

## **Untreue durch Unterlassen bei pflichtwidrigem Verschweigen einer Forderung des Berechtigten**

BGH, Urteil vom 12.12.2013 – 3 StR 146/13, NStZ 2015, 220 (LG Oldenburg)

### **I. Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht)**

Der Angeklagte B war Vorstandsmitglied und Geschäftsführer, der Angeklagte F war Vorstandsvorsitzender des Wasserverbandes O, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit 670 Mitarbeitern.

Tatkomplex „Silberhochzeit“: F feierte am 22.9.2007 seine Silberhochzeit und bestellte für diese ein Buffet zum Preis von 8.000 Euro. Auf der Feier beschloss B spontan und ohne Wissen des F, dass der Wasserverband im Hinblick auf die Verdienste des F die Kosten für das Buffet übernehmen sollte, und veranlasste, dass die Rechnung an den Verband geschickt wurde. Nach Eingang der Rechnung leitete B die Auszahlung der 8.000 Euro in die Wege. Um den Vorgang gegenüber der Buchhaltung zu verschleiern, veranlasste B den Lieferanten des Buffets dazu, vier weitere Rechnungen über insgesamt 8.092,50 Euro für angebliche Essenslieferungen auszustellen. Hierdurch sollte der Eindruck erweckt werden, dass die ausgezahlte Summe im Rahmen sog. Dankeschön-Veranstaltungen angefallen sei, mit denen sich der Verband bei betroffenen Anliegern für durch Baumaßnahmen entstandene Beeinträchtigungen zu entschuldigen pflegte. Auf den Scheinrechnungen wurde jeweils ein Zahlungsvermerk angebracht, wobei B durch sein Zeichen die angeblichen Auszahlungen bestätigte. Von dem Vorgehen erfuhr F einige Wochen nach der Silberhochzeit. Bei einer Prüfung im Jahr 2009 fiel der Vorgang auf und wurde auf der Verbandsversammlung am 10.12.2009 zur Sprache gebracht. In dieser gaben B und F wahrheitswidrig an, die Kosten seien bei Veranstaltungen zum Wohle betroffener Anlieger entstanden. Nachdem der Verbandsjustiziar noch am selben Tag die übrigen Vorstandsmitglieder über den wahren Verwendungszweck aufgeklärt hatte, räumte F den Sachverhalt in einer Vorstandssondersitzung am 19.12.2009 ein und überwies umgehend die 8.000 Euro an den Verband.

Das LG hat B insoweit wegen Untreue verurteilt. F habe sich hingegen nicht strafbar gemacht.

Tatkomplex „Gehaltserhöhung“: Nach Beanstandungen durch den Verbandstag hinsichtlich der Vergütungsgrundlage für das Geschäftsführergehalt des B, wurde die Frage des Gehalts von B zum Gegenstand einer Vorstandssitzung vom 21.4.2008, an der neben B und F drei weitere Vorstandsmitglieder teilnahmen. Dabei wurde einstimmig ein Nettogehalt von 9.000 Euro bei 13 Monatsgehältern beschlossen. Der sich daraus ergebende Bruttolohn sollte anschließend vertraglich festgelegt werden. Zudem schlossen B und F noch am selben Tag einen allein von ihnen unterzeichneten Änderungsvertrag, in dem sie mit Wirkung vom 1.1.2008 unter anderem eine jährlich anzupassende Jahresnettovergütung von 117.000 Euro regelten. Der mit seinem Gehalt unzufriedene B unternahm in der Folgezeit eine Internetrecherche, welches Bruttogehalt für Geschäftsführer privater Unternehmen mit 501 bis 1.000 Mitarbeitern angemessen sei. Deren Ergebnis legte er einem an sich selbst gerichteten Schreiben zugrunde, wonach seine Vergütung ab dem 1.8.2009 jährlich 270.000 Euro brutto betrage. Zusammen mit dem Rechercheergebnis legte er F das Schreiben vor, der es unterzeichnete. Daraufhin wurde B das entsprechende Nettogehalt ab August 2008 ausbezahlt. Dies führte bis Ende 2009 zu einer Überzahlung von mindestens 90.000 Euro.

Das LG sah darin eine mittäterschaftlich begangene Untreue, wobei sich der Vermögensnachteil aus dem Vergleich des vereinbarten Bruttolohns i. H. v. 270.000 Euro mit dem sich aus dem Nettogehalt von 117.000 Euro ergebenden Bruttoaufwand errechne.

Die Revision der StA gegen den Freispruch für F im Komplex „Silberhochzeit“ hatte Erfolg. Die Revisionen der Angeklagten blieben hingegen erfolglos.

### **II. Entscheidungsgründe**

Die Entscheidung beschäftigt sich mit verschiedenen Fragestellungen der Untreuestrafbarkeit.

