

Untreue, § 266 StGB

Der Tatbestand bezweckt den Schutz fremden Vermögens vor einer Schädigung unter Ausnutzung einer Vertrauensstellung. Es handelt sich daher um ein Sonderdelikt: Täter kann nur sein, wer das Vermögen des Geschäftsherrn in dessen Interesse zu betreuen hat. Die Vorschrift enthält zwei zu unterscheidende Tatbestände: den Missbrauchstatbestand (Alt. 1) und den Treuebruchtatbestand (Alt. 2).

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Missbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB)

Den Missbrauchstatbestand verwirklicht, wer die durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht.

aa) tauglicher Täter

Tauglicher Täter kann nur sein, wer dem Vermögensträger gegenüber zum Tatzeitpunkt treuepflichtig ist. Die Treuepflicht ist ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB.

bb) fremdes Vermögen

Unter dem Vermögen ist die Summe aller geldwerten Güter nach Abzug der Verbindlichkeiten zu verstehen. Es ist fremd, wenn es nach materiellem Recht einem anderen als dem Täter zuzuordnen ist.

cc) Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten

Die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, ist eine nach außen wirkende Rechtsmacht, rechtsgeschäftlich oder hoheitlich auf fremde Vermögenswerte einzuwirken oder eine schuldrechtliche Verpflichtung schaffen zu können.

- Eine Verfügung ist jede Aufhebung, Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung einer Rechtsposition. Der Geschäftsherr muss nach Maßgabe des Bürgerlichen Rechts wirksam verpflichtet worden sein. Eine rein tatsächliche Ein-

wirkung auf das Vermögen ist nicht erfasst. Die Schädigung muss sich gerade als rechtliche Folge der bestehenden und eingesetzten Vertretungsmacht darstellen.

- Einen anderen verpflichtet, wer dessen Vermögen schuldrechtlich mit einer Verbindlichkeit belastet.
- Die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, kann eingeräumt sein durch (...)
 - Gesetz, wenn sie dem Täter aufgrund gesetzlicher Regelung als Inhaber einer bestimmten Stellung zukommt (z.B. die Vertretungs- und Vermögensfürsorgepflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern, § 1626 Abs. 1 StGB).
 - behördlichen Auftrag, wenn die Verfügung über fremdes Vermögen zu den dienstlichen Obliegenheiten gehört (z.B. staatlich bestellte Treuhänder oder Liquidatoren).
 - Rechtsgeschäft, wenn sie aufgrund einer wirksamen Willenserklärung zustande kommt (z.B. die Vollmacht, §§ 164ff. BGB)

dd) Missbrauch der eingeräumten Befugnis

Missbrauch ist die Einhaltung des rechtlichen Könnens unter Überschreitung des rechtlichen Dürfens.

- Der Täter verpflichtet den Geschäftsherrn also wirksam im Außenverhältnis („rechtliches Können“), überschreitet hierbei aber die Grenzen des Innenverhältnisses („rechtliches Dürfen“).
- Beispiel: Der Prokurist ist nach deutschem Handelsrecht gemäß § 49 Abs. 1 HGB „zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt“ ermächtigt. Beschränkungen der Prokura dem Umfang nach, z.B. durch den Dienst- oder Arbeitsvertrag des Prokuristen, sind gegenüber Dritten unwirksam (§ 50 Abs. 1, 2 HGB). Wenn der Prokurist sich also über eine interne Beschränkung (z.B. nur Käufe bis zu einem bestimmten Warenwert zu tätigen) hinwegsetzt, das Geschäft sich äußerlich aber als handelsüblich darstellt, wird der Vertretene durch den Vertrag im Außenverhältnis wirksam verpflichtet.

- Beachte: Überschreitet der Täter auch die Befugnis im Außenverhältnis, liegt mangels rechtlicher Bindung der Missbrauchstatbestand nicht vor.
- Eine wirksame Einwilligung des Vermögensinhabers wirkt tatbestandsausschließend.
- Das vermögensschädigende Verhalten kann auch in einem Unterlassen liegen. Dabei ist § 13 Abs. 1 StGB nicht anwendbar, da die Vermögensbetreuungspflicht die Funktion der Garantenstellung übernimmt.
- Beispiel: Verjährenlassen einer Forderung durch den Rechtsanwalt, der mit der Eintreibung beauftragt ist.

ee) Vermögensbetreuungspflicht

Es ist umstritten, ob der Missbrauchstatbestand eine Vermögensbetreuungspflicht voraussetzt. Ursprung des Streitstandes ist die unklare Formulierung des Relativsatzes „und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat“.

Auffassung Nr. 1: Der Relativsatz bezieht sich nur auf den Treuebruchtatbestand. Die beiden Tatbestandsalternativen stehen sich als selbständige Tatbestände gegenüber, deren Anwendungsbereich sich nicht überschneidet.

Auffassung Nr. 2 (h.L. und Rspr.): Der Relativsatz bezieht sich auf beide Tatbestandsalternativen. Der Missbrauchstatbestand setzt eine Vermögensbetreuungspflicht voraus und ist ein Spezialfall der Treuebruchsalternative.

