

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 1 StR 582/00, Urteil v. 04.04.2001, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 1 StR 582/00 - Urteil v. 4. April 2001 (LG München I)**

Untreue (Nichtherausgabe erlangter personengebundener Vorteile); Subventionsbetrug; Provisionsabgabeverbot; Grundsatz der erschöpfenden Erledigung der zugelassenen Anklage; Vermögensnachteil; Treuepflichten und schlichte Schuldnerpflichten; Untreue durch Unterlassen (Pflichtwidrigkeit); Revisibilität der Strafzumessung (Uneigennütziges Vorgehen vs. Generalprävention); Handlungsunwert

§ 266 StGB; § 264 StGB; § 81 Abs. 2 Satz 3 VAG; § 667 BGB; § 261 StPO; § 46 StGB; § 337 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Nichtherausgabe erlangter personengebundener Vorteile an den Arbeitgeber oder Dienstherrn, deren Gewährung diesen nicht schlechter stellt, begründet grundsätzlich keine Strafbarkeit nach § 266 StGB.

2. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß eine vertragliche Beziehung, die sich insgesamt als Treueverhältnis im Sinne des § 266 StGB darstellt, durchaus Verpflichtungen enthalten kann, deren Einhaltung vom Untreuetatbestand nicht geschützt ist. Die Herausgabepflicht nach § 667 BGB kann unter gegebenen Umständen eine schlichte Schuldnerpflicht sein, die nicht von der spezifischen Treuepflicht umfaßt ist.

3. Von einem Treubruch durch pflichtwidriges Unterlassen kann dann nicht die Rede sein, wenn die Realisierung eines für den Dienstherrn wirtschaftlich günstigen Geschäfts im Widerspruch zur Rechtsordnung gestanden hätte (vgl. BGH bei Holtz MDR 1979, 456).

4. Die Strafzumessung ist Sache des Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von Tat und Täterpersönlichkeit gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn ein Rechtsfehler vorliegt (§ 337 Abs. 1 StPO). Das ist namentlich der Fall, wenn der Tatrichter fehlerhafte Erwägungen angestellt hat oder wenn erforderliche Erwägungen oder Wertungen unterblieben sind und das Urteil auf dem Mangel beruhen kann oder wenn sich die verhängte Strafe nicht im Rahmen des Schuldangemessenen hält. Eine ins einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. Die revisionsrichterliche Überprüfung der Strafzumessung hat sich am sachlichen Gehalt der Ausführungen des Tatgerichts, nicht an dessen Formulierungen zu orientieren (so u.a. BGHSt 34, 345, 349). Dabei ist schließlich zu bedenken, daß der Tatrichter in den Urteilsgründen lediglich die für die Zumessung der Strafe bestimmenden Umstände anführen muß (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO).

5. Uneigennütziges Vorgehen des Täters mindert den Handlungsunwert.

Entscheidungstenor

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 21.. Juni 2000 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Subventionsbetruges in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Vom Vorwurf der Untreue in 55 Fällen hat es den Angeklagten freigesprochen. Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision. Sie greift den Freispruch an und erstrebt eine höhere Freiheitsstrafe, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist. Das

mit der Sachbeschwerde begründete, vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

## I.

Der Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf der Untreue in 55 Fällen hält rechtlicher Nachprüfung stand. 2

1. Dem Angeklagten lag folgender Sachverhalt (Abschnitt E 1. der Urteilsgründe) zur Last: Als Geschäftsführer des Landeskuratoriums der Katholischen Dorfhelferinnen und Betriebshelfer Bayerns e.V. (im folgenden: Landeskuratorium) schloß er für das Landeskuratorium betriebliche Versicherungen und Lebensversicherungen zur betrieblichen Alterssicherung seiner Mitarbeiter bei der damaligen Württembergischen Feuerversicherung AG ab. Dabei trat er zugleich als Versicherungsvermittler dieses Versicherungsunternehmens auf, mit dem er bereits im Jahr 1967 einen Agenturvertrag geschlossen hatte. Aufgrund der Versicherungsvertragsabschlüsse des Landeskuratoriums bei der Württembergischen Feuerversicherung AG flossen dem Angeklagten im Zeitraum von Juni 1993 bis Dezember 1997 Provisionen in Höhe von insgesamt 201.435 DM zu, die er in 55 monatlichen Einzelzahlungen erhielt. Er führte diese Gelder nicht an das Landeskuratorium ab. 3

2. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, daß das Handeln des Angeklagten im Zusammenhang mit der Vereinnahmung der Provisionen keine Treuepflicht im Sinne des § 266 StGB verletzte. 4

a) Der Angeklagte verstieß nicht gegen die aus seiner Organstellung als Geschäftsführer folgende Pflicht, Forderungen seines Geschäftsherrn nicht für sich einzuziehen (vgl. BGH wistra 1998, 61), indem er die Provisionen vereinnahmte. Eigene Ansprüche des Landeskuratoriums gegen die Württembergische Feuerversicherung AG auf Zahlung der Provisionen bestanden nicht. Die Provisionsansprüche ergaben sich aus dem Agenturvertrag zwischen dem Angeklagten und dem Versicherungsunternehmen; Anspruchsinhaber war der Angeklagte. 5

b) Rechtlich unbedenklich ist auch die Auffassung der Kammer, es liege keine Untreue darin, daß der Angeklagte die ihm zugeflossenen Provisionen nicht an das Landeskuratorium abführte. 6

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 13. Oktober 1994 - 1 StR 614/93 - (wistra 1995, 61, 62) hervorgehoben, daß die Nichtherausgabe erlangter personengebundener Vorteile an den Arbeitgeber oder Dienstherrn, deren Gewährung diesen nicht schlechterstellt, grundsätzlich keine Strafbarkeit nach § 266 StGB begründet. Das gilt auch hier: 7

Das Landgericht hat zurecht angenommen, daß kein entsprechender Abführungsanspruch des Landeskuratoriums bestand. Nach den getroffenen Feststellungen fehlte eine ausdrückliche vertragliche Regelung, die den Angeklagten zur Herausgabe verpflichtet hätte. Ob dem Geschäftsführervertrag, wie die Beschwerdeführerin meint, durch Auslegung eine Verpflichtung zu entnehmen ist, Verdienste aus Nebentätigkeiten an das Landeskuratorium abzuführen, kann dahingestellt bleiben. Hinsichtlich der hier in Rede stehenden Provisionen stand einem Abführungsanspruch ein gesetzliches Verbot entgegen (§ 134 BGB). Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittlern war die Gewährung sogenannter Sondervergütungen an Versicherungsnehmer durch Verordnungen der zuständigen Aufsichtsbehörde auf der Grundlage des § 81 Abs. 2 Satz 3 VAG untersagt (sog. Provisionsabgabeverbot; Anordnung des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung vom 8. März 1934, VerAfP 1934, 99, 100; zu deren Fortgeltung als Bundesrechtsverordnung und zur Auslegung siehe Kollhoser in Prölls VAG 11. Aufl. § 81 Rdn. 93, 98; Verordnung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen über das Verbot von Sondervergütungen und Begünstigungsverträgen in der Schadensversicherung vom 17. August 1982, BGBl. I 1234; vgl. auch BGHZ 93, 177). Zwar gab es Bestrebungen, das umstrittene und - worauf die Revision hinweist - "in der Praxis wenig ernst genommene" Verbot aufzuheben; der Gesetzgeber ist diesen jedoch bislang nicht gefolgt (vgl. Kollhoser aaO Rdn. 71 ff.). Sondervergütungen, zu denen Provisionen oder im Tarif nicht vorgesehene Vorteile irgendwelcher Art zählen, durften danach dem Versicherungsnehmer (hier: dem Landeskuratorium) nicht zukommen. Eine Herausgabe der Provisionen an das Landeskuratorium als Versicherungsnehmer wäre mit diesen Bestimmungen nicht vereinbar gewesen und hätte eine Ordnungswidrigkeit nach § 144a Abs. 1 Nr. 3 VAG dargestellt (vgl. Fuhrmann in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze 137. ErgLfg. § 144a VAG Rdn. 12 f.). 8

Das Landgericht war schließlich nicht gehalten, auf die allgemeine Herausgabepflicht des Geschäftsführers aus § 667 BGB ausdrücklich einzugehen. Danach hat dieser im Anschluß an die Beendigung des Auftragsverhältnisses Vorteile an seinen Geschäftsherrn herauszugeben, die ihm im inneren Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung zugeflossen sind (BGHZ 39, 1, 2 f.). Selbst wenn eine solche allgemeine Herausgabepflicht sich auf die Provisionen erstrecken sollte, wäre sie nicht als vom Schutz des § 266 StGB erfaßte Treuepflicht zu bewerten. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß eine vertragliche Beziehung, die sich insgesamt als Treueverhältnis im Sinne des § 266 StGB darstellt, durchaus Verpflichtungen enthalten kann, deren Einhaltung vom 9

