

BGHSt: ja  
BGHR: ja  
Veröffentlichung: ja

---

StGB § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1, § 266 Abs. 2

Wird bereits durch den Abschluß eines Austauschvertrages ein Nachteil im Sinne einer schadensgleichen Vermögensgefährdung bewirkt, so ist ein "Vermögensverlust großen Ausmaßes" im Sinne des Regelbeispiels für den besonders schweren Fall einer Untreue wie auch eines Betruges erst dann herbeigeführt (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. § 266 Abs. 2 StGB), wenn der Geschädigte seine vertraglich geschuldete Leistung erbracht hat.

BGH, Urt. vom 7. Oktober 2003 - 1 StR 212/03 - LG Augsburg



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

1 StR 212/03

vom

7. Oktober 2003

in der Strafsache

gegen

wegen Untreue

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. Oktober 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Wahl,  
Dr. Boetticher,  
Schluckebier,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Elf,

Staatsanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 8. November 2002 im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird mit der Maßgabe verworfen, daß dieser der Untreue schuldig ist.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Untreue in einem besonders schweren Fall" zur Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihn im übrigen freigesprochen. Der Angeklagte wendet sich mit seiner Revision gegen die Verurteilung und rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Strafausspruchs, bleibt im übrigen jedoch erfolglos.

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte Amtsrat bei der Stadtverwaltung A. . Im Rahmen einer Nebentätigkeit übernahm er berufsmäßig Betreuungen. Zu den von ihm betreuten Personen gehörte auch die damals 85jährige, an einem hirnorganischen Psychosyndrom leidende C. , für die er auch die Vermögenssorge wahrnahm. Da die Barmittel der Betreuten nahezu aufgebraucht waren, beabsichtigte der Angeklagte die Veräußerung landwirtschaftlicher Flächen, die im Eigentum der Betreuten standen. Nachdem die zuständige Rechtspflegerin bei dem Vormundschaftsgericht die Genehmigung des beabsichtigten Grundstücksverkaufs in Aussicht gestellt hatte, überredete der Angeklagte unter Einschaltung seines Bekannten W. dessen damalige Lebensgefährtin D. , sich als Strohkäuferin zur Verfügung zu stellen, um eines der beiden in Betracht gezogenen Grundstücke "gewinnbringend für seine eigenen Zwecke verwenden zu können". Mit notariellem Vertrag verkaufte der Angeklagte dann als amtlich bestellter Betreuer für C. - vorbehaltlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts - zwei in der Gemarkung G. liegende landwirtschaftliche Flächen der Betreuten zum Kaufpreis von 38.000 DM an Frau D. . Dabei handelte es sich um ein 695 qm großes Grundstück "An der Wellenburger Straße" sowie eine 7.560 qm große Fläche "Am Brandweg".

Der Angeklagte wußte, daß es sich bei dem Grundstück "An der Wellenburger Straße" trotz seiner Ausweisung als Landwirtschaftsfläche im Grundbuch um hochwertiges Bauland handelte. Der Bodenrichtwert für das fragliche Wohngebiet südlich der Wellenburger Straße lag bei 700 DM pro qm; der tatsächliche Wert dieses Grundstücks zum Zeitpunkt des Verkaufs belief sich auf 347.000 DM.

Der Rechtspflegerin beim Vormundschaftsgericht war die Lage des Grundstücks im Wohngebiet aufgefallen. Sie bat den Angeklagten darauf zu einem persönlichen Gespräch. Dieser erläuterte ihr bewußt wahrheitswidrig, er habe bereits mit der Stadt A. geklärt, daß die verkauften Grundstücke wegen Nichteinhaltbarkeit der Bebauungslinien kein Bau- oder Bauerwartungsland seien. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Angaben des Angeklagten erteilte das Vormundschaftsgericht die erforderliche Genehmigung. Wenige Tage später übergab der Angeklagte seinem Bekannten W. in bar Geldbeträge von 29.000 DM und 9.000 DM zur Begleichung des Kaufpreises. Absprachegemäß zahlte dieser das Geld noch am selben Tage unter Nachahmung der Unterschrift von D. ohne deren Wissen auf das Konto der betreuten C. bei einer Bank ein. Kurze Zeit danach wies das Vermessungsamt der Stadt A. das Vormundschaftsgericht allerdings darauf hin, daß es sich bei dem Grundstück "An der Wellenburger Straße" um ein offensichtlich erheblich unter Wert verkauftes Baugrundstück handele. Nunmehr forderte das Vormundschaftsgericht den Angeklagten unter Fristsetzung auf, die Frage der Baulandqualität umgehend beim Vermessungsamt zu klären und gegebenenfalls den Grundstückskaufvertrag anzufechten und rückabzuwickeln. In der Folge dessen kam es noch vor Eintragung von D. als Eigentümerin im Grundbuch zur notariellen Rückabwicklung des Kaufvertrages hinsichtlich des Grundstücks "An der Wellenburger Straße" gegen eine anteilmäßige Reduzierung des Gesamtkaufpreises um 12.000 DM.