Argumente: 1.) Dem Wortlaut nach bezieht sich der Relativsatz auf beide Alternativen. 2.) Ohne den Vermögensbetreuungspflicht erhält der Missbrauchstatbestand eine uferlose Weite, die vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 Abs. 2 GG) schwer zu ertragen wäre. 3.) Gerade die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht über die Vermögensschädigung hinaus begründet den Unrechtsgehalt der Untreue.

Klausurhinweis: Wenn man mit der h.M. den Missbrauchstatbestand als Spezialfall des Treuebruchtatbestands ansieht, ist in der Fallbearbeitung mit der Prüfung des ersteren zu beginnen.

Zum Umfang der Vermögensbetreuungspflicht siehe sogleich I. 1. b) aa).

b) Treuebruchtatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB)

Den Treuebruchtatbestand verwirklicht, wer die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts oder aufgrund eines faktischen Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt. Die Tatbestandsalternative ist sehr weit gefasst; insbesondere die Vermögensbetreuungspflicht bedarf daher einer restriktiven Auslegung.

aa) Vermögensbetreuungspflicht

Die Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, muss typischer und wesentlicher Inhalt des Treueverhältnisses sein. Es muss sich um eine Hauptpflicht und nicht bloß um eine Nebenpflicht des Treueverhältnisses handeln. Indizien für eine Vermögensbetreuungspflicht sind ein Entscheidungsspielraum des Täters und ein hinreichendes Maß an Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit.

- Typischerweise treuepflichtig sind etwa Geschäftsführer eines Unternehmens, Prokuristen, Rechtsanwälte und Vermögensverwalter.
- Nicht treuepflichtig sind mangels Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit in der Regel beispielsweise Boten, Sekretärinnen und Auslieferungsfahrer.
- Die allgemeine Pflicht, einen Vertrag zu erfüllen und dabei auf die Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen, begründet keine Vermögensbetreuungspflicht.
- Beachte: Nur beim Treuebruchtatbestand kann die Pflichtverletzung auch in einem tatsächlichen Verhalten liegen.

c) Vermögensschaden

Beide Tatbestandsalternativen setzen den Eintritt eines Vermögensschadens voraus. Ein Vermögensschaden liegt entsprechend dem Begriff in § 263 StGB vor, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Verfügung ergibt, dass die Vermögensminderung nicht unmittelbar durch ein vermögenswertes Äquivalent ausgeglichen wurde.

- Der Nachteil muss Folge der Treuepflichtverletzung sein.
- An einem Nachteil fehlt es, wenn der verfügungsberechtigte Täter den Vermögensstand des Berechtigten pflichtwidrig mindert, aber jederzeit fähig und wil-

lens ist, aus eigenen flüssigen Mitteln die Vermögensminderung auszugleichen.

2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht setzt § 266 Abs. 1 StGB Vorsatz voraus. Dieser muss sowohl die Pflichtverletzung als auch die Zufügung eines Vermögensnachteils umfassen, wobei *dolus eventualis* genügt. Eine Bereicherungsabsicht muss nicht bestehen.

II. Rechtswidrigkeit

Keine Besonderheiten.

III. Schuld

Keine Besonderheiten.

IV. Strafzumessung

Gemäß § 266 Abs. 2 StGB gelten die §§ 243 Abs. 2 und 263 Abs. 3 StGB entsprechend.

V. Strafantrag, § 266 Abs. 2 i.V.m. §§ 247, 248 a StGB

Gemäß § 266 Abs. 2 StGB sind die §§ 247, 248a StGB entsprechend anwendbar.

VI. Konkurrenzen

Die formelle Subsidiarität der veruntreuenden Unterschlagung kommt nicht zur Anwendung, weil beide Tatbestände die gleiche Strafe androhen. § 246 Abs. 2 StGB tritt im Wege der Konsumtion (mitbestrafte Begleittat) jedoch hinter dem besonders schweren Fall der Untreue i.S.d. § 266 Abs. 2 StGB zurück.

Zwischen Betrug und Untreue liegt Tateinheit vor, wenn der Täter bei der Vornahme der Täuschungshandlung in einem Treueverhältnis zum Geschädigten stand, oder wenn dem bereits durch den Betrug eingetretenen Nachteil durch die Untreue ein weiterer Schaden hinzugefügt wird. Die Untreue tritt hingegen hinter dem Betrug als mitbestrafte Nachtat zurück, wenn der Vermögensgegenstand zuvor betrügerisch erlangt wurde. Umgekehrt tritt der Betrug mitbestrafte Nachtat zurück, wenn er ausschließlich der Sicherung der durch die Untreue erlangten Beute dient. Tatmehrheit kommt in Betracht, wenn der Täter bei der Untreue keinen Vorteil erwirbt, sondern erst durch den nachfolgenden Betrug.

Zwischen Untreue und Diebstahl bzw. Hehlerei besteht Tateinheit.