

Schriften zum Strafrecht

Heft 101

Mißbrauch und Treubruch

Zum Verhältnis der Tatbestände in § 266 StGB

Von

Martin O. Wegenast



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN O. WEGENAST

Mißbrauch und Treubruch

Schriften zum Strafrecht

Heft 101

Mißbrauch und Treubruch

Zum Verhältnis der Tatbestände in § 266 StGB

Von

Martin O. Wegenast



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wegenast, Martin O.:

Mißbrauch und Treubruch : Zum Verhältnis der Tatbestände
in § 266 StGB / von Martin O. Wegenast. — Berlin : Duncker
und Humblot, 1994

(Schriften zum Strafrecht ; H. 101)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-08132-3

NE: GT

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 3-428-08132-3

Inhaltsverzeichnis

Eingrenzung und Aufbau der Arbeit	7
A. Darstellung des gegenwärtigen Meinungsstandes	9
1. Einleitung.....	9
a) Allgemeines zu § 266	9
b) Übersicht über den gegenwärtigen Meinungsstand.....	10
c) Ursachen besonderer Verständnisschwierigkeiten	12
aa) Probleme aufgrund unklarer Ausführungen.....	12
bb) Terminologische Vielfalt	15
2. Mindermeinung (alt)	18
a) Wortlautargumentation	20
b) Historische Argumentation	20
c) Systematische/teleologische Argumentation	22
3. Die ganz herrschende Meinung.....	22
a) Wortlautargumentation.....	23
b) Systematische Argumentation.....	25
c) Historische Argumentation	25
d) Teleologische Argumentation	31
4. Herrschende Meinung.....	34
a) Wortlautargumentation.....	35
b) Systematische Argumentation.....	36
c) Historische Argumentation	37
d) Teleologische Argumentation	40
5. Mindermeinung (neu).....	46
a) Wortlautargumentation.....	47
b) Systematische Argumentation.....	47
c) Historische Argumentation	48
d) Teleologische Argumentation	48

B. Kritische Würdigung der gegenwärtig vertretenen Meinungen.....	51
1. Kritische Würdigung der Mindermeinung (alt).....	51
a) Kritik an der Wortlautargumentation.....	51
b) Kritik an der historischen Argumentation.....	52
c) Kritik an der systematischen und teleologischen Argumentation.....	54
2. Kritische Würdigung der ganz herrschenden Meinung.....	60
a) Kritik an der Wortlautargumentation.....	60
b) Kritik an der systematischen Argumentation.....	61
c) Kritik an der historischen Argumentation.....	61
d) Kritik an der teleologischen Argumentation.....	70
3. Kritische Würdigung der herrschenden Meinung.....	76
a) Kritik an der Wortlautargumentation.....	76
b) Kritik an der systematischen Argumentation.....	79
c) Kritik an der historischen Argumentation.....	80
d) Kritik an der teleologischen Argumentation.....	89
4. Kritische Würdigung der Mindermeinung (neu).....	114
a) Kritik an der systematischen Argumentation.....	115
b) Kritik an der teleologischen Argumentation.....	117
aa) Zur Ausweitungsproblematik.....	118
α) Kauf unter Eigentumsvorbehalt und Treubruchstatbestand.....	119
β) Sicherungsübereignung und Treubruchstatbestand.....	122
γ) Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Mißbrauchstatbestand.....	123
bb) Zum Problem der kontextualen Begriffsauslegung.....	128
C. Eigene Meinung.....	134
1. Einleitung und Übersicht.....	134
2. Wortlautargumentation.....	138
3. Systematische Argumentation.....	142
4. Historische Argumentation.....	146
5. Teleologische Argumentation.....	147
Literaturverzeichnis.....	165

