



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 96/01

vom
10. Mai 2001

in der Strafsache
gegen

wegen Untreue u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Mai 2001 gemäß § 349 Abs. 2 StPO einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hannover vom 13. Dezember 2000 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in 44 Fällen, davon in 14 Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, und wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Seine Revision ist unbegründet, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat. Der näheren Erörterung bedarf nur die Zumessung der Einzelstrafe im Fall II. 2. der Urteilsgründe:

Das Landgericht hat einen besonders schweren Fall der Untreue gemäß § 266 Abs. 2 StGB i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB angenommen, weil die Schadenssumme 50.110 DM betrug und damit den Betrag von 50.000 DM, den das Landgericht als hierfür bedeutsam ansah, überstieg.

Durch das 6. StrRG sind Regelbeispiele für den besonders schweren Fall des Betrugs eingeführt worden. Sie gelten gemäß § 266 Abs. 2 StGB für die Untreue entsprechend. Eines davon ist das Herbeiführen eines Vermö-

gensverlustes großen Ausmaßes. Zu diesem Regelbeispiel hat der Bundesgerichtshof bislang nur einzelfallbezogen ausgeführt, es sei "rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Strafkammer im Hinblick auf die Tatumstände den ... Geldbetrag von über 600.000 DM als Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB angesehen ... hat" (BGH, Beschl. vom 9. Dezember 1999 - 1 StR 543/99). In der Literatur besteht Einigkeit insoweit, daß wegen § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StGB die Grenze objektiv zu bestimmen ist. Darüber hinaus ist die Frage umstritten: Einerseits wird darauf abgestellt, daß der beim Opfer eingetretene Vermögensverlust das für § 263 StGB durchschnittliche Maß deutlich übersteigen müsse, weswegen die Grenze nicht unter 20.000 DM anzusetzen sei (Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 263 Rdn. 49); andererseits soll die Faustregel gelten, daß erst Schäden ab einer Größenordnung von etwa 100.000 DM einschlägig sind (Tiedemann in LK 11. Aufl. § 263 Rdn. 298; Stree-Cramer in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 263 Rdn. 188 c). Für letztere Meinung könnte die Gesetzgebungsgeschichte sprechen. Der Regierungsentwurf sah in § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB ein Regelbeispiel des Inhalts vor, daß der Täter "aus grobem Eigennutz für sich oder eine dritte Person Vermögensvorteile großen Ausmaßes erlangt"; auch der neue Qualifikationstatbestand des Bandenbetrugs (§ 263 Abs. 5 StGB) setzte u.a. voraus, daß der Täter "für sich oder eine dritte Person Vermögensvorteile großen Ausmaßes erlangt". Die Formulierung griff in beiden Fällen auf das tatbestandsähnliche Regelbeispiel in § 264 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB zurück. Der Bundesgerichtshof hat bereits ausgesprochen, daß eine Subvention unter 100.000 DM nicht großen Ausmaßes im Sinne dieses Regelbeispiels ist (BGHR StGB § 264 III Strafraumenwahl 1). Der Entwurf ging deshalb unter Bezugnahme auf die Kommentierung (Dreher/Tröndle, StGB 47. Aufl. § 264 Rdn. 31) von einem Betrag von etwa

100.000 DM aus (BegrRE BTDrucks. 13/8587 S. 43). Im Gesetzgebungsverfahren ist an die Stelle der Vermögensvorteile großen Ausmaßes der Vermögensverlust großen Ausmaßes getreten. Der Anregung des Bundesrats, schon allein das Erstreben eines Vermögensvorteils großen Ausmaßes ausreichen zu lassen (BTDrucks. 13/8587 S. 64), ist der Gesetzgeber nicht gefolgt (vgl. BTDrucks. 13/8587 S. 85 und BTDrucks. 13/9064 S. 18). Daraus folgt nicht, daß der Gesetzgeber sich von der Bewertung, die das tatbestandliche Regelbeispiel in § 264 StGB gefunden hat, für § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB lösen wollte.

