

## Untreue, § 266 StGB

**Schutzgut:** Vermögen

Reines Fremdschädigungsdelikt, das Pflichtverletzungen „von innen“ ohne Bereicherungstendenz erfaßt.

**Deliktstyp:** Sonderdelikt: Täter kann nur sein, wer eine Vermögensbetreuungspflicht hat, für Teilnehmer gilt § 28 I Pflichtdelikt (str.), d.h. sowohl Begehungs- als auch (un-?)echtes Unterlassungsdelikt

### I. Tatbestandsmäßigkeit

#### 1. Objektiver Tatbestand (Abs. 1)

##### a) Mißbrauchstatbestand (Var. 1)

- ▶ ist *lex specialis* zum Treubruchstatbestand und **zwingend zuerst** zu prüfen!
- ▶ ist mit Art. 103 II GG „noch“ vereinbar, BVerfGE 126, 170 (*Siemens*)
- erfordert *extern* wirksamen Akt, der *intern* pflichtwidrig ist, d.h. Täter mißbraucht sein rechtliches *Können* im Außenverhältnis, weil er die Grenzen des rechtlichen *Dürfens* im Innenverhältnis überschreitet

##### aa) Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis: rechtliche Befugnis des Täters, nach außen rechtswirksam über fremdes Vermögen verfügen bzw. einen anderen verpflichten zu können

- Befugnis kann mehrfach begründet sein, z.B.
- Vertretungsmacht aufgrund Gesetzes:
  - Eltern, §§ 1626 ff. BGB
  - Vormund, §§ 1793 ff. BGB
  - Betreuer, §§ 1896 ff. BGB
  - Pfleger, § 1909 BGB
  - Testamentsvollstrecker, §§ 2205 ff. BGB
  - Insolvenzverwalter, § 80 I InsO
- kraft behördlichen Auftrags
- rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, z.B.:
  - Vollmacht, §§ 164 ff. BGB
  - Prokura, §§ 48 ff. HGB
  - Handlungsvollmacht, §§ 54, 55 HGB
  - Gesellschafter einer OHG, §§ 125 ff. HGB
  - Geschäftsführer einer GmbH, §§ 35 ff. GmbHG
  - Vorstand einer AG, §§ 78 ff. AktG

##### bb) Mißbrauch der Befugnis durch rechtsgeschäftliches Handeln

- **nicht:** schädigende Handlungen rein tatsächlicher Art → fallen ggf. unter Treubruchstatbestand
- **nicht:** Verpflichtung oder wirksame Verfügung aufgrund Anscheins- oder Duldungsvollmacht, Rechtsschein (§ 56 HGB), gutgläubigen Erwerbs usw. (anders bei § 170 BGB, str.)
- **nicht:** bei Nichtigkeit wegen fehlender oder wegen Mißbrauchs der Vertretungsmacht
- i.e. sehr str.: z.B. erst bei „gravierender“ gesellschaftsrechtlicher Pflichtverletzung? insb. bei Risikogeschäften
- ggf. kann tatbestandsschließendes **Einverständnis** des Begünstigten die Pflichtverletzung entfallen lassen; zum Alleingesellschafter der Einmann-GmbH s. BGHSt 49, 147, 157 ff.

##### cc) Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht (wie bei der Treubruchsalternative, BGHSt 47, 187; str.)

- fehlt zB beim Inhaber einer Kreditkarte ggü ausgehender Bank

##### dd) Vermögensschaden

- = Nachteil für das Vermögen des Betreuten; Berechnung wie bei §§ 253, 263
- auch „schadensgleiche Vermögensgefährdung, vgl. BVerfGE 126, 170 (zuvor str., auch wegen im Gegensatz zu § 263 II fehlender Versuchsstrafbarkeit)
- **aber:** Notwendigkeit konkreter, bezifferbarer Feststellungen, BVerfGE 126, 170, 194 ff.
- **aber: Verbot der „Verschleifung“** von Tatbestandsmerkmalen, d.h. Vermögensnachteil darf nicht allein auf Treuwidrigkeit gestützt werden, BVerfGE 126, 170, 211
- zu Schmiergeldern s. BGHSt 47, 295
- zu schwarzen Kassen s. BGHSt 52, 323 (*Siemens*)
- Fehlleitung/zweckwidrige Verwendung öffentlicher Mittel genügt (Haushaltsuntreue)
- kein Schaden, wenn Täter genügend flüssige **Ersatzmittel** bereithält und zahlungswillig ist

##### b) Treubruchstatbestand (Var. 2)

##### aa) Pflicht des Täters, „fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen“ = Vermögensbetreuungspflicht

- restriktiv zu interpretieren i.S. besonderer fremdnütziger Vermögensfürsorge; Leitlinien sind:
  - Vermögensbetreuung muß **Hauptpflicht**, typischer und wesentlicher Inhalt des Treueverhältnisses sein, vgl. BGHSt 47, 295, 297
  - **selbständige Entscheidungsbefugnis** nötig

- muß nicht rechtswirksam sein, kann auf tatsächlicher Grundlage beruhen; insb. fortwirkende Treuepflichten nach Vertragsende
- ▶ str., ob in nach §§ 134, 138 BGB nichtigen Verhältnissen „**Ganovenuntreue**“ möglich ist (bejahend die hM, Gründe wie bei § 263)
- Beispiele:
  - Geschäftsführer von Unternehmen, Vermögensverwalter, Rechtsanwälte, Steuerberater, Notare, Wirtschaftsprüfer, Kommissionäre (§§ 383 ff. HGB), Filialleiter, alleinverantwortlicher Kassierer
  - Verwaltung von Mietkautionen durch Vermieter, BGHSt 41, 224 (zw.)
  - **nicht:** unselbständige, untergeordnete, weisungsabhängige Tätigkeiten
  - **nicht:** die allgemeine Treuepflicht des Beamten
  - i.d.R. **nicht:** Sicherungsverträge
- bb) Verletzung dieser Vermögensbetreuungspflicht
  - rein tatsächliches Handeln genügt
  - Unterlassen genügt, da Vermögensbetreuungspflicht zugleich **Garantenpflicht** ist
    - ▶ str., ob § 13 II anwendbar
  - **nicht:** „schlichte“ Vertragsverletzungen ohne Verletzung der Hauptpflicht der Vermögensfürsorge
- cc) Vermögensschaden

## 2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz, § 15

- Rspr.: erhöhte Anforderungen an *dolus eventualis* bzgl. schadensgleicher Vermögensgefährdung, d.h. Abfinden mit *Realisierung* der Gefahr nötig (BGHSt 51, 100, 121 ff.; str.)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Besonders schwere Fälle, § 266 II mit Verweis auf § 263 III mit Rückausnahmen gem. § 243 II

V. Privilegierung nach § 266 II i.V.m. §§ 247, 248a