Eingrenzung und Aufbau der Arbeit

Wer sich - wie ursprünglich auch die vorliegende Arbeit - im Rahmen einer strafrechtlichen Untersuchung untreueerhebliche Verhaltensweisen zu durchleuchten vornimmt, sieht sich bald vor das Problem gestellt, zu diesem seinem Gegenstand gar nicht erst vordringen zu können. Die Schwierigkeiten liegen vor allem in der Bestimmung des Verhältnisses von Mißbrauchs- und Treubruchstatbestand begründet, d. h. sie setzen bereits mit dem Grundverständnis des § 266 ein. Die Bemühungen um dessen dogmatische Durchdringung, die die Entwicklung der Norm (seit 1871) begleitet und die Möglichkeiten der Gesetzesanwendung - wie sich freilich zeigen wird: nur scheinbar - "offensichtlich erschöpft"¹ haben, führten zu erheblichen begrifflichen und inhaltlichen Unstimmigkeiten. Der Dissens zwischen den verschiedenen Meinungen und ihren Vertretern steht jedoch nicht nur einem einheitlichen Verständnis der Norm, sondern damit zugleich auch der Beantwortung und Lösung zahlreicher einzelner Probleme im Wege, die von jenem unmittelbar abhängen².

Die bisherigen Positionen zu systematisieren und einer erneuten kritischen Betrachtung zu unterziehen (wobei sie der Übersichtlichkeit halber in drei Hauptströmungen zusammengefaßt werden sollen), erscheint sinnvoll, ja notwendig nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Einführung des § 266b in das StGB durch das 2. WiKG³. Tatsächlich erlaubt diese Norm Rückschlüsse auf die Auslegung der Untreue. Unter Wahrnehmung dieser - bisher nicht berücksichtigten - Möglichkeiten führen Vergleich und Kritik der bisher

¹Sax JZ 1977, S. 664.

²Dies betonen auch *Schreiber/Beulke* JuS 1977, S. 657 ("[...] Problem, mit dem jeder konfrontiert wird, der eine Anwendung des § 266 in Erwägung zieht"); für den Mißbrauchstatbestand ebenso *Labsch* Jura 1987, S. 343.

Schon beim Aufbau strafrechtlicher Klausuren kann die Frage von Bedeutung sein: So ist es vom Standpunkt der h. M. durchaus zulässig, ja konsequent, zunächst das Bestehen einer sogenannten Vermögensbetreuungspflicht zu prüfen, bevor eine Unterscheidung zwischen beiden Tatbestandsalternativen getroffen wird, vgl. etwa *Hübner* JZ 1973, S. 410, *Kohlmann*, Heinsius-FS, S. 461, *Labsch*, Untreue, S. 86, 174 FN 89, *Meyer* JuS 1973, S. 214, *Willms* LM, § 263 Nr. 5; nicht so weitgehend *Kohlmann* JA 1980, S. 229, 232 und *Wagner*, Fälle, S. 36 FN 26 (Empfehlung, nach der Entscheidung zwischen beiden Alternativen dort dann jeweils zunächst mit der Prüfung der Vermögensbetreuungspflicht zu beginnen - *Kohlmann* ist daher von *Labsch* ebd. zu Unrecht zitiert).

³Dies, obwohl *Blei* JA 1973, S. 605 das Thema Scheckkartenmißbrauch und Untreue schon damals als ein "beinahe bis zum Überdruß abgedroschene[s] Thema" qualifiziert hat.

vertretenen Standpunkte (in der vorliegenden Arbeit) zu einer neuen, differenzierteren und insoweit andererseits wiederum harmonisierenden Interpretation des § 266. Mit ihr soll die Problematik des Untreuetatbestandes keineswegs erledigt, wohl aber eine brauchbare Grundlage für die weitere Diskussion geschaffen sein.

Der Aufbau der Arbeit ergibt sich unmittelbar aus dem beschriebenen "Programm".

So stellt der erste Teil - nach einigen einleitenden Ausführungen - die unterschiedlichen Meinungen zu § 266 ausführlich dar, bevor sie in einem zweiten Teil kritisch überprüft werden.

