

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 371/95, Beschluss v. 23.08.1995, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 5 StR 371/95 - Beschluss vom 23. August 1995 (LG Berlin)**

**BGHSt 41, 224; Untreue des Wohnungsverwalters (Treubruch durch vertragswidrigen Umgang mit den Mieterkautionen; Treubruch durch gesetzwidrigen Umgang mit Geldern der Wohnungseigentümer).**

§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB; § 550b Abs. 2 S. 1 BGB; § 27 Abs. 4 S. 1 WEG

Leitsätze des BGH

**1. Durch einen gegen § 27 Abs. 4 S. 1 WEG verstoßenden Umgang mit Geldern der Wohnungseigentümer kann der Verwalter den Treubruchtatbestand der Untreue erfüllen. (BGHSt)**

**2. Der Wohnungsverwalter, der es vertraglich übernommen hat, die Vermieterpflicht aus § 550b Abs. 2 S. 1 BGB zu erfüllen, kann durch einen hiergegen verstoßenden Umgang mit einer Mieterkaution Untreue im Sinne des Treubruchtatbestandes begehen. (BGHSt)**

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. Februar 1995 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im übrigen wegen Untreue in dreizehn Fällen und wegen vorsätzlicher Verletzung der Buchführungspflicht in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten ist aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 13. Juli 1995 unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Ergänzend bemerkt der Senat folgendes.

I.

Der Angeklagte war Mehrheitsgesellschafter und alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der T. GmbH (T.-GmbH), deren Unternehmensgegenstand unter anderem die Verwaltung von Miethäusern und Wohnungseigentumsanlagen war.

1. Zum Tatkomplex "Wohnungseigentümergebühren" hat das Landgericht folgendes festgestellt: Die T.-GmbH war durch Verträge mit den jeweiligen Wohnungseigentümern zum Verwalter des gemeinschaftlichen Eigentums zahlreicher Wohnungseigentümergeinschaften bestellt. Die in § 27 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Satz 1 WEG geregelten Pflichten des Verwalters, die fremden Gelder zu verwalten und vom eigenen Vermögen gesondert zu halten, waren in den genannten Verträgen als vereinbarte Obligationen wiederholt. Dementsprechend hatte die T.-GmbH für 17 Wohnungseigentümergeinschaften bei der L Bank jeweils ein "Wohnungseigentümer-Treuhandkonto" eingerichtet. Als zwei andere Firmen, deren wirtschaftlicher Eigentümer der Angeklagte war, in finanzielle Schwierigkeiten gerieten, beschloß der Angeklagte, die Guthaben der Wohnungseigentümer-Treuhandkonten auf ein Konto der T.-GmbH fließen zu lassen und sich so das benötigte Geld zu verschaffen. Er kündigte mit sofortiger Wirkung sämtliche bei der L.-Bank geführten Wohnungseigentümer-Treuhandkonten und veranlaßte die Überweisung der vorhandenen Guthaben auf ein Konto der T.-GmbH bei der S. Berlin. Die L.-Bank überwies das Gesamtguthaben der 17 Wohnungseigentümer-Treuhandkonten in Höhe von 377.476,72 DM. Über dieses Guthaben der T.-GmbH bei der S. Berlin verfügte der Angeklagte in der Weise, daß er den Betrag von insgesamt 373.000,00 DM, also fast das gesamte Guthaben, durch fünf Barabhebungen und eine Überweisung an sich brachte. Einen Betrag von 223.925,32 DM zahlte er jedoch noch am Tage der Abhebung auf die Wohnungseigentümer-Treuhandkonten wieder ein.

2. Zum Tatkomplex "Mieterkautionen" hat der Tatrichter folgende Feststellungen getroffen: Die T.-GmbH verwaltete zahlreiche Mietwohn-Grundstücke und vermietete Eigentumswohnungen. Nach den zwischen den Eigentümern und