Der Angeklagte hat bestritten, von der Baulandqualität des nämlichen Grundstücks gewußt zu haben. Auch hat der den Vorwurf der Einschaltung einer Strohkäuferin zur gewinnbringenden Verwendung des Grundstücks "An der Wellenburger Straße" für eigene Zwecke zurückgewiesen. Das Landgericht hat diese Einlassungen im Rahmen einer umfangreichen Beweiswürdigung für wi-

derlegt erachtet und den Angeklagten der Untreue für schuldig befunden, weil er die ihm als Betreuer im Sinne des § 1896 BGB eingeräumte Verfügungsbe-  
fugnis über das Vermögen der betreuten C. zum Abschluß eines für  
diese nachteiligen Rechtsgeschäfts ausgenutzt habe (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB,  
sog. Mißbrauchstatbestand). Der Tatbestand sei vollendet, weil für die Annah-  
me eines Vermögensnachteils wie beim Betrug der Eintritt eines Gefährdungs-  
schadens ausreiche. Die schädigende Verfügung des Angeklagten sei bereits  
im Abschluß des notariellen Kaufvertrages zu sehen, für die die vormund-  
schaftsgerichtliche Genehmigung schon zuvor in Aussicht gestellt gewesen sei.  
Aus diesem Kaufvertrag sei nach der Genehmigung ein Erfüllungsanspruch auf  
Übertragung des Eigentums erwachsen. Diesem habe ein Kaufpreisanspruch  
gegenübergestanden, der noch nicht einmal dreieinhalb Prozent des tatsächli-  
chen Grundstückswertes ausgemacht habe. Die Betreute selbst sei zur An-  
fechtung des Geschäfts wegen ihrer Erkrankung nicht in der Lage gewesen.

2. Bei der Strafzumessung hat die Strafkammer den Strafraumen für den  
besonders schweren Fall zugrundegelegt (§ 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3  
Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB), weil hier ein "Vermögensverlust großen Ausmaßes"  
in Rede stehe. Die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert des Grund-  
stücks "An der Wellenburger Straße" von 347.000 DM übersteige den insoweit  
vereinbarten Kaufpreis von 12.000 DM um 335.000 DM. Die vom Angeklagten  
mit dem Abschluß des Kaufvertrages getroffene Vermögensverfügung sei als  
"Vermögensverlust großen Ausmaßes" im Sinne des Regelbeispiels zu werten.  
Der "tatsächliche Schadenseintritt" habe bereits unmittelbar bevorgestanden  
und habe von der Betreuten selbst aufgrund ihrer Erkrankung nicht mehr ver-  
hindert werden können. Der Eigentumsübergang durch Eintragung der Frau  
D. im Grundbuch sei lediglich aufgrund des zufälligen Eingreifens des  
Vermessungsamtes unterblieben.

II.

Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuldspruch richtet. Dieser ist allerdings dahin klarzustellen, daß der Angeklagte der Untreue (nicht der Untreue im besonders schweren Fall) schuldig ist. Die Annahme eines besonders schweren Falles soll grundsätzlich schon aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht in die Urteilsformel aufgenommen werden; sie gehört nicht zur "rechtlichen Bezeichnung der Tat" im Sinne des § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO (vgl. nur BGHSt 27, 287, 289; siehe auch Meyer-Goßner StPO 46. Aufl. § 260 Rdn. 25).

