



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 292/17

vom
21. August 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Untreue

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 21. August 2018 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 31. Januar 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue zu der Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angeklagten, der die Verletzung formellen und materiellen Rechts beanstandet. Das Rechtsmittel hat bereits mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die Verfahrensrügen nicht ankommt.

I.

- 2 1. Das Landgericht hat - soweit für die revisionsrechtliche Beurteilung relevant - folgende Feststellungen getroffen:

- 3 Der Angeklagte war von 1996 bis Juli 2006 Inhaber des Lehrstuhls für Zahnerhaltung und Präventive Zahnheilkunde der H. Universität D. und als solcher Leiter der gleichnamigen Poliklinik des Universitätsklinikums D. . Dieses dient dem Fachbereich Medizin der Universität bei der Erfüllung von Aufgaben in Forschung und Lehre; zudem findet dort die Versorgung von Kranken statt. Das Verhältnis zwischen Universität und Universitätsklinikum regelt eine Kooperationsvereinbarung. Im Juli 2006 wurde der Angeklagte - unter Beurlaubung von seinem Amt als Lehrstuhlinhaber und unter Aufgabe seiner Stellung als Leiter der Zahnklinik - zum Ärztlichen Direktor des Universitätsklinikums bestellt. Als solcher war er Vorsitzender des mit der operativen Leitung des Klinikums betrauten Vorstands.
- 4 Bereits vor seiner Bestellung zum Ärztlichen Direktor hatte der Angeklagte in den Räumen der Zahnklinik eine Privatambulanz mit eigenem Liquidationsrecht betrieben. Dort wurden die Patienten neben dem Angeklagten auch von anderen Ärzten behandelt, die an den vom Angeklagten vorgenommenen Liquidationen prozentual beteiligt wurden. Für die Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material leistete der Angeklagte pauschalierte Abgaben an die Universität, wobei zwischen den sog. Sachkosten für Nutzung und Einsatz von Material, Räumlichkeiten und nichtwissenschaftlichem Personal und dem sog. Nutzungsentgelt, das den Einsatz wissenschaftlichen Personals abdeckte und als allgemeiner Vorteilsausgleich diente, unterschieden wurde. Feststellungen dazu, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang beim Betrieb von Privatambulanzen auf das wissenschaftliche Personal zurückgegriffen werden durfte, hat das Landgericht nicht getroffen.
- 5 Weil sich der Angeklagte neben seiner administrativ geprägten neuen Aufgabe als Ärztlicher Direktor seine klinischen Fähigkeiten erhalten wollte,

wurde ihm im Anstellungsvertrag eingeräumt, wöchentlich im Umfang von vier bis sechs Stunden ambulante zahnärztliche Leistungen zu erbringen und zu berechnen. Weitere Abmachungen hinsichtlich des Betriebs der Ambulanz wurden nicht getroffen.

6 Spätestens mit der Berufung des Angeklagten zum Ärztlichen Direktor im Juli 2006 wurde "auf seine Anordnung" der wissenschaftliche Mitarbeiter Dr. J. in großem Umfang in der Privatambulanz des Angeklagten eingesetzt. Die wissenschaftlichen Mitarbeiter der Zahnklinik waren Angestellte der Universität. Ihr Aufgabenbereich umfasste den Bereich der Lehre, aber auch die Behandlung von Patienten. Ihre Zuordnung zu bestimmten Kursen wie auch zu ihrem Einsatz in der Patientenbehandlung fiel während der Tätigkeit des Angeklagten als Ärztlicher Direktor in die Zuständigkeit des kommissarischen Klinikleiters. Diesen hatte der Angeklagte "angewiesen", den Mitarbeiter Dr. J. , der sich im Laufe seiner bisherigen Tätigkeit als für die ihm vertraglich "vorrangig" übertragenen Aufgaben in der Lehre wenig geeignet erwiesen hatte, zur Patientenbehandlung seiner Privatpraxis zuzuweisen. Obwohl der Angeklagte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Leiter der Zahnklinik war, verfügte er nach wie vor über eine Autorität, die es ihm gestattete, den Einsatz von Dr. J. in der Zahnklinik anzuordnen. Feststellungen dazu, dass Organe der Universität Kenntnis hiervon hatten oder gar darauf vertrauten, dass der Angeklagte die Vermögensinteressen der Universität in diesem Zusammenhang pflichtgemäß wahrnehmen würde, hat das Landgericht nicht getroffen. Es hat lediglich festgestellt, dass der Umfang, in dem Dr. J. in der Privatambulanz eingesetzt wurde, nicht dem vertraglich vorgesehenen Arbeitseinsatz entsprach; zum konkreten Inhalt des Anstellungsvertrags verhält sich das Urteil insoweit indes nicht.

