



5 StR 440/08

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 26. November 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zur Untreue

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. November 2008 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 24. Januar 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO im gesamten Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision des Angeklagten 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.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Untreue in elf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Revision führt auf die Sachrüge hin zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs; im Übrigen ist sein Rechtsmittel im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.
  
- 2 Die verhängten Strafen können keinen Bestand haben, weil das Landgericht nur nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemildert, die weitere Strafrahmenschiebung nach § 28 Abs. 1 StGB aber unberücksichtigt gelassen hat. Die Vermögensbetreuungspflicht gemäß § 266 Abs. 1 StGB ist ein strafbarkeitsbegründendes besonderes persönliches Merkmal im Sinne dieser Vorschrift (BGHR StGB § 28 Abs. 1 Merkmal 1), das bei dem Angeklagten fehlte. Das Landgericht hätte deshalb doppelt mildern müssen,

wenn es den Tatbeitrag des Angeklagten an sich nur als den eines Gehilfen angesehen hätte (BGHSt 26, 53; BGHR StGB § 28 Abs. 1 Merkmal 2). Hierfür spricht nach den Urteilsgründen, dass der Angeklagte sich in einer untergeordneten Position befand und auch nicht an der Tatbeute beteiligt war, sondern lediglich Arbeitslohn bezog.

- 3                    Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des gesamten Strafauspruchs. Die Feststellungen, die sämtlich von dem Fehler unbeeinflusst sind, können aufrecht erhalten bleiben. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, weitere Feststellungen zu treffen, die den bisherigen nicht widersprechen.

Brause            Raum            Schaal  
                         Schneider        Dölp