



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 255/13

vom
14. August 2013
in der Strafsache
gegen

wegen Untreue u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 14. August 2013 gemäß § 154 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kaiserslautern vom 28. Februar 2013 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen II. 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 40, 63 und 74 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten;
 - b) das vorbezeichnete Urteil in den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II. 2, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 41, 42, 43, 44, 87, 130, 133, 134, 135, 151, 152, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167 und 168 der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe mit den Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Urkundenfälschung und Untreue in 169 Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Nach den Feststellungen begann der damals als Gerichtsvollzieher tätige Angeklagte spätestens im Jahr 2005 damit, Zahlungseingänge zweckwidrig zu behandeln, indem er diese entweder überhaupt nicht oder lediglich teilweise an die jeweiligen Zahlungsempfänger weiterleitete. In den übrigen Fällen erfolgten die Auszahlungen häufig verspätet, oft erst nach Sachstandsanfragen oder Dienstaufsichtsbeschwerden. Der Angeklagte stellte Gläubiger, die – berechtigt oder unberechtigt – „Druck“ machten, durch Zahlungen ruhig, obwohl der jeweils betreffende Schuldner nicht gezahlt oder er die Vollstreckung noch gar nicht begonnen hatte. Für diese Auszahlungen verwendete der Angeklagte Zahlungseingänge, die zur Weiterleitung an andere Gläubiger bestimmt waren. Hieraus entwickelte sich eine Art „Schneeballsystem“, da die Auszahlung an den Gläubiger, dessen Schuldner tatsächlich gezahlt hatte, unter Verwendung der für andere Empfänger bestimmten Zahlungseingänge nachgeholt und die Einzahlungen in der Verfahrensakte verschleiert werden mussten. In einem Fall der Räumungsvollstreckung (Fall II. 2 der Urteilsgründe) verfälschte er zwei Rechnungen der von ihm beauftragten Spedition. In einem weiteren Fall (II. 170 der Urteilsgründe) führte er eine von der betreibenden Gläubigerin erbrachte

teilweise Rückerstattung einer Doppelzahlung nicht an die Schuldnerin ab, sondern verwendete den Betrag für sein „Schneeballsystem“. Das Landgericht hat nicht festzustellen vermocht, dass der Angeklagte Geldbeträge auch für private Zwecke verbraucht hatte.

3 Zum 1. Juli 2009 wurde der Angeklagte auf seinen Antrag in den Innendienst versetzt. Auch danach – und noch nach Schließung seines Dienstkontos im Januar 2010 – trat der Angeklagte in Vollstreckungsverfahren, die er bereits vor seiner Versetzung eingeleitet hatte, weiterhin als Gerichtsvollzieher auf und vereinnahmte Zahlungen von Schuldnern.

4 Das Landgericht hat – abgesehen von der Urkundenfälschung im Fall II. 2 der Urteilsgründe – das Verhalten des Angeklagten als Untreue in den zur Aburteilung gelangten 169 Fällen gewertet. Es hat jeweils besonders schwere Fälle angenommen, weil der Angeklagte seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger missbraucht habe (§ 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB).

II.

5 1. In den Fällen II. 21 (Zahlung von 500 € am 17. September 2007), 22 (Zahlung von 500 € am 3. Januar 2008), 23 (Zahlung von 500 € am 12. Februar 2008), 24 (Zahlung von 500 € am 28. März 2008), 25 (Zahlung von 500 € am 7. April 2008), 26 (Zahlung von 500 € am 8. Mai 2008), 29 (Zahlung von 500 € am 13. August 2008), 30 (Zahlung von 500 € am 19. September 2008), 40 (Zahlung von 500 € am 7. Juli 2009), 63 (Zahlung von 50 € im Februar 2007) und 74 (Zahlung von 50 € im Januar 2008) der Urteilsgründe hat der Senat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO

eingestellt, weil die bisherigen Feststellungen des Landgerichts die Annahme eines Vermögensschadens im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB nicht tragen. In den Fällen II. 21 und 40 führte der Angeklagte jeweils zwei Tage nach der von der Schuldnerin erbrachten Teilzahlung einen diese übersteigenden Betrag an die betreibende Gläubigerin ab. In den Fällen II. 63 und 74 ist hiervon mangels näherer Feststellungen zum Zeitpunkt der jeweiligen Zahlung zugunsten des Angeklagten auszugehen. In den übrigen Fällen erfolgt die Einstellung, weil der Angeklagte vor der jeweiligen Teilzahlung der Schuldnerin einen die bisherigen Ratenzahlungen übersteigenden und auch die weiteren Raten umfassenden Betrag an die Gläubigerin geleistet hatte.