7 Von den arbeitsvertraglich von Dr. J. wöchentlich zu leistenden 41 bzw. ab 2008 42 Stunden wurde Dr. J. für 32,75 Stunden in der Privatambulanz eingesetzt; daneben leistete er Bereitschaftsdienste und nahm an "Assistenzsitzungen" teil. Von Juli 2006 bis November 2010 entfielen auf den anteiligen Einsatz von Dr. J. in der Privatambulanz des Angeklagten 208.082,23 € seines Bruttogehalts. Dem standen - den Einsatz wissenschaftlichen Personals abdeckende - aus dem Einsatz von Dr. J. resultierende Nutzungsentgelte in Höhe von 179.733,27 € gegenüber, die der Angeklagte an die Universität zahlte.

8 Durch den "von ihm veranlassten, wiederholten und fortgesetzten Einsatz von Dr. J. in der Privatambulanz" wollte sich der Angeklagte eine regelmäßige und dauerhafte Einnahmequelle von erheblichem Umfang verschaffen.

9 2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als Untreue in der Form des Treubruchstatbestandes (§ 266 Abs. 1 Alternative 2 StGB) gewertet. Er habe aufgrund seiner tatsächlichen Entscheidungsgewalt über den Einsatz des Universitätsmitarbeiters Dr. J. eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Universität innegehabt. Diese Pflicht habe er durch die Anordnung des Einsatzes von Dr. J. in der Privatambulanz verletzt. Der von ihm verantwortete Einsatz von Dr. J. sei "in dem vorgenommenen Umfang" nicht zulässig gewesen. Als Vermögensnachteil für die Universität hat das Landgericht die Differenz zwischen dem auf den Einsatz von Dr. J. in der Privatambulanz entfallenden Teil seines Bruttogehalts und dem aus seinem Einsatz resultierenden Nutzungsentgelt angesehen und diesen mit 28.348,96 € beziffert.

II.

10 Die Verurteilung hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

11 Die Feststellungen des Landgerichts tragen bereits nicht die Annahme, dass der Angeklagte gegenüber der geschädigten Universität vermögensbetreuungspflichtig im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB war. Zwar geht die Strafkammer im rechtlichen Ansatz zutreffend davon aus, dass Grundlage einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 Alternative 2 StGB neben Gesetz, behördlichem Auftrag oder Rechtsgeschäft auch ein sog. "tatsächliches Treueverhältnis" sein kann. Voraussetzung hierfür ist jedoch nicht allein die tatsächliche Verfügungsgewalt über ein bestimmtes Vermögen, sondern auch, dass damit ein tatsächliches Vertrauen des Treugebers in eine pflichtgemäße Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen verbunden ist, es sich also um eine anvertraute faktische Machtstellung handelt (vgl. BGH, Urteile vom 10. Juli 1996 - 3 StR 50/96, NStZ 1996, 540; vom 14. Juli 1999 - 3 StR 188/99, NStZ 1999, 558; Beschluss vom 13. Dezember 2012 - 5 StR 407/12, NJW 2013, 624, 625 f.; SSW-StGB/Saliger, 3. Aufl., § 266 Rn. 25). Dass dem Angeklagten die faktisch bestehende Möglichkeit, über den Einsatz der Arbeitsleistung von Dr. J. zu disponieren, von den zuständigen Organen der Universität anvertraut war, belegen die Feststellungen indes nicht. Im Hinblick darauf, dass auch nicht festgestellt ist, dass der fortbestehende tatsächliche Einfluss des Angeklagten innerhalb der Zahnklinik nach seiner Abberufung als deren Leiter den Organen der Universität bekannt war, liegt dies sogar eher fern.

12 Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

III.