der T.-GmbH geschlossenen "Mietvermittlungs- und Mietverwaltungsverträgen" gehörte es zu den Aufgaben der Gesellschaft, Mietkautionen entgegenzunehmen, zu verwalten und - bei Auszug der Mieter - abzurechnen. Zunächst wurden die gezahlten Mietkautionen (gemäß der Vorschrift des § 550b Abs. 2 Satz 1 BGB) getrennt vom Betriebsvermögen der T.-GmbH bei der Sch.-Bank auf Sonderkonten mit einer besonderen Sparurkunde für das einzelne Mietkautionkonto unter Angabe des Namens des Mieters und einer besonderen Kontonummer angelegt. Der Angeklagte entschloß sich, zur Überbrückung eigener finanzieller Engpässe und finanzieller Anspannungen in einer anderen ihm wirtschaftlich gehörenden GmbH die von der T.-GmbH verwalteten Guthaben für seine Zwecke zu verwenden. Durch ein Schreiben an die Sch.-Bank veranlaßte der Angeklagte die Überweisung der auf 469 Mietkautionkonten vorhandenen Guthaben von insgesamt 689.685,61 DM auf das bei derselben Bank mit dem Zusatz "wegen Mietsicherheiten" geführte Konto, das allein der T.-GmbH zustand. Die 469 Mietkautionkonten wurden aufgelöst. Alsdann überwies der Angeklagte von dem so aufgefüllten Konto der T.-GmbH in vier Teilbeträgen insgesamt 688.000,00 DM, also fast den gesamten von den Mietkautionkonten stammenden Betrag, auf ein Konto der T.-GmbH bei der S. Berlin. Von diesem Konto entnahm der Angeklagte durch drei Barabhebungen und vier Überweisungen zugunsten anderer von ihm bewirtschafteter Grundstückseinheiten insgesamt 687.000,00 DM.

## II.

Ohne einen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler hat das Landgericht in den sechs Entnahmen vom Konto der T.-GmbH bei der S. Berlin im Tatkomplex "Wohnungseigentümergebühren" und in den sieben Entnahmen von diesem Konto im Tatkomplex "Mietkautionen" jeweils eine Untreue des Angeklagten nach § 266 Abs. 1 2. Alt. StGB gefunden. 5

1. In beiden Tatkomplexen bestand eine Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, im Sinne des Treubruchtatbestandes der Untreue. 6

a) Im Tatkomplex "Wohnungseigentümergebühren" bestand die Verpflichtung des Verwalters, gemeinschaftliche Gebühren der Wohnungseigentümer zu verwalten und von seinem Vermögen gesondert zu halten (§ 27 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Satz 1 WEG). Dem wurde zunächst hinreichend dadurch entsprochen, daß die Gebühren der Wohnungseigentümer auf Treuhandkonten gehalten wurden (vgl. BayObLG Rechtspfleger 1979, 266; Hauger in Weitnauer, WEG 8. Aufl. § 27 Rdn. 27; Niedenführ in Henkes/Niedenführ/Schulze, WEG 3. Aufl. § 27 Rdn. 18; Bärmann/Pick, WEG 13. Aufl. § 27 Rdn. 48). Damit bestand ein Treuhandverhältnis, das regelmäßig seiner Struktur nach vermögensfürsorgerischen Charakter trägt (vgl. BGH NJW 1968, 1471; BGH WM 1965, 173; BGH, Urteil vom 8. Mai 1956 - 2 StR 445/55 -; BGH, Urteil vom 31. August 1978 - 1 StR 179/78 -; RGSt 61, 174; RG HRR 1940, 1215; Hübner in LK 10. Aufl. § 266 Rdn. 53, 58; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 266 Rdn. 25). Ein Ausnahmefall, etwa wegen eingegrenzter Handlungsfreiheit des Verpflichteten (vgl. Hübner aaO Rdn. 30, 53), liegt schon deshalb nicht vor, weil der Verwalter berechtigt und verpflichtet ist, mit den Gebühren der Wohnungseigentümer zu wirtschaften (vgl. insbes. § 27 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 3 WEG). 7

b) Im Tatkomplex "Mietkautionen" bestand die unabdingbare Pflicht des Vermieters, die Mietkautionen von seinem Vermögen getrennt bei einer öffentlichen Sparkasse oder bei einer Bank zu dem für Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen; die Zinsen standen den Mietern zu und erhöhten die Sicherheit (§ 550b Abs. 2 und 3 BGB). 8

aa) Über die Frage, ob die in § 550b Abs. 2 Satz 1 BGB konstituierte Anlegungspflicht oder eine gleichartige vertragliche Vereinbarung eine Pflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 2. Alt. StGB, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, darstellt, hat der Bundesgerichtshof bislang nicht entschieden. Die Frage wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (bejahend OLG Frankfurt a. M. ZMR 1990, 9 in einer Zivilsache; verneinend OLG Düsseldorf NJW 1989, 1171 und wistra 1994, 33; weitere Nachweise bei Dreher/Tröndle, StGB 47. Aufl. § 266 Rdn. 12). Im Schrifttum wird überwiegend eine Treuepflicht des Vermieters beim Umgang mit der Mietkaution verneint (Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 266 Rdn. 26; Dreher/Tröndle aaO; zweifelnd Lackner, StGB 21. Aufl. § 266 Rdn. 12; vgl. auch Samson in SK-StGB 21. Lfg. § 266 Rdn. 28). 9