Untreuetatbestand nicht geschützt ist. Die Herausgabepflicht nach § 667 BGB ist unter den, hier gegebenen Umständen keine spezifische Treuepflicht; sie unterscheidet sich nicht von den sonstigen Herausgabe- und Rückerstattungsansprüchen anderer Schuldverhältnisse, die regelmäßig keine Treueabrede enthalten und sich als sog. schlichte Schuldnerpflichten erweisen (BGH wistra 1991, 137, 138). Offen bleiben kann danach im vorliegenden Verfahren, ob aus dem Geschäftsführervertrag des Angeklagten im Wege der Auslegung eine vertragliche Nebenpflicht hergeleitet werden kann, die ihn bei Versicherungsvermittlungen des in Rede stehenden Umfangs im Zusammenhang mit seiner Geschäftsführertätigkeit für das Landeskuratorium anhielt, dessen Aufsichtsgremien über diese Tätigkeit wenigstens zu unterrichten.

3. Das Landgericht hat ferner rechtlich zutreffend eine Pflicht des Angeklagten verneint, im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit auf den Abschluß eines Agenturvertrages unmittelbar zwischen dem Landeskuratorium und der Württembergischen Feuerversicherung AG hinzuwirken, so daß Provisionsansprüche des Landeskuratoriums hätten entstehen können. Von einem pflichtwidrigen Unterlassen kann dann nicht die Rede sein, wenn die Realisierung eines für das Kuratorium wirtschaftlich günstigen Geschäfts wie hier im Widerspruch zur Rechtsordnung gestanden hätte (vgl. BGH bei Holtz MDR 1979, 456; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 266 Rdn. 35a). Auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt stand das Sondervergütungsverbot einem solchen Vertragsschluß entgegen. Danach sind Provisionszahlungen aus Vermittlerverträgen untersagt, mit denen die Vertragsparteien nur den Zweck verfolgen, Provisionsansprüche beim Abschluß eigener Versicherungsverträge des Vermittlers zu begründen. 10

4. Der Angeklagte hat seine Vermögensbetreuungspflicht als Geschäftsführer des Landeskuratoriums auch nicht dadurch verletzt und dem Kuratorium so einen Nachteil im Sinne des Untreuetatbestandes zugefügt, daß er für dieses gerade Versicherungsverträge bei der Württembergischen Feuerversicherung AG schloß. Als Geschäftsführer hatte er zwar die Pflicht, für das Landeskuratorium möglichst günstige Geschäfte abzuschließen. Das galt auch für die Versicherungsverträge. Er hat sich aber darauf berufen, daß niemandem ein Schaden entstanden sei, weder dem Kuratorium noch den durch die Lebensversicherungsverträge begünstigten Mitarbeitern (UA S. 51). Das Landgericht vermochte ersichtlich die Einlassung des Angeklagten nicht zu widerlegen. Dementsprechend war es überzeugt, daß dieser auch in subjektiver Hinsicht durch seine Vermittlertätigkeit dem Landeskuratorium keinen Nachteil zufügen wollte (UA S. 60). Der Beweiswürdigung ist zu entnehmen, daß für das Landeskuratorium schon bei Aufnahme der Geschäftsführertätigkeit des Angeklagten ein sog. Sammelvertrag bestand, der Prämienvergünstigungen beinhaltete. Es hat zudem die Geschäftsbeziehung zur Württembergischen Feuerversicherung AG auch nach dem Ausscheiden des Angeklagten als Geschäftsführer fortgesetzt (UA S. 55). Daraus erhellt ohne weiteres, daß der Abschluß der Versicherungsverträge gerade bei der Württembergischen Feuerversicherung AG für das Landeskuratorium nicht nachteilig war. f 11

5. Die Strafkammer hat schließlich nicht gegen den Grundsatz der erschöpfenden Erledigung der zugelassenen Anklage verstoßen. Zwar hat sie eine Strafbarkeit des Angeklagten aus § 1, 2 Abs. 2 UWG a.F. und aus dem aufgrund des Korruptionsbekämpfungsgesetzes mit Wirkung vom 20. August 1997 an seine Stelle getretenen Tatbestand der Bestechlichkeit im öffentlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB) nicht erörtert. Dessen bedurfte es jedoch nicht, weil es an dem dazu erforderlichen Strafantrag fehlte und auch ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung insoweit für den Zeitpunkt ab dem Inkrafttreten des § 299 StGB nicht bejaht worden ist (§ 22 Abs. 1 UWG a.F., § 301 Abs. 1 StGB). Die Tatbestände wären im übrigen auch nicht erfüllt gewesen. 12

## II.

Der Strafausspruch wegen Subventionsbetruges in drei Fällen läßt keinen Rechtsfehler zu Gunsten des Angeklagten erkennen. 13

