

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 98

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 98, Rn. X

---

**BGH 1 StR 526/13 - Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG München I)**

**Untreue (Pflichtverletzung: Verschleifungsverbot und Entgrenzungsverbot, Zuführung auf ein Anderkonto; Begehung durch Unterlassen: omissio libera in causa, Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 StGB).**

**§ 266 Abs. 1 StGB; § 13 Abs. 2 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG**

Leitsätze des Bearbeiters

1. Fehlt es an einer gesetzlich oder vertraglich begründeten Pflicht zur Zuführung vereinnahmter Gelder auf ein von den sonstigen Konten des Vermögensbetreuungspflichtigen getrenntes Konto, kann eine Pflichtwidrigkeit bereits des Einforderns solcher Gelder auf ein nicht separates Konto weder aus dem Umstand hergeleitet werden, dass es dort zu einer Verrechnung (Kontokorrent) mit Schulden des Treupflichtigen kommt, noch daraus, dass dieser zum Zeitpunkt der Vereinnahmung nicht in der Lage war, die entsprechenden Beträge aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren. Eine solche Begründung der Pflichtwidrigkeit, auf die das Tatgericht in der Sache abstellt, wäre bei fehlender sonstiger Pflicht zur Zuführung auf ein Anderkonto mit dem aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden sog. Verschleifungs- oder Entgrenzungsverbot nicht zu vereinbaren. Dieses Verbot schließt es aus, Straftatbestandsmerkmale in einer Weise auszulegen, dass sie vollständig in einem anderen Tatbestandsmerkmal aufgehen, also zwangsläufig mit diesem mitverwirklicht werden (vgl. BVerfGE 126, 170, 198).

2. Der Senat weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 13 Abs. 2 StGB auf die durch Unterlassen verwirklichte Untreue anwendbar ist (vgl. BGHSt 36, 227-229).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 24. Juli 2013
  - a) im Schuldspruch dahin gehend abgeändert, dass der Angeklagte der Untreue in vier Fällen schuldig ist,
  - b) im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue (§ 266 StGB) in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Seine dagegen gerichtete Revision hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

I.

Nach den Feststellungen des Tatgerichts war der als selbständiger Versicherungsmakler tätige Angeklagte seit mehreren Jahren mit der Durchführung von vier Versicherungsverträgen zwischen der X. ( ) als Versicherer und der F. ( ) als Versicherungsnehmerin betraut. Unter Inanspruchnahme einer ihm von der X. eingeräumten Inkassovollmacht stellte der Angeklagte der F. die jährlichen Versicherungsbeiträge in Rechnung und leitete die auf Geschäftskonten seines Unternehmens eingehenden Zahlungen der Versicherungsnehmerin an die X. weiter. Dabei war der Angeklagte berechtigt, die aus den vier Versicherungsverträgen resultierenden Jahresversicherungsbeiträge gegenüber der F. in 2

jeweils mehrere Teilrechnungen aufzuspalten und gegenüber der F. bzw. von dieser benannten Tochterunternehmen geltend zu machen. Obwohl die Versicherungsprämien im Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer jeweils am 1. Januar des entsprechenden Jahres fällig waren (UA S. 17), räumte die X. dem Angeklagten für die Weiterleitung an sie später liegende und für die jeweiligen Versicherungsarten unterschiedliche Fälligkeitstermine ein.

Im Jahr 2011 stellte der Angeklagte der F. bzw. deren Tochterunternehmen in insgesamt 20 Einzelrechnungen eine Jahresversicherungsprämie aus allen vier Versicherungsverträgen in Höhe von 1.325.267,32 Euro in Rechnung und erbat die Zahlung auf eines seiner allgemeinen Geschäftskonten. Der genannte Gesamtbetrag ging aufgrund zahlreicher Einzelüberweisungen auch auf diesem Konto ein. Zu einer Weiterleitung an die X. kam es nicht. Das fragliche Konto des Angeklagten wies - wie auch die übrigen Konten - im Jahr 2011 durchgängig ein Negativsaldo auf. 3

## II.

Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen Untreue in sieben Fällen nicht. 4

1. Das Landgericht hat zwar angesichts der Art der Einbindung des Angeklagten in die Durchführung der Versicherungsverträge zutreffend eine gegenüber dem Vermögen der X. bestehende Betreuungspflicht angenommen (zu den Anforderungen vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 2013 - 3 StR 438/12, NStZ 2013, 407 f. mwN). Die rechtliche Würdigung, das strafatbestandsmäßige Verhalten des Angeklagten bestehe darin, dass er die für die X. zu vereinnahmenden Versicherungsprämien auf ein allgemeines Geschäftskonto seines Unternehmens statt auf ein Anderkonto durch die Versicherungsnehmerin hat zahlen lassen, findet in den Feststellungen jedoch keine Grundlage. 5

