

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 955

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 955, Rn. X

### **BGH 3 StR 430/17 - Beschluss vom 22. März 2018 (LG Düsseldorf)**

**Untreue bei der treuhänderischen Verwaltung von Forderungen aus Inhaberschuldverschreibungen (Nachteil durch Verzicht auf Sicherheiten; Bezifferung; Gefährdungsschaden; Schadensrelevanz einer Pflichtverletzung).**

#### **§ 266 StGB**

#### **Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Auch der Verzicht auf die Einräumung oder die Aufgabe von Sicherheiten für eine Forderung des Vermögensinhabers kann einen Vermögensschaden bewirken. Besteht für den Vermögensinhaber die konkrete Gefahr, mit der ausstehenden Forderung auszufallen, so liegt bereits zum Zeitpunkt des Verzichts bzw. der Aufgabe in dem drohenden Vermögensverlust ein - regelmäßig vom Tatgericht der Höhe nach zu beziffernder - Gefährdungsschaden; kommt es zum Forderungsausfall, ist der Vermögensverlust eingetreten.**

**2. Ist die Sicherung der Werthaltigkeit einer Forderung (hier: aus einer Inhaberschuldverschreibung) Teil der Vermögensbetreuungspflicht (§ 266 StGB) eines Treuehähmers, ist eine Verletzung dieser Pflicht dann für einen untreuenspezifischen Vermögensnachteil relevant, wenn es zu negativen Auswirkungen auf die abzusichernde Forderung oder deren Erfüllung kommt. Solche Auswirkungen können etwa darin bestehen, dass die Ansprüche erst gar nicht entstehen, wieder erlöschen, nicht mehr durchsetzbar sind oder - in einem bezifferbaren Umfang - in ihrer Bonität beeinträchtigt werden. Entsprechende Auswirkungen sind jeweils anhand konkreter Feststellungen zu belegen.**

#### **Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 10. Mai 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in 42 Fällen unter Einbeziehung einer Vorstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt und bestimmt, dass sechs Monate der verhängten Strafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat Erfolg. 1

#### **I.**

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen war der Angeklagte vertretungsberechtigter Komplementär 2 der von ihm im März 2006 gegründeten „Dr. G. Treuhand KG“ (fortan: Treuhand KG). Die Gesellschaft fungierte als Treuhänderin im Rahmen des Geschäftsmodells der I. AG (im Folgenden: I. AG). Die I. AG emittierte Inhaberschuldverschreibungen, für die sie eine jährliche Verzinsung von bis zu 7,2% auf das Anlagekapital in Aussicht stellte. Dem lag folgendes Konzept zugrunde: Die I. AG sollte Immobilien im Wege der Zwangsversteigerung erwerben und sie anschließend gewinnbringend weiterveräußern. Die Immobilienkäufe sollten zum Teil über Eigenkapital finanziert werden, zu dessen Refinanzierung die I. AG die Inhaberschuldverschreibungen an Privatanleger ausgab. Die jeweilige Anlagesumme sollte über Grundschulden abgesichert werden. Die Anleger zahlten die Einlagen an einen Treuhänder, dem die I. AG, um die Gelder zu erlangen, in entsprechender Höhe werthaltige Grundschulden zu bestellen hatte.

Am 4. Juli 2006 schloss die Treuhand KG mit der I. AG einen Rahmentreuhandvertrag. Darin verpflichtete sich die 3 Treuhand KG, die Einlagen der Anleger, die in die Inhaberschuldverschreibungen investiert hatten, auf ihren Treuhandkonten entgegenzunehmen und nur dann an die I. AG weiterzuleiten, wenn ihr in entsprechender Höhe Zug um Zug Grundschuldbriefe ausgehändigt werden, die im Hinblick auf die Werthaltigkeit der Grundschulden bestimmten