1. Das Landgericht hat hierzu folgenden Sachverhalt festgestellt: Das Landeskuratorium stellte landwirtschaftlichen Familienbetrieben in Notfällen beim Ausfall einer Arbeitskraft Dorfhelferinnen und Betriebsshelfer als Aushilfen zur Verfügung. Personal- und Geschäftskosten erstattete das Bayerische Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten nach den Artikeln 12, 13 des Gesetzes zur Förderung der Landwirtschaft (LwFöG) dem Landeskuratorium zu einem bestimmten Prozentsatz, soweit der notwendige Aufwand nicht durch Zahlungen Dritter gedeckt war. Diese zunächst abschlagsweise gezahlten Fördergelder wurden nach Ablauf des Haushaltsjahres aufgrund der vom Landeskuratorium vorgelegten Verwendungsnachweise endgültig festgesetzt. Für die Jahre 1993 bis 1995 bezifferte der Angeklagte als Geschäftsführer des Landeskuratoriums in den erforderlichen Anträgen an das Ministerium Einnahmen und Ausgaben des Kuratoriums bewußt so, daß sich aus seinen Angaben höhere als die tatsächlich gerechtfertigten Erstattungsbeträge ergaben. Einerseits setzte er Ausgaben des Landeskuratoriums zu hoch an; andererseits teilte er die Leistungen der Sozialversicherungsträger, die nach Artikel 13 Abs. 1 LwFöG vorweg vom förderungsfähigen Aufwand abzuziehen waren, nicht in voller Höhe mit. Aufgrund seiner Angaben wurden für die Haushaltsjahre 1993 bis 1995 Fördergelder in Höhe von 246.633 DM, 1.752.447 DM und 2.039.841 DM ungerechtfertigt 14

ausbezahlt, die der Angeklagte verwendete, um Deckungslücken im Haushalt des Landeskuratoriums zu schließen.

Das Landgericht hat die zu verhängenden Strafen dem Normalstrafrahmen des § 264 Abs. 1 StGB entnommen. Einen besonders schweren Fall (im Sinne des § 264 Abs. 2 StGB) hat es verneint, weil der Angeklagte nicht eigennützig gehandelt und die Mittel vollständig für die Arbeit des Landeskuratoriums verwendet habe. Es hat Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr (Förderung 1993), einem Jahr und sechs Monaten (Förderung 1994) sowie einem Jahr und zehn Monaten (Förderung 1995) angesetzt und daraus die ausgesprochene Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten gebildet. 15

2. Die Staatsanwaltschaft beanstandet ganz allgemein, die Strafkammer habe generalpräventive Gesichtspunkte bei der Strafzumessung unberücksichtigt gelassen und in nicht mehr vertretbarer Weise zu Gunsten des Angeklagten gewertet, daß er uneigennützig gehandelt habe. Die Beanstandung ist nicht begründet. 16

Die Strafzumessung ist Sache des Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von Tat und Täterpersönlichkeit gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn ein Rechtsfehler vorliegt (§ 337 Abs. 1 StPO). Das ist namentlich der Fall, wenn der Tatrichter fehlerhafte Erwägungen angestellt hat oder wenn erforderliche Erwägungen oder Wertungen unterblieben sind und das Urteil auf dem Mangel beruhen kann oder wenn sich die verhängte Strafe nicht im Rahmen des Schuldangemessenen hält. Eine ins einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. Die revisionsrichterliche Überprüfung der Strafzumessung hat sich am sachlichen Gehalt der Ausführungen des Tatgerichts, nicht an dessen Formulierungen zu orientieren (so u.a. BGHSt 34, 345, 349). Dabei ist schließlich zu bedenken, daß der Tatrichter in den Urteilsgründen lediglich die für die Zumessung der Strafe bestimmenden Umstände anführen muß (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO). 17

Danach begegnen die Straffindungserwägungen des Landgerichts keinen rechtlichen Bedenken. Die Strafkammer mußte den Gesichtspunkt der Generalprävention nicht ausdrücklich aufführen. Die Höhe sowohl der Einzelstrafen als auch der Gesamtstrafe läßt nicht besorgen, daß er ihr bei der Strafzumessung aus dem Blick geraten sein könnte. Auch gegen die Erwägung, zu Gunsten des Angeklagten sei zu berücksichtigen, daß er uneigennützig gehandelt habe, ist von Rechts wegen nichts zu erinnern, uneigennütziges Vorgehen des Täters mindert den Handlungsunwert (vgl. Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 264 Rdn. 71). 18