a) Eine aus gesetzlichen Vorschriften resultierende Pflicht zur Zuführung anvertrauter Gelder auf ein Anderkonto, wie sie etwa § 54b Abs. 1 BeurkG für Notare begründet (vgl. zur Untreue durch einen Notar etwa BGH, Urteil vom 6. April 1982 - 5 StR 8/82, NStZ 1982, 331 f.), bestand für den Angeklagten nicht. Vertragliche Vereinbarungen zwischen der X. und dem Angeklagten mit dem Inhalt einer Verwahrung der vereinnahmten Versicherungsprämien auf einem Anderkonto hat das Tatgericht nicht ausdrücklich festgestellt. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich eine derartige, vertraglich begründete Pflicht ebenfalls nicht ableiten. Die mitgeteilten tatsächlichen und rechtlichen Umstände der Vertragsbeziehungen zwischen dem Angeklagten und dem Versicherungsunternehmen deuten gerade nicht auf eine solche Pflicht zur Zuführung auf ein gesondertes Konto hin. Die erheblichen Zeitspannen zwischen den für die F. maßgeblichen Zeitpunkten der Fälligkeit (jeweils 1. Januar 2011) der von ihnen zu zahlenden Versicherungsprämien einerseits und den Fälligkeitszeitpunkten der Abführungspflicht des Angeklagten (1. Mai, 15. Juli und 1. August 2011) gegenüber der X. andererseits weisen eher in die gegenteilige Richtung. 6

b) Angesichts dieser konkreten Verhältnisse lässt sich die Pflichtwidrigkeit auch nicht auf obergerichtliche Rechtsprechung stützen, nach der ein Rechtsanwalt, der Gelder für einen Mandanten in Empfang nimmt und nicht einem Anderkonto zuführt, sondern anderweitig verwendet, sich grundsätzlich wegen Untreue - regelmäßig nach dem Treubruchtatbestand (§ 266 Abs. 1 Var. 2 StGB) - strafbar macht (siehe nur BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2003 - 3 StR 276/03, NStZ-RR 2004, 54 f.; KG NJW 2007, 3366 f. jeweils mwN). In den Fallgestaltungen der Veruntreuung von zur Auskehrung an den Mandanten erhaltenen Geldern oder von diesem zur Ausführung des Mandats zur Verfügung gestellten Mitteln (BGH aaO) wird die Pflicht zur Zuführung auf ein Anderkonto aus dem Anwaltsvertrag hergeleitet (vgl. KG aaO). Eine entsprechende Pflicht begründet das hier bestehende Vertragsverhältnis aus den genannten Gründen gerade nicht. 7

Fehlt es an einer gesetzlich oder vertraglich begründeten Pflicht einer Zuführung vereinnahmter Gelder auf ein von den sonstigen Konten des Vermögensbetreuungspflichtigen getrenntes Konto, kann eine Pflichtwidrigkeit bereits des Einforderns solcher Gelder auf ein nicht separates Konto weder aus dem Umstand hergeleitet werden, dass es dort zu einer Verrechnung (Kontokorrent) mit Schulden des Treupflichtigen kommt, noch daraus, dass dieser zum Zeitpunkt der Vereinnahmung nicht in der Lage war, die entsprechenden Beträge aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren (zu diesem Gesichtspunkt vgl. BGH und KG jeweils aaO; siehe auch BGH, Urteil vom 19. Mai 1953 - 2 StR 116/53, NJW 1953, 1600, 1601). Eine solche Begründung der Pflichtwidrigkeit, auf die das Tatgericht in der Sache abstellt, wäre bei fehlender sonstiger Pflicht zur Zuführung auf ein Anderkonto mit dem aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden sog. Verschleifungs- oder Entgrenzungsverbot (BVerfGE 126, 170, 198; BVerfG NJW 2013, 365, 366) nicht zu vereinbaren. Dieses Verbot schließt es aus, Straftatbestandsmerkmale in einer Weise auszulegen, dass sie vollständig in einem anderen Tatbestandsmerkmal aufgehen, also zwangsläufig mit diesem mitverwirklicht werden (BVerfG jeweils aaO). Vorliegend würde die Pflichtwidrigkeit des Einforderns der von der Versicherungsnehmerin geschuldeten Versicherungsprämien auf ein allgemeines Geschäftskonto allein aus dem Fehlen der Fähigkeit des Angeklagten resultieren, die vereinnahmten Gelder aus eigenen flüssigen Mitteln an die X. auszukehren. Die Pflichtwidrigkeit ginge dann aber vollständig in dem Merkmal des Vermögensnachteils auf. 8

c) Von der im Urteil des 2. Strafsenats vom 19. Mai 1953 (2 StR 116/53, NJW 1953, 1600, 1601) vertretenen 9  
Rechtsauffassung weicht der Senat nicht ab. Dort wurde die Pflichtwidrigkeit mit der zweckwidrigen Verwendung  
vereinnahmter Gelder durch den Treupflichtigen begründet. Die dort erfolgte "Vermischung" vereinnahmter Beträge mit  
eigenem Geld war gerade nicht pflichtwidrig. Es kann daher offenbleiben, ob die in der genannten Entscheidung  
vertretene Rechtsauffassung mit den nunmehr maßgeblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen des  
Bestimmtheitsgebots in Gestalt des Verschleifungsverbots vereinbar wäre.