B und F oblag als Teil des Leitungsgremiums Vorstand eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber O. Für B ergab sich dies zusätzlich aus seiner Geschäftsführerstellung, auch wenn seine Tätigkeit Kontrollen unterworfen war, da ein ausreichender eigener Entscheidungsspielraum bestand.

Im Komplex Silberhochzeit hat sich B einer Untreue i. S. d. Treubruchalternative strafbar gemacht. Als Geschäftsführer hatte er nur Einzelvertretungsmacht für Geschäfte der laufenden Verwaltung. Trotz des relativ geringen Betrags von 8.000 Euro war die Entscheidung aufgrund der Singularität des Anlasses allein dem Vorstand vorbehalten. Ein Tatbestands- oder ein Verbotsirrtum liegt angesichts des gezielt verschleiernenden Vorgehens fern, auch wenn in der Vergangenheit wiederholt Kosten privater Feiern seitens des Verbandes bezahlt wurden.

Eine Untreue seitens F scheidet mangels Vermögensnachteils aus. Auf die ursprüngliche Vermögensminderung durch die Zahlungen an den Lieferanten kann dabei nicht abgestellt werden, da sie bereits durch die aktiven Handlungen von B eingetreten ist und F daran nicht beteiligt war. Zwar hat F eine Pflicht gehabt, den Sachverhalt den Vorstandskollegen mitzuteilen unmittelbar nachdem er davon erfahren hatte. Durch dieses Unterlassen ist aber kein weitergehender Vermögensnachteil entstanden, da weder der Schadensersatzanspruch gegen B noch die Bereicherungsansprüche gegen F selbst durch die Nichtgeltendmachung in ihrem Bestand berührt wurden. Der Wert dieser Vermögensbestandteile hat sich durch die fortdauernde Unkenntnis der maßgeblichen Entscheidungsträger bis zur Zahlung des F auch nicht in bezifferbarer Weise im Sinne einer schadensgleichen Gefährdung verringert. Dabei kann hier mangels Anhaltspunkten offen bleiben, ob bei einer drohenden Verjährung oder einer zu besorgenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners etwas anderes gilt.

Allerdings beanstandet der BGH die Annahme des LG, F sei durch die letztendliche Offenbarung des Sachverhalts vom Versuch des Betruges strafbefreiend zurückgetreten. Angesichts des Hinweises des Verbandsjustizars hätte sich das LG damit auseinandersetzen müssen, ob der Versuch nicht fehlgeschlagen bzw. der Rücktritt jedenfalls nicht freiwillig war.

Im Komplex Gehaltserhöhung haben B und F eine mittäterschaftliche Untreue begangen. Offen bleiben kann dabei, ob F als Verbandsvorsitzender gegenüber dem Verband allein vertretungsberechtigt war, da ihm jedenfalls die interne Geschäftsführungsbefugnis für Dienstvertragsangelegenheiten des Geschäftsführers fehlte, die entweder bei der Verbandsversammlung oder beim Gesamtvorstand lag. Unabhängig davon, ob die dem B gewährte Vergütung angemessen war, liegt ein Vermögensnachteil darin, dass das Gehalt erhöht wurde, ohne dass dem eine Gegenleistung gegenüberstand, auf die der Verband nicht schon zuvor in demselben Umfang Anspruch gehabt hätte.

Zwar findet die Vermögensbetreuungspflicht des BGB grundsätzlich ihre Grenze in eigenen Vergütungsangelegenheiten, weil hier die Interessen von Vermögensinhaber und Treupflichtigem nicht gleichgerichtet sind. Das gilt aber nur, wenn sich das Streben nach einem möglichst hohen Gehalt in den dafür vorgesehenen Entscheidungsbahnen hält. Umgeht der Treupflichtige den eigentlichen Entscheidungsträger ist sein Verhalten nicht anders zu bewerten, als wenn er sich anderweitig den Betrag unter Ausnutzung seiner Verfügungsmöglichkeiten eigenmächtig verschafft.

### III. Problemstandort

Die Entscheidung beschäftigt sich vor allem mit drei interessanten Fragestellungen. Bei einer Untreue durch Unterlassen stellt sich oft die Frage, inwiefern in der bloßen zeitweisen Nichtgeltendmachung einer Forderung ein Vermögensnachteil liegen kann. Fraglich erscheint insofern, ob entgegen der Rechtsprechung bei einem Unterlassen – der Quasi-Kausalität entsprechend – hinsichtlich des Vermögensnachteils als Erfolg nicht auf die hypothetische Vermögenslage bei pflichtgemäßen Verhalten abgestellt werden muss. Bei Vergütungsangelegenheiten stellen sich die Fragen, ob die Angemessenheit allein bei der Pflichtwidrigkeit oder auch beim Vermögensnachteil zu berücksichtigen ist und ob die Vermögensbetreuungspflicht bei eigenen Vergütungsangelegenheiten begrenzt ist.