



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 438/12

vom

5. März 2013

in der Strafsache

gegen

wegen Untreue

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 5. März 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 25. April 2012 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Rostock zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg; auf die Beanstandungen des Verfahrens kommt es deshalb nicht an.

- 2 1. Das Landgericht hält den Angeklagten, einen Rechtsanwalt, einer Untreue zum Nachteil der Sparkasse S. (im Folgenden: S.) für schuldig, weil er eine von vorneherein aussichtslose Widerklage erhoben habe. Zusammengefasst hat es folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 Die Rechtsanwaltskanzlei des Angeklagten nahm seit dem Jahre 2001 regelmäßig Mandate für die S. wahr. Diese geriet im Jahre 2003 in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten. Die Meinungsverschiedenheiten, die sich auf der Suche nach einem Weg aus der Krise daraus zwischen dem Verwaltungsrat und den damaligen Vorständen der S., den Zeugen B. und St., entwickelten, endeten damit, dass der Verwaltungsrat die Abberufung der Vorstände B. und St. beschloss. Mit Schreiben vom 27. November 2003 erklärte der hierzu vom Verwaltungsrat ermächtigte Verwaltungsratsvorsitzende, der gesondert verfolgte L., die fristlose Kündigung der Anstellungsverträge. Hiergegen setzten sich die Zeugen B. und St. vor dem Landgericht Stralsund zur Wehr.

4 In der Folgezeit beauftragten L. und der neue Vorstandsvorsitzende der S. Ba. die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. GmbH (im Folgenden: D & T) mit der Überprüfung des Kredit- und Wertpapiergeschäfts sowie der personalpolitischen Maßnahmen der früheren Vorstände B. und St.. In ihrem Gutachten vom 15. Dezember 2004 kam die D & T zu dem Ergebnis, dass der S. unter den Vorständen B. und St. in den genannten Geschäftsbereichen seit dem Jahre 2002 jeweils Verluste in Höhe von mehreren Millionen Euro entstanden seien. Eventuelle zivil- und strafrechtliche Konsequenzen seien einer rechtlichen Prüfung vorzubehalten.

5 Auf der Grundlage dieses Gutachtens erteilten L. sowie die Vorstände der S. Dr. Sch. und K., dieser als Vertreter für den Vorstandsvorsitzenden Ba., der Kanzlei des Angeklagten die Vollmacht zur Erhebung einer auf den Ausgleich der insgesamt entstandenen Verluste gerichteten Widerklage gegen die Zeugen B. und St.. Unter dem 27. Dezember 2004 erhob der Angeklagte dementsprechend eine Widerklage auf Zahlung von

18.748.000 €. In seiner Widerklageschrift übernahm der Angeklagte weitgehend nahezu wörtlich die Ausführungen aus dem Gutachten von D & T. Mit Anwaltsschreiben an den neuen Vorstandsvorsitzenden H. vom 22. August 2005 boten B. und St. einen Vergleich an. Dieser wurde von der Sparkasse ohne Mitwirkung des Angeklagten abgelehnt. Mit Urteil vom 13. Juni 2007 wies das Landgericht Stralsund die Widerklage ab. Zur Begründung führte es aus, es fehle an einer ordnungsgemäßen Prozessvollmacht des Angeklagten; hierfür sei ein Beschluss des Verwaltungsrats der S. erforderlich gewesen. Im Übrigen sei die Widerklage auch unbegründet, da keine Pflichtverletzungen der ehemaligen Vorstände B. und St. festgestellt werden könnten.

6 Die Sparkasse entzog dem Angeklagten sodann das Mandat. Der Verwaltungsrat beschloss am 14. September 2007, die Erhebung der Widerklage zu genehmigen und gegen das Urteil des Landgerichts Stralsund Berufung einzulegen, jedoch auf Vorschlag des neuen Prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt F. begrenzt auf eine Schadenssumme von 5.000.000 €. Mit Beschluss vom 30. Mai 2008 wies das Oberlandesgericht Rostock das Rechtsmittel zurück. Die geänderte Schadensberechnung stelle eine unzulässige Klageänderung dar. Der Schadensersatzanspruch sei im Übrigen auch in der Sache nicht begründet.

7 Das Landgericht ist der Auffassung, dass sich der Angeklagte danach der Untreue gemäß § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht. Er habe, wie die Strafkammer weiter festgestellt hat, die Widerklage erhoben, obwohl er gewusst habe, dass diese keine Aussicht auf Erfolg gehabt und zudem nicht die Möglichkeit bestanden habe, im Falle des Obsiegens die Forderung über den von einer Versicherung abgedeckten Betrag von 5.000.000 DM hinaus zu reali-

sieren. Dem Angeklagten, dem gegenüber der S. aufgrund seiner Stellung als weitgehend selbständig für diese tätiger Rechtsanwalt eine Vermögensfürsorgepflicht obliegen habe, sei es darum gegangen, durch die Erhebung der Widerklage Gebühreneinkünfte zu erzielen, auf die er in einer äußerst schwierigen finanziellen Situation dringend angewiesen gewesen sei.

