: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich*, § 22; *Eisele*, BT 2, § 32; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, § 18 I; *Rengier*, BT I, § 18; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, BT 2, § 20.

Literatur / Aufsätze: *Brünning/Wimmer*, Vermögensnachteil i.S.d. § 266 StGB beim Einrichten einer verdeckten Kasse – Fall Siemens, ZJS 2009, 94; *Dörfel*, Beihilfe zur Untreue ohne Haupttat oder „Strafbarkeitslücke“, JURA 2004, 113; *Güntge*, Untreueverhalten durch Unterlassen, wistra 1996, 84; *Kohlmann*, Wider die Furcht vor § 266 StGB, JA 1980, 228; *Labsch*, Grundprobleme des Mißbrauchstatbestandes der Untreue, JURA 1987, 343, 411; *Mitsch*, Die Untreue – Keine Angst vor § 266 StGB!, JuS 2011, 97; *Murmann*, Untreue (§ 266 StGB) und Risikogeschäfte, JURA 2010, 561; *Otto*, Der Betreute als Opfer der Untreue, § 266 StGB, JURA 1991, 48; *Saliger*, Rechtsprobleme des Untreuetatbestandes, JA 2007, 326; *Seelmann*, Grundfälle zu den Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes, JuS 1983, 32; *Seier/Martin*, Die Untreue (§ 266 StGB), JuS 2001, 874; *Strauß*, Die Betriebsvergütung aus arbeits- und unterreuestrafrechtlichem Blickwinkel, JuS 2018, 1143; *Kudlich/Scheuch/Thüsing*, Überhöhte Betriebsratsvergütung als betriebsverfassungsrechtliche Begünstigung, gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung und strafrechtliche Untreue, ZIP 2023, 659; *Wittig/Reinhart*, Untreue beim verlängerten Eigentumsvorbehalt, NSTZ 1996, 467.

Literatur/Fälle: *Von Damwitz*, StR-Prüfungsgespräch zur Untreue, JURA 2021, 447; *Jordan*, Examensklausur im Strafrecht, JURA 2001, 554; *Radtke/Krutisch*, Der gewinnbringende Firmenwagen, JuS 2001, 258; *I. Sternberg-Lieben*, Selbsttore eines Vereinskassiers, JA 1997, 124; *Regge/Rose/Steffens*, Ein teures Rathaus, JuS 1999, 162.

Rechtsprechung: **BGHSt 13, 315** – Eisenbahner (Pflichten eines Verwalters von Fahrkarten); **BGHSt 22, 190** – Händler (Verlängerter Eigentumsvorbehalt); **BGHSt 30, 247** – ASTA (Zweckwidrige Verwendung von Geldern); **BGHSt 40, 287** – Überkipper (Verstoß gegen Haushaltsgrundsätze); **BGHSt 41, 224** – Mietkaution I (Untreue des Vermieters bei Verstoß gegen Pflicht aus § 550b II BGB); **BGHSt 43, 293** – Haushaltsuntreue (Überschreiten des Haushaltsplanes keine Untreue); **BGHSt 44, 376** – Diestel (Pflichtwidriger Verkauf von Grundstücken in der DDR); **BGHSt 46, 30** – Kredit (Untreue durch Kreditvergabe); **BGHSt 47, 8** – Vorruhestand (Untreue durch mangelnde Dokumentation); **BGHSt 47, 22** – GEZ (Konkurrenz von Untreue und Bestechlichkeit); **BGHSt 47, 148** – Sparkassenleiter (Untreue durch Kreditvergabe); **BGHSt 47, 187** – SSV Reutlingen (Untreue durch Unternehmensspenden); **BGHSt 47, 295** – Klinikdirektor (Inhalt und Umfang der Treuabrede); **BGHSt 47, 317** – Panzerverkauf („Kick-back-Zahlungen“ als Vermögensnachteil); **BGHSt 48, 354** – Grundstücksverkauf (Regelbeispiel „großer Vermögensverlust“ bei Austauschverträgen); **BGHSt 49, 147** – Schiffbau (Vermögensbetreuungspflicht des Subventionsempfängers); **BGHSt 52, 182** – Mietkaution II (keine Vermögensbetreuungspflicht des Vermieters für Kauttionen bei Gewerberaummiete); **BGHSt 52, 323** – Schwarze Kasse (Bildung schwarzer Kassen); **BGHSt 60, 94-120** – Wahlkampf (Strafbarkeit gesetzeswidriger Finanzierung eines Landwahlkampfes); **BGH NSTZ 2023, 352** – Betriebsrat (Vermögensbetreuungspflichtverletzung bei überhöhtem Arbeitsentgelt für ein Betriebsratsmitglied); **OLG Düsseldorf NJW 2000, 529** – Kunsthandel (keine Vermögensbetreuungspflicht bei bloßer Verkaufsvereinbarung).