

§ 10: Untreue (§ 266) - Missbrauchstatbestand

Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis über Vermögen:

Möglichkeit, wirksam über Vermögen dinglich zu verfügen bzw. schuldrechtlich zu verpflichten aus:

- Vertretungsmacht, § 164 BGB
- Verfügungsermächtigung, § 185 BGB, zB Kommission, § 383 HGB
- Bestellung zum Vorstand oder Geschäftsführer einer Gesellschaft
- Gesetz (zB Vermögenssorge der Eltern, § 1626 BGB, Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers, § 2205 BGB)
- behördlichem Auftrag (staatlich bestellter Treuhänder oder Liquidator)

nicht:

- bloße Botenstellung
- Gutgläubenserwerb
- Rechtsscheinvorschriften

§ 10: Untreue (§ 266) - Missbrauchstatbestand

Missbrauchshandlung:

Täter überschreitet im Rahmen seines nach außen wirkenden rechtlichen Könnens die Grenzen des im Innenverhältnis geltenden rechtlichen Dürfens.

Einverständnis des Vermögensinhabers: Konkretes Rechtsgeschäft ist bei vorliegendem Einverständnis auch im Innenverhältnis wirksam.

→ Einverständnis knüpft an TBM „Missbrauch“ an und infolgedessen fehlt es an einer Pflichtverletzung, also dem Tatbestand.

Einverständnis hat *normativen* Charakter, nicht nur rein tatsächlichen (= im Ergebnis gleiche Prüfung wie bei der Einwilligung).

Wirksamkeit des Einverständnisses kann ausgeschlossen sein:

- bei fehlender Einwilligungsfähigkeit und bei Willensmängeln
- bei nicht ausreichender Aufklärung bei Risikogeschäften
- bei Gesetzwidrigkeit der Einwilligung
- wenn Einwilligung selbst wiederum Pflichtverletzung iSd § 266 darstellt

§ 10: Untreue (§ 266) - Missbrauchstatbestand

Zur Frage, inwieweit die **Zustimmung der Gesellschafter** einer GmbH zu Vermögensverschiebungen des Geschäftsführers wirksam sein kann (gerade auch bei einer Einmann-GmbH) vgl. LPK-StGB § 266 Rn 56 ff.

Risikogeschäfte:

Ein Risikogeschäft kann zu einer Erweiterung der im Innenverhältnis maßgebenden Grenzen des rechtlichen Dürfens führen. Es müssen wiederum die Vor. eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses vorliegen (vgl. KK 318).

Grundsatz: Risikogeschäfte, bei denen die Gefahr eines Fehlschlages besteht, sind im Wirtschaftsleben nicht unüblich und sozial adäquat.

Vergabe von Krediten als Risikogeschäft: Nach BGH (St 47, 148) muss die Pflicht zur Bonitätsprüfung in gravierender Weise verletzt sein muss; vgl. zum Mannesmann-Fall KK 328 ff.

§ 10: Untreue (§ 266) - Treubruchtatbestand

Tathandlung Treubruchtatbestand:

Die sich aus Gesetz, behördlichem Auftrag, Rechtsgeschäft oder *faktischem* Treueverhältnis ergebende Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen wird verletzt.

Die Pflichtverletzung kann durch rechtsgeschäftliches *oder* tatsächliches (zB Bezahlen einer gegen einen Mitarbeiter verhängten Geldstrafe aus Verbandsvermögen; Zahlung trotz nichtigen Geschäfts) Handeln erfolgen.

§ 10: Untreue (§ 266) - Treubruchtatbestand

Treueverhältnis: Vermögensbetreuungspflicht

hL: Vermögensbetreuungspflicht gilt für den Missbrauchs- und den Treubruchtatbestand in gleicher Weise.

Argumente:

Wortlaut

Nicht alle Fälle eines Missbrauchs sind eo ipso solche einer Untreue.