8 2. Der Schuldspruch hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand; denn die Voraussetzungen des hier allein in Betracht kommenden § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB sind durch die vom Landgericht getroffenen Feststellungen nicht belegt. Diesen lässt sich insbesondere nicht entnehmen, dass den Angeklagten bei Erhebung der Widerklage eine hierauf bezogene Vermögensbetreuungspflicht im Sinne der Vorschrift gegenüber der S. traf.

9 a) Voraussetzung des Treubruchstatbestandes gemäß § 266 Abs. 1 StGB ist die tatsächliche Einwirkungsmacht auf fremdes Vermögen, der ein besonders schützenswertes Vertrauen in die Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zugrunde liegt. Wegen der Weite des Tatbestandes sind die durch § 266 Abs. 1 StGB strafrechtlich geschützten Treueverhältnisse auf die Fälle zu beschränken, in denen für den Betreuenden eine besonders qualifizierte Pflichtenstellung in Bezug auf das fremde Vermögen begründet wird. Diese muss über allgemeine vertragliche Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten ebenso hinausgehen wie über eine rein tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit. Erforderlich ist, dass sich die Vermögensfürsorge als Hauptpflicht, also als zumindest mitbestimmende und nicht nur beiläufige Verpflichtung darstellt. Es muss hinzukommen, dass dem Täter die ihm übertragene Tätigkeit nicht durch ins Einzelne gehende Weisungen vorgezeichnet ist, sondern ihm Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen und eine gewisse Selbständigkeit belassen wird. Hierbei ist nicht nur auf die Weite des dem Täter eingeräumten Spiel-

raums abzustellen, sondern auch auf das Fehlen von Kontrolle, also auf seine tatsächlichen Möglichkeiten, ohne eine gleichzeitige Steuerung und Überwachung durch den Treugeber auf dessen Vermögen zuzugreifen (BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 208 ff.; BGH, Beschluss vom 1. April 2008 - 3 StR 493/07, wistra 2008, 427, 428 mwN).

10 Der nähere Inhalt des so umschriebenen Treueverhältnisses ergibt sich, wenn er - wie hier allein in Betracht kommend - auf einem Rechtsgeschäft beruht, regelmäßig aus dem allgemeinen Zivil- oder Gesellschaftsrecht (BGH, Urteil vom 13. April 2010 - 5 StR 428/09, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 47). Dabei kann eine vertragliche Beziehung, die sich insgesamt als Treueverhältnis im Sinne des § 266 Abs. 1 darstellt, Verpflichtungen enthalten, deren Einhaltung nicht vom Untreuetatbestand geschützt wird. Maßgebend für die Abgrenzung sind insoweit Inhalt und Umfang der Treueabrede, wie sie sich aus den Vertragsvereinbarungen bei sachgerechter Auslegung ergibt (BGH, Urteile vom 30. Oktober 1985 - 2 StR 383/85, NStZ 1986, 361, 362; vom 30. Oktober 1990 - 1 StR 544/90, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 17; Beschluss vom 11. August 1993 - 2 StR 309/93, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 22).

11 In Anwendung dieser Grundsätze hat die Rechtsprechung die zivilrechtlich als Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB einzuordnende Rechtsbeziehung zwischen einem mit der Führung eines bürgerlichen Rechtsstreits beauftragten Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber grundsätzlich als Rechtsverhältnis angesehen, das für den Rechtsanwalt Treuepflichten im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB begründen kann. Sie hat jedoch ausdrücklich offen gelassen, ob dies immer der Fall ist und im Zusammenhang mit der Beauftragung

des Rechtsanwalts zur Einziehung und Durchsetzung von Forderungen auf den Einzelfall abgestellt (BGH, Urteile vom 29. April 1960 - 4 StR 544/59, NJW 1960, 1629; vom 6. Februar 1961 - AnwSt (R) 3/60, BGHSt 15, 372; vom 11. November 1982 - 4 StR 406/82, NJW 1983, 461). Danach wurde eine strafbewehrte Pflicht zur Betreuung fremden Vermögens etwa unter der Voraussetzung angenommen, dass der Rechtsanwalt eine Geldforderung von beträchtlicher Höhe geltend zu machen hatte, er damit wegen seiner besonderen Sachkunde betraut war, es ihm überlassen war, wie er die Forderung durchsetzte, er an besondere Weisungen oder Beschränkungen nicht gebunden und zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt war (BGH, Urteil vom 11. November 1982 - 4 StR 406/82, NJW 1983, 461).