- 6 2. In den Fällen II. 2 (Verfälschung der Rechnungen vom 29. Mai 2009 und 19. August 2009), 7 (Überweisung von 300 € am 8. Juli 2009), 8 (Zahlung von 1.757,14 € am 1. September 2009), 10 (Scheckzahlung über 300 € am 13. Juli 2009), 11 (Scheckzahlung über 300 € am 8. September 2009), 12 (Überweisung von 300 € am 14. August 2009), 13 (Scheckzahlung über 300 € am 5. Oktober 2009), 14 (Scheckzahlung über 1.169,23 € am 30. Oktober 2009), 41 (Zahlung von 500 € am 9. September 2009), 42 (Zahlung von 500 € am 30. September 2009), 43 (Zahlung von 500 € am 30. Oktober 2009), 44 (Zahlung von 500 € am 15. Dezember 2009), 87 (Zahlung von 800 € am 1. Juli 2009), 130 (Überweisung von 130 € am 28. August 2009), 133 (Zahlung von 200 € am 25. September 2009), 134 (Zahlung von 100 € am 3. November 2009), 135 (Zahlung von 100 € am 10. November 2009), 151 (Überweisung von 30 € am 3. September 2009), 152 (Überweisung von 60 € am 3. Dezember 2009), 161 (Zahlung von 200 € im August 2009), 162 (Zahlung von 300 € im September 2009), 163 (Zahlung von 100 € im Oktober 2009), 164 (Zahlung von 300 € im November 2009), 165 (Zahlung von 500 € am 9. Januar 2010), 166 (Zahlung von 200 € am 29. März 2010), 167 und 168 (Zahlungen von 100 € und

150 € im Mai 2010) der Urteilsgründe können die jeweiligen Einzelstrafaussprüche nicht bestehen bleiben. Auch in diesen Fällen, in denen der Angeklagte nach seiner Versetzung in den Innendienst handelte, hat das Landgericht den Strafraumen für besonders schwere Fälle in § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB (betrifft Ziff. II. 2 der Urteilsgründe) oder § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB (betrifft die übrigen oben genannten Ziffern der Urteilsgründe) zugrunde gelegt. Insoweit liegen jedoch die Voraussetzungen der angezogenen Regelbeispiele nicht vor. Denn der Angeklagte hat nach dem 30. Juni 2009 seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger nicht mehr missbraucht.

7 Ein Missbrauch in diesem Sinne liegt vor, wenn der Amtsträger vorsätzlich rechtswidrig, insbesondere vorsätzlich ermessenswidrig handelt. „Befugnisse“ werden missbraucht, wenn der Amtsträger innerhalb seiner an sich gegebenen Zuständigkeit handelt; Missbrauch der „Stellung“ meint Handlungen außerhalb des Zuständigkeitsbereichs, aber unter Ausnutzung der durch das Amt gegebenen Handlungsmöglichkeiten (Tiedemann in LK-StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 301 mwN; Hefendehl in MüKoStGB, § 263 Rn. 782; Fischer, StGB, 60. Aufl., § 263 Rn. 221, § 264 Rn. 47). In allen Fällen knüpft der Straferschwerungsgrund somit an den Missbrauch des tatsächlich innegehabten Amtes an; die bloße Vorgabe einer Amtsträgereigenschaft genügt – wie bereits der Wortlaut der Vorschrift („als Amtsträger“) nahelegt – nicht (SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 311).

8 Der Angeklagte bekleidete jedoch zur jeweiligen Tatzeit nicht mehr das Amt des Gerichtsvollziehers. Denn er wurde auf seinen Antrag mit Wirkung vom 1. Juli 2009 in den Innendienst des Amtsgerichts versetzt; damit endete seine Stellung als Gerichtsvollzieher. Seine sodann bis zur vorläufigen Dienstenthebung mit Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts

vom 25. Februar 2011 ausgeübte Funktion als Grundbuchbeamter hat der Angeklagte nicht missbraucht.

9 Ob in den eingangs genannten Fällen jeweils ein unbenannter besonders schwerer Fall anzunehmen ist, wird der neue Tatrichter zu entscheiden haben.

10 Der Wegfall der von der Teilaufhebung betroffenen Einzelstrafen entzieht auch der Gesamtstrafe die Grundlage.

11 3. Im Übrigen weist das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Das gilt auch für die Schuldsprüche wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB in der Alternative des Treubruchstatbestands in den unter Ziff. II. 2 genannten Fällen, in denen der Angeklagte nach seiner Versetzung in den Innendienst zum 1. Juli 2009 noch Bar- oder Scheckzahlungen von Schuldnern entgegengenommen und – ebenso wie auf seinem noch bis Januar 2010 fortbestehenden Dienstkonto eingegangene Gelder – seinem Schneeballsystem zugeführt hat. Denn die diesem Tatbestand zugrunde liegende Vermögensbetreuungspflicht bestand über diesen Zeitpunkt hinaus fort.