Die „**Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen**“ (sog. **Treupflicht**) setzt die Besorgung fremder Vermögensangelegenheiten voraus, die ihrem Inhalt nach wesentlich, also in einer nicht ganz unbedeutenden Angelegenheit mit einem Aufgabenkreis von einigem Gewicht und einem gewissen Grad von Verantwortlichkeit verbunden ist.

Die **konkret verletzte Pflicht** muss in einem **funktionalen Zusammenhang** mit dem Aufgabenkreis stehen und von dieser deshalb wesentlich mitgeprägt sein.

§ 10: Untreue (§ 266) - Treubruchtatbestand

Treueverhältnis: Vermögensbetreuungspflicht

Inhalt der Vermögensbetreuungspflicht:

Strenge Anforderungen, um uferlose Ausdehnung des Straftatbestandes zu verhindern (sonst wäre nahezu jede Vertragsverletzung eine relevante Pflichtverletzung).

→ Bestimmung problematisch; als Faustregel gilt:

Die Vermögensbetreuungspflicht muss den Hauptgegenstand des rechtlich begründeten oder faktisch bestehenden Treueverhältnisses bilden und darf nicht bloße Nebenpflicht sein.

§ 10: Untreue (§ 266) - Treubruchtatbestand

Indizien für Vermögensbetreuungspflicht:

Entscheidungsspielraum des Verpflichteten *und* hinreichendes Maß seiner Selbstständigkeit.

Bsp.: RA, der Gelder für sich verwendet, die er für seinen Mandanten entgegengenommen hat, macht sich der Untreue schuldig.

Gegenbeispiel.: Ein Bankangestellter hat nur das von anderen vereinnahmte ausländische Geld einzusortieren. Hier fehlt es an der hinreichenden Dispositionsbefugnis.

sog. **Ganovenuntreue**

Unterscheide:

§ 266 StGB (-): wenn jemand gesetzes-/sittenwidrigen Abreden, die er mit einem anderen getroffen hat, lediglich nicht nachkommt.

§ 266 StGB (str): wenn jemand sich abredewidrig an Geldern bereichert, die sein Auftraggeber ihm zur Verwendung für gesetzeswidrige Zwecke anvertraut hatte.

§ 10: Untreue (§ 266)

Vermögensnachteil:

Der Vermögensnachteil bei der Untreue ist in gleicher Weise wie der Vermögensschaden beim Betrug auszulegen. Ausgemachte Unterschiede (s. KK 326, 327) rühren nur aus der unterschiedlichen Struktur beider Delikte: Während der Betrugstäter daran interessiert ist, jegliche Form von gewinnmindernden Ersatzansprüchen abzuwehren, wird der Betrugstäter im Zweifel die (Vertrags-)Beziehung aufrecht erhalten wollen.

Schaden durch Nichtrealisierung eines Gewinns: Der Vermögensnachteil setzt einen Negativsaldo nach der Tathandlung voraus. Ein solcher kann auch dann gegeben sein, wenn eine zu einer Exspektanz verdichtete Gewinnmöglichkeit nicht wahrgenommen wird (HansOLG Bremen NStZ 1989, 228). Eine personalisierte Exspektanz (Angebot von dritter Seite) und eine Marktexppektanz (feste Absatz- und Gewinnerwartung) sind zu unterscheiden.

§ 10: Untreue (§ 266)

Vermögensnachteil – Kompensationsmöglichkeiten:

Ersatzfähigkeit und -willigkeit als Schadenskompensation: An einem Nachteil fehlt es, wenn der verfügungsberechtigte Täter den Vermögensstand des Berechtigten pflichtwidrig mindert, aber jederzeit fähig und willig ist, aus eigenen flüssigen Mitteln die Vermögensminderung auszugleichen (BGHSt 15, 42).

Die Möglichkeit des Notars, sich das Geld bei Bedarf von einem anderen, zumal durch Kreditaufnahme zu beschaffen, genügt hingegen nicht (BGH NStZ 1982, 331).