bb) Allerdings haben Vermieter und Mieter bei der Erfüllung der Mehrzahl ihrer gesetzlichen und vertraglichen Pflichten nicht Vermögensinteressen ihres Vertragspartners zu betreuen (Hübner in LK 10. Aufl. § 266 Rdn. 44 m.w.N.). Anderes kann sich aber daraus ergeben, daß der Mieter dem Vermieter Geld zu bestimmter zweckgebundener Verwendung überläßt (vgl. BGHSt 8, 271 und 13, 330 zu Baukostenzuschüssen des Mieters; Hübner aaO m.w.N.). So liegt es auch, wenn der Mieter dem Vermieter eine als Sicherheit bereitzustellende Geldsumme überläßt. Die in § 550b Abs. 2 BGB enthaltene Regelung stellt einen Ausgleich zwischen dem Sicherheitsbedürfnis des Vermieters auf der einen und dem Schutzbedürfnis des Mieters auf der anderen Seite her und soll dabei insbesondere den Rückzahlungsanspruch des Mieters im Fall einer Zahlungsunfähigkeit des Vermieters vor dem Zugriff von dessen Gläubigern schützen (Putzo in 10

Palandt, BGB 54. Aufl. § 550b Rdn. 11; Voelskow in Münchener Kommentar, BGB 2. Aufl. § 550b Rdn. 2; BT-Drucks. 9/2079 S. 10 f.). Deshalb hat der Gesetzgeber das Geldüberlassungsverhältnis in § 550b Abs. 2 BGB - erklärtermaßen nach dem Vorbild der Vorschrift des § 27 Abs. 4 Satz 1 WEG und in ausdrücklicher Anlehnung an die für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1806, 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB - gestaltet, nämlich als ein Treuhandverhältnis (BT-Drucks. aaO S. 10 f., 14). Dagegen geht die Argumentation des Oberlandesgerichts Düsseldorf (NJW 1989, 1171; wistra 1994, 33), Sinn und Zweck der Vereinbarung und Gewährung einer Mietkaution seien "in erster Linie" die Befriedigung des Sicherheitsbedürfnisses des Vermieters, so daß das Interesse des Vermieters über das des Mieters "dominiere", fehl, weil damit das gleichrangige Sicherungsinteresse des Mieters außer Betracht gelassen wird.

cc) Mit der Ausgestaltung der Mietkautionsüberlassung als einer neuen Rechtsfigur im Bürgerlichen Gesetzbuch (Voelskow in Münchener Kommentar, BGB 2. Aufl. § 550b Rdn. 2) hat der Gesetzgeber die Pflicht des Vermieters, die Kautionszahlung in bestimmter Weise anzulegen, zu einem wesentlichen und nicht nur beiläufigen Gegenstand der gegenseitigen Rechtsbeziehungen zwischen Vermieter und Mieter erhoben (OLG Frankfurt a.M. ZMR 1990, 9, 11). Deshalb ist es bedeutungslos, ob die Anlagepflicht aus § 550b Abs. 2 Satz 1 BGB zivilrechtlich nur als eine "Nebenpflicht" des Vermieters (so Putzo in Palandt, BGB 54. Aufl. § 550b Rdn. 12) zu qualifizieren ist; denn eine solche Einstufung gibt kein sicheres Erkennungszeichen gegen das Vorliegen einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des Treubruchtatbestandes (Hübner aaO Rdn. 34). 11

dd) Allerdings hat der Vermieter für den Umgang mit der Mieterkaution nach § 550b Abs. 2 Satz 1 BGB nur einen relativ engen Entscheidungsspielraum. Indes kann hieraus nicht hergeleitet werden, daß die in dieser Vorschrift konstituierte Verpflichtung des Vermieters keine Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen im Sinne des § 266 Abs. 1 2. Alt. StGB sei (so aber wohl Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 266 Rdn. 26). Das Kriterium der eingegrenzten Handlungsfreiheit des Verpflichteten dient dazu, die Vermögensbetreuung im Sinne des Untreuetatbestandes von solchen "Dienstleistungen der Handreichung" abzugrenzen, wie sie etwa von Kellnern, Lieferantenträgern, Chauffeuren und Boten erbracht werden (Hübner aaO Rdn. 30 m.w.N., 53). Es verbietet sich, den Vermieter als treuhänderischen Verwalter der Mieterkaution hiermit gleichzustellen. Im übrigen verfügt selbst der Notar, Rechtsanwalt oder Steuerberater, der seinem Mandanten zustehendes Geld empfängt, es zu halten und schließlich an ihn auszukehren hat, nur über einen engen Entscheidungsspielraum beim Umgang mit dem Geld; gleichwohl wird in diesen Fällen eine Vermögensbetreuungspflicht (auch) im Hinblick auf den Umgang mit dem Geld angenommen (BGH NJW 1957, 596 und 1960, 1629; BGH, Urteil vom 19. Februar 1952 - 1 StR 531/51 -; BGH, Urteil vom 31. August 1978 - 1 StR 179/78 -). 12