12 a) Den Gerichtsvollzieher trifft kraft seiner gesetzlichen Stellung als Vollstreckungsorgan gemäß §§ 753 ff. ZPO im Rahmen des ihm erteilten Vollstreckungsauftrags eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Gläubigern (BGH, Beschluss vom 7. Januar 2011 – 4 StR 409/10, NStZ 2011, 281, 282) und den Schuldnern, soweit sich diesen zustehende Überschüsse ergeben (vgl. § 170 Abs. 2 Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher; OLG Celle NdsRpfl. 1990, 205, 206; KG, Beschluss vom 19. Februar 2013 – [4] 121 Ss 10/13 [20/13]). Zwar erlischt grundsätzlich die Vermögensbetreuungspflicht zugleich mit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis; diese geht nicht von selbst in

ein Treueverhältnis tatsächlicher Art über (BGH, Urteil vom 15. Mai 1990 – 5 StR 594/89, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 13, für nachfolgende Gefälligkeitsleistungen aufgrund enger persönlicher Bekanntschaft; Schönemann in LK-StGB, 12. Aufl., § 266 Rn. 62 mwN; SSW-StGB/Saliger, § 266 Rn. 27). Anders verhält es sich jedoch, wenn erloschene Rechtsverhältnisse vermögensfürsorglicher Art – auch einseitig – unter Wahrnehmung der eingeräumten Herrschaftsposition fortgesetzt werden (Schönemann und Saliger, jew. aaO; Wittig in BeckOK, StGB, § 266 Rn. 27) und somit ein enger sachlicher Zusammenhang mit der zunächst begründeten Vermögensbetreuungspflicht besteht (BGH, Urteil vom 14. Juli 1955 – 3 StR 158/55, BGHSt 8, 149, 150; einschr. Perron in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 266 Rn. 34). So hat das Reichsgericht angenommen, dass sich nach Beendigung der Vormundschaft der frühere Vormund der Untreue schuldig machen kann, wenn er Vermögensstücke seines ehemaligen Mündels nicht herausgibt. Zur Begründung hat das Reichsgericht darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung zur Herausgabe durch die Vormundschaft begründet wird und insoweit Pflicht und Verantwortlichkeit des früheren Vormunds über den Zeitpunkt der Beendigung seines Amtes hinaus fort dauern (RGSt 45, 434 f. zu § 266 StGB aF). Die Abwicklung eines Betreuungsverhältnisses nach den §§ 1896 ff. BGB mit den Rechtsnachfolgern des verstorbenen Betreuten gehört noch zu dem vom Treueverhältnis umfassten Tätigkeitsbereich; diese Abwicklung ist als Teil der Tätigkeit anzusehen, zu welcher der Betreuer zuvor bestellt war (OLG Stuttgart, NJW 1999, 1564, 1566; zust. wegen des engen zeitlichen und tatsächlichen Zusammenhangs Thomas, NStZ 1999, 622, 624). Auch vermögensschädigende Handlungen nach Beendigung eines zivilrechtlichen Auftrags oder sonstigen Treueverhältnisses können gegen eine fortbestehende Vermögensfürsorgepflicht verstoßen (so BGH, Urteil vom 3. Oktober 1986 – 2 StR 256/86, wistra 1987, 65; in der Sache auch BGH, Urteil vom 14. Juli 1955 aaO; Fischer, StGB,

60. Aufl., § 266 Rn. 43). Das Gleiche gilt nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses (OLG Stuttgart, JZ 1973, 739, 740 mit Anm. Lenckner, JZ 1973, 794 ff.).

- 13 b) So liegt es auch hier in den Fällen, in denen der Angeklagte noch nach Versetzung in den Innendienst tätig geworden ist. Mit seiner Vollstreckungstätigkeit hatte er stets bereits vor diesem Zeitpunkt begonnen. Er trat weiterhin als Gerichtsvollzieher auf. Bei Anschreiben verwendete er unverändert einen Briefkopf, in dem er als Gerichtsvollzieher bezeichnet wurde; auch führte er bis Januar 2010 sein Dienstkonto fort, auf das in mehreren Fällen noch Zahlungen eingingen. Insoweit hat der Herrschaft des Angeklagten an den vereinnahmten Beträgen ein Treueverhältnis (nunmehr) tatsächlicher Art zugrunde gelegen; in allen Fällen hat die fortbestehende Vermögensbetreuungspflicht ihre Grundlage in dem Amt des Gerichtsvollziehers gefunden, welches der Angeklagte bei Aufnahme der jeweiligen Vollstreckung noch innehatte. Der enge sachliche Zusammenhang zeigt sich insbesondere auch darin, dass der Angeklagte die durch die Aufnahme der Vollstreckungstätigkeit gegenüber den Schuldnern geschaffene Lage ausgenutzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1955 aaO). Die Annahme einer fortdauernden Vermögensbetreuungspflicht steht nicht in Widerspruch zu der Ablehnung der angesichts des eindeutigen Wortlauts an die Amtsträgereigenschaft des Täters anknüpfenden und lediglich

den Schuldumfang kennzeichnenden Straferschwerungsgründe in § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB und in § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB.

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

RiBGH Bender ist urlaubs-
abwesend und deshalb an
der Unterschrift gehindert.

Mutzbauer

Sost-Scheible