Schwarze Kasse: Nach der Rechtsprechung ist die Abzweigung staatlicher Gelder in einen Sonderfonds als eine konkrete Vermögensgefährdung eine strafbare Untreue; Argument: Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Haushaltsüberwachung sowie der staatlichen Verfügungsfähigkeit.

Zutreffende restriktive Argumentation: nur dann, wenn Täter den Inhalt der Kasse nicht in einer Weise verwendet, die dem Staat anderweitig Aufwendungen aus Haushaltsmitteln erspart.

§ 10: Untreue (§ 266)

Vermögensnachteil – Haushaltsuntreue:

Bei einfachen fiskalischen Geschäften der öffentlichen Hand gilt das Saldierungsprinzip, bei unvernünftigen Investitionsentscheidungen die Lehre vom individuellen Schadenseinschlag (vgl. KK 288).

Bei zweckwidriger Verwendung öffentlicher Gelder (Haushaltsuntreue) weicht die Rechtsprechung ab und verfolgt die Zweckverfehlungslehre (andere Lösung: über die Lehre vom individuellen Schadenseinschlag oder die personale Vermögenslehre); vgl. BGHSt 40, 287, 295; 43, 293.

Allerdings ist bei der Verwendung von Geldern im öffentlichen Interesse wegen des fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhangs ein Schaden zu verneinen, wenn die Zahlung zwar nicht aus dem vorgesehenen Haushaltstitel stammt, jedoch eine Leistungspflicht (ggfs. auch aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null) bestand.

Schaden wiederum (+), wenn die Mittel ohne eine solche Verpflichtung von einer unzuständigen Stelle ausgegeben werden, egal, ob die zuständige Stelle zu einer solchen Ausgabe bei pflichtgemäßer Interessenausübung berechtigt gewesen wäre.

§ 10: Untreue (§ 266) - Treubruchtatbestand

Fall Mannesmann:

Erfolgsgeschichte der Mannesmann AG im Hinblick auf den Börsenwert (1994: 7,5 Mrd. € - 2000: 146 Mrd. €) und die Ertragslage des Unternehmens.

Öffentliches Übernahmeangebot von Vodafone 23.12.1999.

Abwehrschlacht von Mannesmann gegen feindliche Übernahme bis Februar 2000.

Dann freundliche Übernahme zum nochmals stark gestiegenem Aktienkurs.

Integration von Mannesmann in eine neue Einheit (Vodafone).

Anerkennungsprämie auf Vorschlag des größten Aktionärs der Mannesmann AG und mit Zustimmung der künftigen Muttergesellschaft sollte Leistung von Dr. Esser (Vorstandsvorsitzender) im Übernahmekampf würdigen.

Durch Präsidium (Ausschuss des Aufsichtsrats; betraut mit Dienstverträgen der Vorstandsmitglieder): Zustimmung von Mitgliedern Funk und Ackermann; Ladberg erkrankt; Zwickel telefonisch Enthaltung. Angenommen mit Ja: 2; Nein: 0; Enthaltung: 1. Damit nach Geschäftsordnung angenommen.

Inhalt: Genehmigung der Anerkennungsprämie an Dr. Esser iHv £ 10 Mio. und weitere Leistung für Funk als ehemaligem Vorstand.

Problem: Anerkennungsprämie konnte kein Anreiz für bereits erledigte Aufgabe des Vorstands sein, zukünftige Aufgaben schieden mit der Übernahme ebenfalls aus.

§ 10: Untreue (§ 266) - Treubruchtatbestand

Strafbarkeit von Funk, Ackermann und Zwickel nach § 266 I 2. Alt. (Treubruchtatbestand)

I. 1. Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Mannesmann AG selbst sowie deren Aktionären. Rechtsgrundlage §§ 116, 112, 93, 87 I 1 AktG. Diese war auf die Betreuung jener fremden Vermögensinteressen gerichtet.

2. Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht

a) **Pflichtverletzung**: Verstoß gegen Aktienrecht §§ 116, 93, 87 AktG; Sorgfalt und Verantwortlichkeit eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters wurde nicht erfüllt. Die Gewährung der Anerkennungsprämien war nicht ordnungsgemäß. Ein Interesse der Mannesmann AG an einer über die bereits vereinbarte Vergütung hinausgehende Anerkennungsprämie für den Vollzug bzw. die „positive Begleitung“ dieser Integration bestand nicht, sondern war mit dem Dienstvertrag von Esser und Funk bereits abgegolten.

b) Einschränkung im Strafrecht (str.): **gravierende** Pflichtverletzung, damit nicht jede gesellschafts- bzw. zivilrechtliche Pflichtverletzung bei solchen unternehmerischen Entscheidungen untreuhebegründend wird.

§ 10: Untreue (§ 266) - Treubruchtatbestand

Die gravierende Pflichtverletzung

- bestimmt sich durch umfassende Gesamtschau
- unter Berücksichtigung der konkreten Pflichtverletzung
- hängt vom konkret gewährten Handlungs- und Ermessensspielraum
- Kriterien: Ertrags- und Vermögenslage des Unternehmens, die innerbetriebliche Transparenz, der Umgang mit Informations- und Prüfpflichten, Entscheidungsbefugnisse, die Motive der Handelnden und die Art und Weise der Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen

Nur für Leistung an Funk gravierend, weil willkürlich.

3. Vermögensnachteil (+)

4. Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Verbotsirrtum über Unrecht der Tat nach § 17 (+), weil Pflichtverletzung erkennbar, aber falsch (da als nicht gravierend) gewürdigt. Diese Unkenntnis war insgesamt unvorhersehbar; zw.

§ 10: Untreue (§ 266)

Täterschaft und Teilnahme (1)

Sonderdelikt: Täter muss vermögensbetreuungspflichtig sein bzw. Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis besitzen; fehlt es daran, liegt nur Teilnahme (Anstiftung, Beihilfe) vor.

Pflichtdelikt (zum str. Begriff: *Roxin* Täterschaft S. 352 ff.)

Bsp.: Prokurist P stiftet T zu Vernichtung wichtiger Unterlagen aus dem Büro des P an. Verlust der Unterlagen verursacht für die Firma Vermögensverlust (nach *Mitsch* BT 2/1 § 8 Rn 53).

T: § 266 (-) mangels Vermögensbetreuungspflicht.

P: § 266 (-), da selbst keine vermögensschädigende Handlung vorgenommen.

§§ 266, 26 (-) mangels Haupttat

§§ 266, 25 Abs. 1 Alt. 2 nur über Figur des qualifikationslosen dolosen

Werkzeugs (+) *oder*

§ 266 (+), wenn Figur des Pflichtdelikts anerkannt wird, da hierfür Verletzung der Sonderpflicht (Vermögensbetreuungspflicht) genügt;

T: §§ 266, 27

§ 10: Untreue (§ 266)

Täterschaft und Teilnahme (2)

Vermögensbetreuungspflicht ist **besonderes persönliches Merkmal** iSv § 28 Abs. 1, str. (BGHSt 41, 1 [2]; aA Sch/Sch/Lenckner/Perron § 266 Rn 52).

Hat juristische Person Vermögensbetreuungspflicht inne, so wird diese dem vertretungsberechtigten Organ gem. § 14 Abs. 1 zugerechnet.

§ 10: Missbrauch v. Scheck- und Kreditkarten (§ 266 b)

I. Allgemeines

1. Rechtsgut: Vermögen der betroffenen Banken und Kreditinstitute (nach **aA** darüber hinaus auch die Funktionsfähigkeit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, vgl. BGHSt 47, 160 [168]).

2. Deliktscharakter: echtes Sonderdelikt – nur der *berechtigte* Karteninhaber kann Täter sein – Tütereigenschaft ist bes. persönliches Merkmal iSv § 28 Abs. 1.

Missbrauchsmerkmal entspricht dem Missbrauchstatbestand von § 266 Abs. 1 Alt. 1.