Für die Verwirklichung des Regelbeispiels erst bei ca. 100.000 DM könnte auch folgendes sprechen: Die neuen Regelbeispiele knüpfen - so die Begründung des Regierungsentwurfs - an tat- oder täterbezogene Umstände an, die nach der Rechtsprechung oder Literatur bereits auf der Grundlage des früheren Rechts als besonders schwere Fälle gewertet werden konnten (BTDrucks. 13/8587 S. 42). Für § 263 Abs. 3 StGB a.F. war anerkannt, daß ein sehr hoher Schaden in erster Linie geeignet war, die Anwendung des Ausnahmestrahfrahmens geboten erscheinen zu lassen; letztlich entscheidend war jedoch das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit (vgl. BGH MDR (D) 1975, 368; BGH NStZ 1982, 465; BGHR StGB § 263 III Gesamtwürdigung 3 und 4; BGH wistra 1995, 188). Nunmehr ist der Vermögensverlust großen Ausmaßes bereits für sich allein zum Regelbeispiel geworden. Es bestand deshalb kein Anlaß, von den hohen Schadenssummen, bei denen die Rechtsprechung früher von einem sehr hohen Schaden gesprochen hat, abzuweichen.

Andererseits ist zu bedenken, daß es sich bei Subventionen um wirtschaftsfördernde Leistungen aus öffentlichen Mitteln handelt (§ 264 Abs. 6

StGB). Deren Betrag ist regelmäßig größer als der Betrag, der bei einer durchschnittlichen Betrugstat als Vermögensverlust des Geschädigten bewirkt wird. Dies spräche dafür, den Betrag, von dem an allein der Schadenshöhe wegen das Regelbeispiel des besonders schweren Falls des Betruges verwirklicht ist, nicht mit dem des besonders schweren Falls des Subventionsbetruges gleichzusetzen.

Welchen Wert man auch annehmen würde, er wäre aufgrund der Regelbeispielstechnik insoweit kein absoluter Wert, als der Tatrichter - wie auch bei den anderen Regelbeispielen - in einer Gesamtbetrachtung feststellen muß, ob tat- oder täterbezogene Umstände vorliegen, die die Indizwirkung des Regelbeispiels aufheben und trotz Verwirklichung des Regelbeispiels zu Verneinung eines besonders schweren Falls führen können (Tiedemann in LK 11. Aufl. § 263 Rdn. 294).

Der Senat braucht indes hier nicht zu entscheiden, ob bereits ein Vermögensverlust von 50.000 DM das Regelbeispiel verwirklicht. Der Tatrichter hat, da die Tatzeit vor dem Inkrafttreten des 6. StrRG (1. April 1998) liegt, im Rahmen der Prüfung, welches Recht anzuwenden ist (§ 2 Abs. 3 StGB), die Tat auch nach § 263 Abs. 3 StGB a.F. als besonders schweren Fall des Betrugs eingestuft und dabei rechtsfehlerfrei auf die Schadenshöhe und darauf abgestellt, daß die Tat von der Ausnutzung der besonderen beruflichen Vertrauensstellung des Angeklagten (auch) zu den Kunden des Kreditinstituts geprägt war. Wegen der durch das 6. StrRG abgesenkten Mindeststrafe (sechs Monate anstelle von einem Jahr Freiheitsstrafe) hat der Tatrichter sodann das neue Recht als das mildere Recht angewendet. Der Senat gewinnt daraus die Überzeugung, daß der Tatrichter - hätte er sich wegen der Schadenshöhe an der

An-

nahme des Regelbeispiels gehindert gesehen - wegen der Fallbesonderheiten hier einen (unbenannten) besonders schweren Fall der Untreue angenommen hätte (Tiedemann in LK 11. Aufl. § 263 Rdn. 294 m.w.Nachw.).

Kutzer

Rissing-van Saan

Pfister

RiBGH von Lienen ist durch Urlaub
verhindert, zu unterschreiben.

Becker

Kutzer