Die Einwände der Revision gegen die Beweiswürdigung und die vom Landgericht getroffenen Feststellungen sowie gegen den Schuldspruch sind unbegründet (im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO). Dies hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 2. Juni 2003 zutreffend ausgeführt. Die vom Landgericht angenommene Vermögensgefährdung hat sich allerdings erst nach der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung des notariellen Vertrages konkretisiert.

III.

Der Strafausspruch kann von Rechts wegen keinen Bestand haben. Das Landgericht hat das Regelbeispiel eines "Vermögensverlustes großen Ausmaßes" (§ 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB) zu weit ausgelegt: Es hat die schadensgleiche Vermögensgefährdung, die aus dem vom Angeklagten abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäft zunächst folgte, also den bloßen Gefährdungsschaden dem Vermögensverlust im Sinne des Regelbeispiels gleichgesetzt. Diese rechtliche Würdigung vermag der Senat nicht zu teilen. Das Merkmal des Vermögensverlustes ist nach seiner sprachlichen Be-

deutung und im Blick auf die Systematik des Gesetzes enger zu verstehen als das des Vermögensnachteils oder des Vermögensschadens. Es setzt einen "endgültigen Verlust" voraus. Wird bereits durch den Abschluß eines Austauschvertrages ein Nachteil im Sinne einer schadensgleichen Vermögensgefährdung bewirkt, so ist ein Vermögensverlust im Sinne des § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB erst dann herbeigeführt, wenn der Geschädigte seine Leistung erbracht hat. In Fällen der vorliegenden Art fällt daher ein Gefährdungsschaden nicht in den Anwendungsbereich des genannten Regelbeispiels. Im einzelnen:

1. Der Bundesgerichtshof hat bislang ausdrücklich offen gelassen, ob die Herbeiführung einer bloßen Vermögensgefährdung - die sich als strafbarkeitsbegründende Vermögensbeschädigung im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB und als Vermögensnachteil im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB darstellt, "wenn der Vermögensverlust naheliegt" (vgl. BGHSt 34, 394, 395 m.w.N.) - das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB verwirklichen kann (so BGH, Beschl. vom 7. Mai 2002 - 3 StR 48/02 = NStZ 2002, 547; vgl. dazu einerseits Tiedemann in LK 11. Aufl. § 263 Rdn. 298; andererseits Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 263 Rdn. 122; Cramer in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 263 Rdn. 188c). Er hat in der zitierten Entscheidung allerdings bereits hervorgehoben, daß nach allgemeinem Sprachgebrauch der Begriff des Vermögensverlustes enger ist als der der Vermögensbeschädigung (BGH NStZ 2002, 547).

2. Der Senat hat erwogen, den Begriff des Vermögensverlustes aus Gründen der Praktikabilität und der Vereinfachung ebenso auszulegen wie den des Vermögensschadens und des Vermögensnachteils in den Tatbeständen der §§ 263, 266 StGB. Dies hätte den Vorteil, daß die Rechtsanwender sich bei

der Interpretation des Regelbeispiels gleichlaufend auf dem Boden einer gesicherten Rechtsprechung zu Tatbestandsmerkmalen bewegen könnten und eine gesonderte rechtliche Bewertung im Rahmen der Strafraumenwahl vermieden würde, die im Einzelfall mit durchaus nicht einfachen Abgrenzungen verbunden sein kann (im Ergebnis ebenso: Tiedemann in LK aaO). Eine solche Lösung mußte jedoch verworfen werden (wie hier im Ergebnis: Tröndle/Fischer aaO § 263 Rdn. 122; Cramer in Schönke/Schröder aaO § 263 Rdn. 188c; NK-Kindhäuser § 263 Rdn. 454).

a) Das verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) gilt grundsätzlich auch für die Rechtsfolgenvorschriften. Das schließt jedoch die Verwendung von Begriffen nicht aus, die der Deutung durch den Richter bedürfen. Maßgebend für die Auslegung eines Gesetzes ist dann der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der mögliche Wortsinn einer Vorschrift zieht der Auslegung eine unübersteigbare Grenze (vgl. zu alledem nur BVerfGE 105, 135, 152 ff. = NJW 2002, 1779 ff. zur Vermögensstrafe; siehe auch BVerfG, Kammer, NJW 2001, 1848, 1849).