3. Aufbau (obj. TB)

a) Täterqualifikation

aa) Alt. 1: wem vom Aussteller eine *Scheckkarte* überlassen wurde

bb) Alt. 2: wem vom Aussteller eine *Kreditkarte* überlassen wurde

b) Missbrauch der durch Überlassung der Karte eingeräumten Möglichkeit, den Aussteller zu einer Zahlung zu veranlassen

c) Vermögensschaden

§ 10: Missbrauch v. Scheck- und Kreditkarten (§ 266 b)

II. Tatbestand

1. Scheckkarte: Garantie des Kartenausstellers mit 1.1.2002 weggefallen, so dass es den klassischen Scheckkartenmissbrauch nicht (mehr) geben kann.

2. Kreditkarte (im sog. *Drei-Partner-System*): Aussteller garantiert dem Vertragsunternehmen die Bezahlung von dessen Forderungen gegenüber dem Kreditkarteninhaber. Sog. *Kundenkarten (Zwei-Partner-System)* nicht ausreichend: hier wird keine Zahlung veranlasst und damit auch keine Garantieverpflichtung ausgelöst, sondern lediglich ein Kredit erschlichen (aA *Otto* BT § 54 Rn 46).

3. Missbrauch: ähnlich wie bei § 266 Abs. 1 Alt. 1 – Handeln des Kreditkarteninhabers iRd rechtlichen Könnens (Außenverhältnis) unter Überschreitung des rechtlichen Dürfens (Innenverhältnis).

→ Alt. 1: wirksame Begründung einer Einlösungspflicht des Kreditinstituts und bei Einlösung keine Kontodeckung.

→ Alt. 2: Aussteller gegenüber Vertragsunternehmen wirksam zur Zahlung verpflichtet und Täter ist Kontoausgleich nicht möglich.

4. Vermögensschaden, wie bei §§ 263, 266 (Vgl. KK 268 ff.)

§ 10: Missbrauch v. Scheck- und Kreditkarten (§ 266 b)

Bsp.: T benutzt zum Einkauf bei Mediamarkt seine Kreditkarte, da er die Sonderangebote nicht an sich vorüberziehen lassen kann. Dies tut er, obwohl er derzeit nicht zum Ausgleich des Kreditkartenkontos in der Lage ist.

Hiernach überlässt er G die Kreditkarten gegen Bezahlung von € 500,-, um ihm die Möglichkeit zu eröffnen, Kreditkartenmissbräuche zu begehen (hierzu BGH NStZ 1992, 278 f.). Strafbarkeit des T?

I. *Einkauf*: typischer Fall von § 266 b → (+)

II. *Verkauf der Karte*: § 266 b: Überschreitung des rechtlichen Dürfens (+), da Vertragsbedingungen die Weitergabe der Kreditkarte untersagen,

Aber: nicht jede Art von Missbrauch von § 266 b erfasst, sondern nur diejenige, dass der berechtigte Kreditkarteninhaber Waren kauft oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt, ohne zum Ausgleich gegenüber der kartenausgebenden Stelle in der Lage zu sein. § 266 b sollte nur diese Lücke schließen, da diese Handlungen nicht unter §§ 263, 266 fallen.

→ § 266 b (-); § 263, 27 (+)

§ 10: Missbrauch v. Scheck- und Kreditkarten (§ 266 b)

Bsp.: Der (berechtigte) Karteninhaber T überzieht sein Konto durch Bargeldabhebungen sowohl an Bankautomaten des kartenausgebenden Instituts (1) als auch an solchen fremder Banken (2), vgl. KK 300 f..

(1) § 263 a (-), wenn betrugsspezifisch ausgelegt (vgl. BGHSt 47, 160), str.

§ 266 b (-), da nicht im Drei-Partner-System (keine Untereueähnlichkeit) – Karte wird nicht in ihrer Garantiefunktion verwendet, vgl. BGHSt 47 160 (165 f.), str.