Anforderungen genügen. Überdies übernahm die Treuhand KG mit dieser Vereinbarung sämtliche Verpflichtungen des vormaligen Treuhänders Rechtsanwalt B. aus dessen Rahmentreuhandvertrag mit der I. AG und Einzeltreuhandverträgen mit den (Alt-)Anlegern. Mit den (Neu-)Anlegern schloss der Angeklagte „gleichgelagerte“ Treuhandverträge, die ebenfalls vorsahen, dass die Treuhand KG das jeweilige Anlagekapital entgegennimmt und nur dann an die I. AG weiterleitet, wenn ihr in entsprechender Höhe Zug um Zug bestimmten Anforderungen genügende Grundschuldbriefe übergeben werden. Weiterhin war dort bestimmt, dass, sollte die I. AG mit der Rückzahlung des Anlagekapitals einen Monat in Verzug kommen, die Treuhand KG dem Anleger gegenüber verpflichtet ist, unverzüglich Grundschuldbriefe zu verwerten und aus dem Erlös dessen Rückzahlungsanspruch zu erfüllen.

Im Zeitraum vom 27. Juni bis zum 15. November 2006 gingen auf den Bankkonten der Treuhand KG Zahlungen von 65 Anlegern in einer Gesamthöhe von 1.394.000 € ein, wohingegen zu Gunsten der Treuhand AG lediglich eine Grundschuld in Höhe von 30.000 € eingetragen wurde. Im Zuge der Übertragung des Treuhandverhältnisses hatte die Erbin des vormaligen Treuhänders an die Gesellschaft fünf Grundschulden über zusammen 1.917.260 € abgetreten, die der Absicherung der Einlagen von Anlegern von insgesamt 4.833.000 € dienen sollten. 4

Im Zeitraum vom 4. Juli 2006 bis zum 15. November 2010 nahm der Angeklagte die folgenden 42 Handlungen unter Verletzung der der Treuhand KG obliegenden vertraglichen Pflichten vor: 5

a) Der Angeklagte überließ dem Aufsichtsratsvorsitzenden der I. AG Rechtsanwalt L. zu einem der Bankkonten die Zugangscodes für das Onlinebanking (PIN, TAN). Vom 11. Juli bis zum 25. Oktober 2006 tätigte Rechtsanwalt L. eine Vielzahl von Online-Überweisungen zu Lasten des Kontos, sodass von diesem Anlagegelder von insgesamt 371.000 € unbesichert abflossen (Fall 1 der Anklageschrift). 6

b) Im Zeitraum zwischen dem 9. November 2006 und dem 4. Juli 2007 verfügte der Angeklagte insgesamt 34-mal über auf drei der Bankkonten gutgeschriebene Einlagen in einer Gesamthöhe von 460.538,36 €, indem er die jeweiligen Geldbeträge für eigene Zwecke auf sein Privatkonto oder das Konto seiner Lebensgefährtin überwies oder bar abhob (Fälle 2 bis 35 der Anklageschrift). 7

c) Nachdem der Angeklagte zwei der Absicherung von Anlegern dienende Grundschulden verwertet hatte, die die Erbin des vormaligen Treuhänders an die Treuhand KG abgetreten hatte, verwendete er in der Zeit vom 20. November 2008 bis zum 2. Februar 2009 sowie vom 12. November bis zum 15. November 2010 in sieben Fällen den jeweiligen Erlös für eigene Zwecke. Mit 426.552,59 € bediente der Angeklagte Forderungen von privaten Gläubigern. Über 363.803,87 € verfügte er, um hiermit seinen Lebensunterhalt zu finanzieren, wie folgt: Von den Verwertungserlösen, die (ganz bzw. teilweise) einem der Bankkonten der Treuhand KG gutgeschrieben worden waren, überwies er Teilbeträge auf sein Privatkonto sowie das Konto eines von ihm beherrschten Unternehmens; weitere Teilbeträge hob er in bar ab (Fälle 36, 38 bis 40, 43 bis 45 der Anklageschrift). 8

2. Das Landgericht hat angenommen, der Angeklagte habe durch die 42 festgestellten Handlungen den Straftatbestand der Untreue in der Missbrauchsalternative gemäß § 266 Abs. 1 Alternative 1 StGB verwirklicht. Als „Treuhänder“ habe er die Vermögensbetreuungspflichten verletzt, die sich aus den mit den Anlegern geschlossenen oder vom vormaligen Treuhänder übernommenen Treuhandverträgen ergäben. Hierdurch seien den Anlegern Vermögensnachteile von insgesamt 1.621.894,82 € entstanden. 9