13 Für die neuerliche Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

14 1. Eine Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten gegenüber der Universität könnte sich - über die Erwägungen des Landgerichts hinaus - auch unter folgendem Gesichtspunkt ergeben: Das Universitätsklinikum wird aufgrund einer Kooperationsvereinbarung mit der Universität für den Rektor der Universität als Dienstvorgesetzten des wissenschaftlichen Personals der medizinischen Fakultät im Wege der Auftragsverwaltung tätig, übernimmt also insoweit die Aufgaben der Personalverwaltung (siehe UA S. 35 im Rahmen der Beweiswürdigung; vgl. ferner die gesetzlichen Regelungen in § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Errichtung des Klinikums D. der Universität D. [Universitätsklinikum D.] als Anstalt des öffentlichen Rechts vom 1. Dezember 2000 bzw. § 2 Abs. 4 der Rechtsverordnung für die Universitätskliniken A. , B. , D. , E. , K. und M. vom 20. Dezember 2007). Daraus könnte sich eine Vermögensbetreuungspflicht des Universitätsklinikums gegenüber der Universität hinsichtlich der geldwerten Arbeitsleistung (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 263 Rn. 100 mwN) des wissenschaftlichen Personals der medizinischen Fakultät ergeben. Diese Pflicht könnte auch den Angeklagten als Ärztlichen Direktor und damit als Vorsitzenden des Vorstands des Universitätsklinikums treffen (vgl. LK/Schünemann, StGB, 12. Aufl., § 266 Rn. 66 ff.; BGH, Urteil vom 6. Mai 1970 - 3 StR 284/69, juris Rn. 16). Abschließend beurteilen lässt sich dies indes nur vor dem Hintergrund bislang nicht getroffener Feststellungen zur Ausgestaltung der Kooperation und zur konkreten Aufgabenverteilung innerhalb des Universitätsklinikums.

15 2. Sollte die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer eine Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten annehmen, wird sie bei der

Prüfung, ob der Angeklagte diese Pflicht verletzt hat, Folgendes in Bedacht zu nehmen haben: Eine Pflichtverletzung kann zwar grundsätzlich vorliegen, wenn Angestellte über einen längeren Zeitraum für private Zwecke eingesetzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1969 - 5 StR 644/68, Umdr. S. 5). Nach den bislang getroffenen Feststellungen war der Einsatz von Dr. J. in der Privatambulanz aber zumindest teilweise zulässig; denn Dr. J. hatte sich nur "vorrangig" (UA S. 8) den Aufgaben von Forschung und Lehre zu widmen und durfte lediglich nicht "in dem vorgenommenen Umfang" (UA S. 40) in der Privatambulanz eingesetzt werden. Damit korrespondiert, dass sein Arbeitsvertrag auf § 44 des Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen Bezug nahm (UA S. 40), nach dessen Abs. 1 Satz 1 den wissenschaftlichen Mitarbeitern nach Maßgabe ihres Dienstverhältnisses wissenschaftliche Dienstleistungen nicht nur in Forschung und Lehre, sondern auch in der Krankenversorgung obliegen; zudem waren für die Inanspruchnahme wissenschaftlichen Personals in der Privatambulanz pauschalierte Nutzungsentgelte vorgesehen, was ebenfalls auf die grundsätzliche Zulässigkeit des Einsatzes wissenschaftlichen Personals in der Privatambulanz hindeutet. Vor diesem Hintergrund bedürfte es konkreter Feststellungen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein solcher Einsatz zulässig wäre.

16 3. Das Landgericht hat das Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit als erfüllt angesehen und die Strafe dem Strafrahmen des besonders schweren Falles der Untreue (§ 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 StGB) entnommen. Dies erscheint im Hinblick darauf, dass die Strafkammer als Tathandlung die Anordnung des Einsatzes von Dr. J. in der Privatambulanz angesehen hat, somit also lediglich von einem Fall der Untreue ausgegangen ist und Feststellungen zur Absicht wiederholter

Tatbegehung nicht getroffen hat, nicht unbedenklich. Denn Gewerbsmäßigkeit liegt nur dann vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Liegt ein derartiges Gewinnstreben vor, ist zwar schon die erste der ins Auge gefassten Tathandlungen als gewerbsmäßig anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 11. September 2003 - 4 StR 193/03, NStZ 2004, 265, 266). Allein dass die sich aus der Tat ergebenden Vermögensvorteile dem Angeklagten sukzessive zufließen, begründet jedoch noch keine Gewerbsmäßigkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 5 StR 543/07, NStZ 2008, 282, 283).

VRiBGH Becker ist im Urlaub
und deshalb an der Unter-
schrift verhindert.

Spaniol

Berg

Spaniol

Hoch

Lepow