(2) § 263 a (-), da sich Mitarbeiter der fremden Bank keine Gedanken über die Berechtigung gemacht hätte.

§ 266 b (+), auch wenn hier die Scheckkarte nur als Codekarte verwendet wird, obwohl keine Garantievereinbarung im engeren Sinne besteht; jedoch ist das kartenausgebende Institut zur Zahlung gem. den „Vereinbarungen für das Deutsche ec-Geldautomatensystem“, den „Richtlinien für das Deutsche ec-Geldautomatensystem“ und den „Bedingungen für den ec-Service“ ohne Widerspruchsmöglichkeit bei fehlender Deckung verpflichtet.

§ 10: Erpressung (§§ 253, 255)

I. Allgemeines

Geschützte Rechtsgüter: Die persönliche Freiheit und das Vermögen.

§ 253 ist das **Grunddelikt**, die Nötigungsmittel entsprechen § 240.

§ 255 ist die **Qualifikation** zu § 253, falls die Nötigungsmittel des § 249 angewandt werden. § 255 verweist zugleich („gleich einem Räuber“) auf die Qualifikationen des § 249 (§§ 250, 251).

Fallbearbeitung

§§ 253, 255 werden nicht getrennt geprüft, sondern innerhalb desselben Prüfungspunktes bearbeitet, also zB als §§ 253, 255 oder – falls noch eine Qualifikation hinzutritt – §§ 253, 255, 250 Abs. 1 Nr.1 StGB.

§ 10: Erpressung (§§ 253, 255)

II. Aufbau

1. Obj. Tatbestand

- a) Nötigungsmittel
 - aa) Gewalt oder bb) Drohung
- b) Nötigungserfolg
- c) Vermögensverfügung (str.)
- d) Vermögensschaden
- e) Kausalität von a) – d)

2. Subj. Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Absicht der rechtswidrigen u. stoffgleichen Bereicherung

3. Qualifikationen (§§ 250, 251)

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

§ 10: Erpressung (§§ 253, 255)

1. Obj. Tatbestand

a) Nötigungsmittel

Als Nötigungsmittel kommen die Gewalt oder die Drohung mit einem empfindlichen Übel oder der Einsatz der qualifizierten Nötigungsmittel des § 249 oder die Drohung mit einem Unterlassen in Betracht.

aa) Gewalt und der Drohung mit einem empfindlichen Übel; vgl. zu Gewalt KK 064-067; zur Drohung KK 068.

bb) Die qualifizierten Nötigungsmittel entsprechen denen des Raubes; vgl. KK 209, 210.

Ein Gefahr ist nach st. Rspr. dann gegenwärtig, wenn die in Aussicht gestellte Schädigung an Leib oder Leben bei ungestörter Weiterentwicklung der Dinge nach menschlicher Erfahrung als sicher oder höchst wahrscheinlich zu erwarten ist, falls nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden (BGH NJW 1989, 167; NStZ 1997, 265 [266]).

§ 10: Erpressung (§§ 253, 255)

Beachte: Im Interesse eines wirksamen Opferschutzes ist der Begriff der Gegenwartigkeit weit zu verstehen (vgl. BGH NStZ-RR 1999, 266 [267]).

Bsp.: Auch soweit die bedrohte und alleine anwesende KassiererIn durch Sicherheitsglas vollständig geschützt ist, kommt eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben in Betracht, und zwar hins. potenzieller Bankkunden, die jederzeit die Bank betreten können (vgl. BGH NJW 1989, 176).

Bsp.: Bei Drohungen im Stil: „Wenn Du nicht zahlst, passiert Dir was“ besteht auch dann eine gegenwärtige (Dauer-)Gefahr, wenn der Zeitpunkt des möglichen Schadenseintritts länger ungewiss bleibt (vgl. BGH NJW 1997, 265 [266]).

cc) zur **Drohung mit einem Unterlassen** vgl. KK 069.

2. Nötigungserfolg

Dieser muss kausal eintreten.