Im Blick auf die durch den Wortlaut einer strafrechtlichen Norm begrenzte Möglichkeit der Auslegung ist vorgegeben, daß der Verlust von Vermögen enger zu verstehen ist als der Bedeutungsgehalt der Begriffe des Schadens und des Nachteils. Das kommt nicht nur in der genannten Entscheidung des 3. Strafsenats zum Ausdruck (BGH NStZ 2002, 547). Auch sonst kehrt in der bisherigen gefestigten Rechtsprechung wie auch in der Literatur bei der Umschreibung des Gefährdungsschadens das engere Verständnis des Verlustbegriffs wieder: Danach ist bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung

tung ein Vermögensschaden "nicht nur im tatsächlichen Verlust" eines Vermögenswertes ("effektiver Schaden"), sondern schon in der konkreten Gefährdung vermögenswerter Positionen zu sehen (so zusammenfassend beispielsweise BVerfG, Kammerbeschuß vom 20. Mai 1998 - 2 BvR 1385/95 - = NJW 1998, 2589 = NStZ 1998, 506; vgl. im übrigen zur gleichlaufenden Auslegung von Vermögensschaden - § 263 Abs. 1 StGB - und Vermögensnachteil - § 266 Abs. 1 StGB -: BGHSt 15, 342, 343 f.; 40, 287, 294 ff.; 43, 293, 297 ff.; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 43; NK-Kindhäuser § 266 Rdn. 141; Schönemann in LK aaO § 266 Rdn. 132). Das strafbarkeitsbegründende Kriterium der konkreten Vermögensgefährdung wird auch dahin umschrieben, daß nach den Umständen des Einzelfalles die "naheliegende Gefahr des Vermögensverlustes" (BGHSt 34, 394, 395), die naheliegende Möglichkeit eines Verlustes (BGH NStZ 1996, 203 Nr. 21 a.E.) oder gar "des endgültigen Verlustes" bestehen muß (Samson in SK § 263 Rdn. 166; vgl. weiter BGHSt 21, 112, 113; BGH wistra 1991, 307 f.; Lackner/Kühl StGB 24. Aufl. § 263 Rdn. 42). Im Zusammenhang mit dem sog. Eingehungsbetrug ist von der Vertiefung des Eingehungsschadens die Rede, durch die die "endgültige Schädigung" erreicht wird (BGH NStZ 1997, 542, 543; Lackner/Kühl aaO § 263 Rdn. 64). Dieser Sprachgebrauch und diese Konkretisierungen belegen, daß der Begriff des Verlustes schon bisher enger als der des Schadens und der des Nachteils verstanden und ihm die Bedeutung einer gewissen Endgültigkeit beigelegt wurde. Eine nachträgliche Schadenswiedergutmachung hat insoweit außer Betracht zu bleiben, weil sie tatbestandsunerheblich ist.

b) Die systematische Betrachtung der Regelbeispiele bestätigt dies: So ist nach dem Willen des Gesetzgebers ein besonders schwerer Fall der Untreue - wie auch des Betrugers - nicht nur dann regelmäßig gegeben, wenn ein Vermögensverlust großen Ausmaßes "herbeigeführt" worden ist, sondern auch

dann, wenn eine große Zahl von Menschen "in die Gefahr des Verlustes" von Vermögenswerten gebracht wurde (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB). Daß das Gesetz in derselben Vorschrift, gar im engsten Regelungszusammenhang zwischen dem herbeigeführten (eingetretenen) Verlust - des Vermögens - und der Gefahr des Verlustes - wenn auch von Vermögenswerten - unterscheidet, spricht ebenso für die engere Auslegung des Merkmals im hier vertretenen Sinne.