## II.

1. Der Schuldspruch hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue in 42 Fällen (§ 266 Abs. 1 Alternative 1, § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 53 StGB) wird von den Feststellungen nicht getragen. Diese belegen nicht, dass der Angeklagte den Anlegern durch die pflichtwidrigen Handlungen Vermögensnachteile zufügte. Denn solche Vermögensschäden wären nicht eingetreten, soweit den Anlegern gegenüber der I. AG werthaltige vertragliche Ansprüche auf Rückzahlung des Anlagekapitals nebst Zinsen zugestanden hätten. Hierzu verhalten sich die Urteilsgründe nicht. 10

a) Der Vermögensnachteil als Taterfolg der Untreue ist durch einen Vergleich des gesamten betreuten Vermögens vor und nach der pflichtwidrigen Handlung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. August 2006 - 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378, 379; vom 26. November 2015 - 3 StR 17/15, NJW 2016, 2585, 2592 [in BGHSt 61, 48 nicht abgedruckt]; Urteil vom 27. Juli 2017 - 3 StR 490/16, NStZ 2018, 105, 107). Auch der Verzicht auf die Einräumung oder die Aufgabe von Sicherheiten für eine Forderung des Vermögensinhabers kann einen Vermögensschaden bewirken (s. S/S/Perron, StGB, 29. Aufl., § 266 Rn. 45a). Besteht für den Vermögensinhaber die konkrete Gefahr, mit der ausstehenden Forderung auszufallen, so liegt bereits zum Zeitpunkt des Verzichts bzw. der Aufgabe in dem drohenden Vermögensverlust ein - regelmäßig vom Tatgericht der Höhe nach zu beziffernder (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 227 ff.; BGH, Beschluss vom 26. November 2015 - 3 StR 17/15, aaO; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 266 Rn. 160a) - Gefährdungsschaden (s. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 - 5 StR 400/06, NStZ 2007, 10 11 579, 580); 11

kommt es zum Forderungsausfall, ist der Vermögensverlust eingetreten.

b) Die Urteilsfeststellungen ermöglichen es nicht, unter Anlegung dieser rechtlichen Maßstäbe zu beurteilen, ob und inwieweit die Anleger an ihrem Vermögen geschädigt wurden. 12

aa) Auf der Grundlage der Feststellungen war das von den Anlegern getätigte Investment dergestalt konzipiert, dass diese verzinsliche Forderungen aus den Inhaberschuldverschreibungen gegen die I. AG erlangen sollten, deren Werthaltigkeit mittels der in den Treuhandverträgen geregelten Pflichten der Treuhand KG abgesichert werden sollte. Eine Verletzung dieser Vermögensbetreuungspflichten (vgl. LK/Schünemann, StGB, 12. Aufl., § 266 Rn. 157 aE mwN) wäre schadensrelevant, wenn sich dies auf die abzusichernden Forderungen oder deren Erfüllung zum Nachteil der Anleger ausgewirkt hätte, sei es, dass die Ansprüche erst gar nicht entstanden, wieder erloschen oder nicht mehr durchsetzbar waren, sei es, dass sie - in einem bezifferbaren Umfang - in ihrer Bonität beeinträchtigt waren. 13

Dies lässt sich indes dem Urteil auch seinem Gesamtzusammenhang nach nicht entnehmen. Die Vertragsverhältnisse zwischen den Anlegern und der I. AG sind nicht dargelegt. Zur Werthaltigkeit der Ansprüche aus den Inhaberschuldverschreibungen finden sich keine brauchbaren Angaben; ohne dies zu erläutern und zu belegen, wird lediglich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung mitgeteilt, „zuletzt“ sei „auf den Treuhandkonten kein nennenswertes Vermögen mehr vorhanden“ gewesen und „die Anleger“ hätten „somit ihre Einlagen verloren“ (UA S. 47). 14

bb) Dass allein auf der Grundlage der Feststellungen in den Urteilsgründen keine Vermögensschäden der Anleger bejaht werden können, gilt für alle drei dort beschriebenen Fallkonstellationen. Im Einzelnen: 15