2. Der Angeklagte war derjenige, dem die Treuepflichten oblagen. 13

a) Dies folgt für den Tatkomplex "Wohnungseigentümergebühren" ohne weiteres daraus, daß die T.-GmbH Verwalter im Sinne des § 27 WEG war und der Angeklagte deren vertretungsberechtigtes Organ (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) war. 14

b) Für den Tatkomplex "Mietkautionen" gilt folgendes: Auch hier handelte der Angeklagte als vertretungsberechtigtes Organ (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) der T.-GmbH. Zwar ergibt sich deren Treuepflicht im Sinne des Treubruchtatbestandes der Untreue nicht schon aus dem Gesetz, scil. aus § 550b Abs. 2 Satz 1 BGB, wo allein eine Pflicht des "Vermieters" konstituiert ist. Jedoch hat der Tatrichter festgestellt, daß die T.-GmbH aufgrund der abgeschlossenen "Mietvermittlungs- und Mietverwaltungsverträge" verpflichtet war, die "Mietkautionen ... entgegenzunehmen, zu verwalten und (bei Auszug der Mieter) abzurechnen" (UA S. 12). Evident nimmt das Landgericht an, daß zu diesen vertraglich übernommenen Pflichten auch die Vermieterpflicht aus § 550b Abs. 2 Satz 1 BGB zählt. Ohne sachlichrechtlichen Fehler konnte der Tatrichter diese Annahme aus den (UA S. 13) wiedergegebenen Passagen der Verträge herleiten. 15

3. Mit seinen Handlungen, die in keinem Zusammenhang mit der bestimmungsgemäßen Verwendung der Gelder standen, hat der Angeklagte die genannten Treuepflichten verletzt. Der in § 266 Abs. 1 StGB schließlich erforderte Vermögensnachteil liegt darin, daß die Mieter und Wohnungseigentümer derjenigen besonderen Sicherung verlustig gingen, die das bürgerliche Recht (§ 550b Abs. 2 Satz 1 BGB, § 27 Abs. 4 Satz 1 WEG) ihnen zudenkt. Denn die getrennte Anlage oder Haltung der Gelder dient dem Zweck, den Rückzahlungsanspruch des Mieters oder Wohnungseigentümers im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Vermieters oder Verwalters vor dem Zugriff von dessen Gläubigern zu schützen (vgl. zur Mieterkaution oben 1. b bb; zum Anspruch des Wohnungseigentümers Bassenge in Palandt, BGB 54. Aufl. § 27 WEG Rdn. 19; Röll in Münchener Kommentar, BGB 2. Aufl. § 27 WEG Rdn. 14). 16

4. Es liegt nahe, daß Untreuehandlungen des Angeklagten jeweils schon in dem Transfer der Guthaben von den Wohnungseigentümer-Treuhandkonten und den Mieterkautionen auf Konten der T.-GmbH zu finden sind. Indes beschwert es den Angeklagten nicht, daß das Landgericht Tathandlungen erst in den dreizehn Verfügungen des 17

Angeklagten über das Guthaben auf dem Konto der T.-GmbH bei der S. Berlin gesehen hat. Insbesondere hat der Tatrichter - offenbar eingedenk der in BGHSt 40, 138, 162 genannten Gesichtspunkte - in Rechnung gestellt, daß die Annahme von Tatmehrheit nicht zur Erhöhung des Strafniveaus zu führen hat, "wenn, wie hier, zwischen den einzelnen Taten ein sachlicher und situativer Zusammenhang besteht" (UAS. 44).

5. Es mag tatsächliche Verhältnisse geben, bei denen der Mieter, zumal mit Rücksicht auf seine persönlichen Beziehungen zum Vermieter oder wegen der geringen Höhe der als Sicherheit bereitgestellten Geldsumme, nicht erwartet, daß das Geld bei einem Kreditinstitut angelegt wird. Ob dann die Anwendung des § 266 StGB ausscheidet, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn solche Verhältnisse haben hier nicht vorgelegen. 18