2. Die vom Tatgericht zur Schuldfrage rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen gestatten aber eine Änderung des 10  
Schuldspruchs dahingehend, dass der Angeklagte sich wegen Untreue (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB) in vier Fällen durch  
das pflichtwidrige Unterbleiben der Abführung der vereinnahmten Versicherungsprämien an die X. zu den genannten  
Fälligkeitszeitpunkten strafbar gemacht hat. Aus dem mit dem Versicherungsunternehmen geschlossenen Vertrag war  
der Angeklagte verpflichtet, zum jeweils vereinbarten Termin die auf die vier Versicherungsverträge mit der F.  
entfallenden, bereits von ihm vereinnahmten Versicherungsprämien an die X. abzuführen. Die Erfüllung dieser Pflicht  
hat er in Bezug auf sämtliche von der F. bzw. deren Tochterunternehmen gezahlten Prämien für die vier  
Versicherungsverträge im Jahr 2011 nicht erfüllt. Daraus ist der X. ein Vermögensnachteil entstanden. Da der  
Angeklagte eine Inkassovollmacht für den Versicherer hatte, hat die Versicherungsnehmerin durch die Überweisung der  
geschuldeten Prämien auf das vom Angeklagten genannte Konto mit befreiender Wirkung geleistet.

Der Verwirklichung des Treubruchtatbestandes (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB) durch Unterlassen in vier Fällen steht die 11  
festgestellte fehlende Leistungsfähigkeit des Angeklagten zu den Fälligkeitsterminen der Weiterleistung der  
vereinnahmten Prämien an die X. nicht entgegen. Angesichts der an den Saldenständen der Konten des Angeklagten  
ablesbaren Liquiditätsschwierigkeiten war dieser verpflichtet, für seine Leistungsfähigkeit zu den verschiedenen  
Abführungszeitpunkten Sorge zu tragen (Rechtsgedanke der *omissio libera in causa*; vgl. dazu im Kontext von § 266a  
StGB BGH, Beschluss vom 28. Mai 2002 - 5 StR 16/02, BGHSt 47, 318, 320 ff. sowie bei § 283 Abs. 1 Nr. 7b StGB  
BGH, Beschluss vom 30. August 2011 - 2 StR 652/10, NJW 2011, 3733, 3734).

§ 265 StPO hindert die Änderung des Schuldspruchs nicht. Der Angeklagte hätte sich nicht anders verteidigen können. 12

### III.

Im Hinblick auf die Änderung des Schuldspruchs und die damit einhergehende Verringerung der Anzahl der Einzeltaten 13  
bedarf der Strafausspruch insgesamt der Aufhebung.

Der Senat hebt auch die zugehörigen Feststellungen auf (§ 353 Abs. 2 StPO). Das Tatgericht hat den Schuldumfang 14  
nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Es ist von einem Vermögensnachteil in Höhe von 1.325.267,32 Euro ausgegangen  
(UA S. 11). Dieser Betrag entsprach der Summe der von der F. im Jahr 2011 aus den vier Versicherungen der X.  
geschuldeten Versicherungsprämien (UA S. 9). Genau diese Summe hat der Angeklagte der F. und ihren  
Tochtergesellschaften - aufgeteilt in 20 Einzelrechnungen - in Rechnung gestellt. In den Rechnungsbeträgen  
entsprechenden Einzelüberweisungen sind seitens dieser auch insgesamt 1.325.267,32 Euro auf das Geschäftskonto  
des Angeklagten gelangt (Tabelle UA S. 10 und 11). Aus der Beweiswürdigung des Tatgerichts ergibt sich aber, dass  
der Angeklagte einen Anspruch auf Provision hatte und er verpflichtet war, die eingehenden Versicherungsprämien  
"nach Abzug seiner Provision" weiter zu leiten (UA S. 16). In welcher Höhe der Provisionsanspruch des Angeklagten  
bestand, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen. Es ist auch nicht zu erkennen, ob die Provision bei der Bestimmung  
der Höhe des Vermögensnachteils berücksichtigt worden ist. Die im Urteil angenommene Übereinstimmung der Höhe  
der von der F. gegenüber der X. geschuldeten Versicherungsprämien mit der des bei dem Versicherer eingetretenen  
Vermögensschadens deutet eher auf eine unterbliebene Berücksichtigung.

### IV.

Der Senat weist darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 13 Abs. 2 StGB auf die durch 15  
Unterlassen verwirklichte Untreue anwendbar ist (BGH, Urteil vom 21. Juli 1989 - 2 StR 214/89, BGHSt 36, 227-229;  
weiterer Nachw. bei Fischer, StGB, 60. Aufl., § 266 Rn. 32 a.E.). Bei der danach gebotenen wertenden  
Gesamtwürdigung der wesentlichen unterlassungsbezogenen Gesichtspunkte (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni  
2011 - 4 StR 241/11 mwN) wird der neue Tatrichter berücksichtigen können, dass der Kern des Unrechts der Untreue  
(§ 266 StGB) in dem pflichtwidrigen Umgang mit dem Täter anvertrautem fremden Vermögen besteht.