(1) Soweit im Fall 1 infolge der pflichtwidrigen Herausgabe der Zugangscodes für das Onlinebanking der Aufsichtsratsvorsitzende der I. AG über die Anlagegelder auf dem Treuhandkonto verfügte, ist davon auszugehen, dass die jeweiligen Beträge an die I. AG im Sinne der Treuhandverträge weitergeleitet wurden, ohne dass allerdings die Zug-um-Zug-Leistung erbracht worden war. Daher spricht nichts dafür, dass die Neuanleger keine fälligen und einredefreien Forderungen gegen die Anlagegesellschaft aus den Inhaberschuldverschreibungen erlangt hätten. Demzufolge kommt es darauf an, inwieweit die I. AG finanziell leistungsunwillig oder -unfähig war und folglich die unterbliebene Übergabe von Grundschuldbriefen an die Treuhand KG die Werthaltigkeit der Rückzahlungsansprüche nachteilig beeinflusste. Nach den oben dargelegten Maßstäben (s. II. 1. a)) liegen nur unter diesen Voraussetzungen Vermögensschäden der Anleger vor. 16

Hinzu kommt, dass, sofern der Verzicht auf die Einräumung der Sicherheiten den Ausfall der - an sich zu besichernden - Forderungen nach sich zog, sich auch der Vorsatz des Angeklagten hierauf bezogen haben müsste. Hierzu verhält sich das Urteil ebenso wenig. 17

(2) Soweit in den Fällen 2 bis 35 der Angeklagte die Einlagen nicht weiterleitete und für eigene Zwecke verwendete, ist fraglich, ob den Neuanlegern gegen die I. AG dennoch bereits Ansprüche auf Rückzahlung des Anlagekapitals (zuzüglich Zinsen) entstanden waren. Dies scheint nicht ausgeschlossen; hierfür könnte sprechen, dass sich die Treuhand KG auch gegenüber der Anlagegesellschaft zur Entgegennahme der Einlagen verpflichtet hatte und sie somit möglicherweise mit Empfangsermächtigung für diese tätig war. Für die Schädigung der Anleger käme es im Fall einer Rückzahlungspflicht der I. AG auf deren Fähigkeit und Willen an, die Ansprüche der Anleger trotz teilweise unterbliebenen Eingangs von Anlagegeldern zu erfüllen. Sollte die Anlagegesellschaft rückzahlungspflichtig gewesen sein, so wäre auch eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Untreue zu deren Nachteil zu erwägen. 18

(3) Soweit in den Fällen 36, 38 bis 40, 43 bis 45 der Angeklagte Grundschulden zu seinen eigenen Gunsten verwertete, sind nach den oben dargelegten Maßstäben (s. II. 1. a)) etwaige Vermögensschäden der Anleger ebenfalls abhängig von der Werthaltigkeit der von den Grundschulden gesicherten Forderungen gegen die I. AG. Wäre diese instande und willens gewesen, die Ansprüche der Anleger zu erfüllen, so hätte sich deren Vermögenslage nicht nachteilig verändert. Auch diesbezüglich käme eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Untreue zu Lasten der I. AG in Betracht, wobei sich eine Vermögensbetreuungspflicht nicht nur aus dem Rahmentreuhandvertrag, sondern auch aus der die jeweilige Grundschuld betreffenden schuldrechtlichen Sicherungsabrede ergeben könnte (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 1978 - 1 StR 671/77, bei Holtz, MDR 1978, 625; Clemente, wistra 2010, 249 mwN). 19

Die Regelung in den Treuhandverträgen, wonach die Grundschulden nicht dem Anlagekapital bestimmter Anleger zugeordnet waren, berührt die hier vorgenommene rechtliche Beurteilung grundsätzlich nicht. Sie hat Bedeutung nur für die Anzahl der geschädigten Anleger sowie eine etwaige Berechnung der (anteiligen) Schadenshöhe. 20

2. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat weist darauf hin, dass, sollte sich die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer wiederum von dem pflichtwidrigen Verhalten des Angeklagten überzeugen, auch eine Strafbarkeit wegen Untreue zum Nachteil der Treuhand KG zu prüfen sein wird, soweit im Tatzeitraum andere Gesellschafter als der Angeklagte betroffen waren, die mit dessen Verhalten nicht einverstanden 21

waren (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 266 Rn. 93a; S/SPerron, StGB, 29. Aufl., § 266 Rn. 21 mwN).