c) Aus der Entstehungsgeschichte der Regelbeispielsvorschrift ergibt sich nichts anderes. Der Gesetzgeber hielt die Begriffe "Vermögensschaden" und "Vermögensverlust" wohl für weitgehend austauschbar. So wurde hervorgehoben, daß schon nach der zur Vorläuferbestimmung - die benannte Regelbeispiele nicht kannte - ergangenen Rechtsprechung ein "besonders großer Schaden zur Annahme eines besonders schweren Falles haben können" (vgl. BT-Drucks. 13/8587 S. 64; siehe dazu auch BGH NStZ 2002, 547). Eine Absicht dahin, das Regelbeispiel enger zu fassen, ist im Gesetzgebungsverfahren - soweit ersichtlich - zwar nicht hervorgetreten; es fehlt aber ebenso an einem aussagekräftigen Anhaltspunkt dafür, daß der Vermögensverlust dem Tatbestandsmerkmal (Schaden, Nachteil) gleich erachtet werden sollte. Es bleibt deshalb bei dem Befund, daß der Gesetzgeber gerade nicht an den Schaden oder den Nachteil angeknüpft hat, sondern - neu und eigenständig formuliert - an den Vermögensverlust.

d) Schließlich läßt sich auch aus anderen Vorschriften, die das Merkmal des Verlustes enthalten, kein verlässlicher Hinweis auf eine andere, weitere Interpretation gewinnen. In ihnen steht der Begriff mitunter in einem anderen Sinnzusammenhang (vgl. z.B. § 401 Abs. 1 Nr. 1 AktG); überwiegend wird ihm aber wohl auch eine eher enge Bedeutung beigelegt und regelungsspezifisch

differenziert (siehe etwa § 45 StGB: Verlust der Amtsfähigkeit, § 265 StGB: Verlust einer versicherten Sache, § 160 Abs. 2, § 166 Abs. 1 StPO: Besorgnis des Verlustes von Beweismitteln; siehe auch § 393 Abs. 3 StPO, § 32 Nr. 2 GVG, § 43 Abs. 1 Satz 3 JGG oder gar Art. 16 Abs. 1 GG). Die jeweils anderen Normzusammenhänge und Regelungsziele, vor allem aber der ersichtlich ganz überwiegend enge sprachliche Bedeutungsgehalt verbieten es schon im Ansatz, daraus etwa Anhaltspunkte für eine weite Auslegung des Merkmals des "herbeigeführten Vermögensverlustes" zu gewinnen, wie sie im Ergebnis das Landgericht vertritt. Die Deutung der Regelbeispielsvorschrift ist vielmehr tatbestandsspezifisch auszurichten.

e) Nach allem ist festzuhalten, daß in Fällen der vorliegenden Art sogenannte Gefährdungsschäden aus dem Anwendungsbereich des Regelbeispiels eines "Vermögensverlustes großen Ausmaßes" ausscheiden. Liegen - wie hier - Verpflichtungen zugrunde, muß auf Seiten des Geschädigten Erfüllung eingetreten sein, wenn das Merkmal des "herbeigeführten Vermögensverlustes" gegeben sein soll. Beim Abschluß eines Grundstückskaufvertrages ist die Erbringung der ausbedungenen Leistung, hier also die Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch erforderlich. Dieser muß Inhaber des "Vollrechts" geworden sein. Fehlt es daran, kann jedoch im Blick auf die übrigen Umstände der Tat die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles in Betracht kommen.

3. Daraus folgt hier, daß die Voraussetzungen des Regelbeispiels nach § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 1 StGB nicht erfüllt sind. Die Urteilsgründe ergeben, daß D. noch nicht als neue Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen war. Wollte die Strafkammer dennoch einen unbenannten besonders schweren Fall annehmen, hätte sie dies mit den

besonderen Umständen begründen müssen, die sich aus der Tat und namentlich dem Betreuungsverhältnis zwischen Opfer und Täter ergaben. Solches mag hier zwar naheliegen. Die Strafkammer hat entsprechende Gesichtspunkte bei ihrer Straffindung ergänzend erwähnt. Der Senat vermag indessen nicht von sich aus die Voraussetzungen eines unbenannten besonders schweren Falles zu bejahen. Deren Prüfung erfordert eine umfassende Abwägung aller dazu heranzuziehenden Gesichtspunkte. Das ist Sache des Tatrichters.

4. Die Strafe muß deshalb neu zugemessen werden. Die Feststellungen zum Strafausspruch können bestehen bleiben, weil allein ein Wertungsfehler vorliegt. Ergänzende Feststellungen, die den getroffenen nicht widersprechen, sind statthaft.

Nack

Wahl

Boetticher

Schluckebier

Elf