12 b) Nach diesen Maßstäben, von denen auch das Landgericht ausgeht, belegen die Feststellungen die Verletzung einer selbständigen Pflicht des Angeklagten, das Vermögen der S. zu betreuen, nicht.

13 Die Urteilsgründe teilen bereits Näheres zu Zustandekommen, Inhalt und Ausgestaltung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Angeklagten und der S. nicht mit. Ihnen ist daher nicht zu entnehmen, dass dem Angeklagten die Entscheidung über das "ob" und "wie" der Widerklage zur selbstverantwortlichen Umsetzung nach eigener Beurteilung übertragen worden war. Eine derartige Selbständigkeit ergibt sich auch nicht aus ihrem Zusammenhang. Der festgestellte Kontext der Widerklageerhebung spricht im Gegenteil eher dagegen, dass der Angeklagte im Zusammenhang hiermit über einen Freiraum verfügte, der ausreichte, um eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 StGB begründen zu können. So holte die S. vor Erhebung der Widerklage ein Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ein. Der Inhalt der Widerklage beruhte sodann nicht auf Vorgaben des Angeklagten, sondern folgte ganz weit-

gehend den dortigen Ausführungen. Hinzu kommt, dass die S. mit den Widerbeklagten während des erstinstanzlichen Zivilverfahrens über eine einverständliche Beendigung des Rechtsstreits verhandelte, ohne dass der Angeklagte hiervon überhaupt wusste und in die Vergleichsverhandlungen eingebunden war.

14 Demgegenüber tragen die vom Landgericht für eine selbständige Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten angeführten Argumente nicht. Der Umstand, dass der Angeklagte bis Ende 2004 in zumindest acht weiteren Verfahren für die S. tätig war und dort als "Haus- und Hofanwalt" angesehen wurde, verliert vor dem Hintergrund des herausragenden Umfangs und der besonderen Bedeutung der hier in Rede stehenden Widerklage sowie der konkreten Umstände ihres Zustandekommens, Inhalts und der Betreuung des Verfahrens durch die S. entscheidend an Bedeutung. Mit Blick hierauf wird auch weder eine enge Einbindung des Angeklagten in die Abläufe vor der Erhebung der Widerklage noch gar eine Selbständigkeit allein dadurch belegt, dass der Angeklagte an einem Gespräch teilnahm, in dem die ausreichende Bevollmächtigung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft diskutiert wurde. Ein eigener Freiraum des Angeklagten bei der Verfolgung der widerklagend geltend gemachten Schadensersatzansprüche lässt sich auch nicht damit begründen, dass der Zeuge Dr. Sch. die Vollmacht für die Erhebung der Widerklage nur deshalb unterzeichnete, weil der gesondert verfolgte L. ihm erklärte, dies sei nicht mit besonderen Kosten verbunden; denn es ist nicht einmal festgestellt, dass dem Angeklagten - der an diesem Gespräch nicht teilnahm - diese Aussage überhaupt bekannt war, geschweige denn, dass sie auf seine Initiative hin getätigt wurde. Schließlich belegt auch der nach Auffassung der Strafkammer unzutreffende Hinweis des Angeklagten auf eine drohende Verjährung der Schadensersatzansprüche dessen selbständigen Beurteilungs-

spielraum nicht. Diesem Umstand lässt sich eher entnehmen, dass die Entscheidung über das Ob der Widerklage in der Sache von den Verantwortlichen der S. getroffen wurde. Sollte der Hinweis des Angeklagten tatsächlich inhaltlich unrichtig gewesen sein, ist dieser Umstand gegebenenfalls in erster Linie bei der Beurteilung von Bedeutung, ob das Verhalten des Angeklagten als pflichtwidrig anzusehen ist.

- 15 3. Danach kann dahinstehen, ob die Mandatierung der Kanzlei des Angeklagten durch den Vorsitzenden des Verwaltungsrats und zwei Vorstandsmitglieder der S. die Voraussetzungen eines den Tatbestand ausschließenden Einverständnisses erfüllt, wie die Ablehnung des während des erstinstanzlichen Verfahrens unterbreiteten Vergleichsangebots rechtlich zu würdigen und ob der Vorsatz des Angeklagten rechtsfehlerfrei dargetan ist. Der Senat verweist insoweit auf die Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 18. Januar 2013. Das neue Tatgericht wird allerdings gegebenenfalls auch diese Gesichtspunkte in den Blick und daneben Bedacht darauf zu nehmen haben, wie sich die Genehmigung der Erhebung der Widerklage durch den Verwaltungsrat der S. sowie die Fortführung des Rechtsstreits in zweiter Instanz - wenn auch mit Modifizierungen bei der Höhe des geltend gemachten Schadens - auf den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat auswirken.

16 Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1, Halbsatz 2 StPO Gebrauch.

Tolksdorf

Hubert

Schäfer

Gericke

Spaniol