Im abschließenden dritten Teil wird schließlich die eigene Meinung dargestellt, die sich auch, aber nicht nur aus den Ergebnissen der Kritik der gegenwärtig vertretenen Ansichten begründet. Dieser letzte Teil versteht sich zugleich auch als Zusammenfassung des Vorhergehenden.

Zur Übersicht der Vielfalt der Meinungen sowie der hier gewählten Bezeichnungen für diese sei auf die schematische Darstellung am Ende der Arbeit hingewiesen.

Zur Zitierweise sei kurz angemerkt, daß nicht immer auf die verbreiteten Zeitschriften verwiesen werden konnte. Abgesehen davon, daß es zu zahlreichen der in Frage stehenden Entscheidungen mehrere Fundstellen gibt, sind sie z. T. nur in abgelegeneren Quellen vollständig oder ausführlicher zitiert, weshalb an gegebener Stelle bewußt diese herangezogen wurden⁴.

⁴So wurde etwa die Entscheidung des BGH v. 4.11.1988 (1 StR 480/80) zwar in der NStZ (1989, S. 72 f.) veröffentlicht, jedoch so unvollständig, daß gerade die Teile fehlen, die für das Verhältnis beider Untreuealternativen zueinander von Bedeutung sind, so daß - nachdem auch die Veröffentlichung in der MDR (MDR/H 1989, S. 112 f.) die zwar diese Teile enthält jedoch an anderer Stelle lückenhaft blieb - schließlich wistra 1989, S. 63 f. zitiert wurde (die Entscheidung ist im übrigen noch veröffentlicht in EzSt § 266 Nr. 11, BGHR § 266 Abs. 1, Vermögensbetreuungspflicht 11 [dort unter dem 3.11.] und in JR 1989, S. 207 f.).

A. Darstellung des gegenwärtigen Meinungsstandes

1. Einleitung

a) Allgemeines zu § 266

Daß § 266 zu den "am schwierigsten zu handhabenden Vorschriften des StGB"¹ zählt, kommt nicht von ungefähr. Es liegt zum einen an dem "stark fächerübergreifenden Charakter"² der Norm, deren Anwendung oft von der Entscheidung diffiziler zivilrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Fragestellungen abhängig ist. Diese Schwierigkeit ist jedoch kein Spezifikum der Untreue allein, sie taucht vielmehr - als zwangsläufige Folge der strafrechtlichen Erfassung wirtschaftlicher Sachverhalte - häufig auf. Mit diesem Problem hat jede (und nicht nur strafrechtliche) Gesetzesanwendung zu leben, weshalb es hier nicht eigens verfolgt werden soll. Zum anderen gründet die Schwierigkeit der Handhabung des § 266 darin, daß - und dies ist ein allein das Strafrecht berührendes Problem - hier wie bei kaum einem anderen Tatbestand des StGB eine schon im Grundsätzlichen festzustellende Uneinigkeit und Unsicherheit hinsichtlich des Verständnisses der Norm besteht³. Ausdruck dieser Unsicherheit sind nicht zuletzt resignative Äußerungen wie etwa die Feststellung, man stehe vor einem "Haufen Scherben"⁴. Es ist vom ganzen "Jammer des Untreueparagrafen" und von einer kaum zu überbietenden Verwirrung in der Argumentation die Rede⁵. Man hat - in Bezug auf die Einengung des Treubruchstatbestandes - von der Ratlosigkeit in der Gesetzesanwendung gesprochen, die von der Rechtsprechung "vielfach durch ein rational verbrämtes Operieren mit dem 'Glücksfall der Intuition' überspielt" werde⁶. Mit Recht stellt daher *Labsch*⁷ fest, daß "als einzig

¹ *Schreiber/Beulke* JuS 1977, S. 657.

² *Labsch* Jura 1987, S. 343.

³ So schon *Mayer* Mat. I, S. 337 mit seinem berühmt gewordenen Satz: "Sofern nicht einer der klassischen Fälle der Untreue vorliegt, weiß kein Gericht und keine Anklagebehörde, ob § 266 vorliegt oder nicht." *Weber*, Dreher-FS, S. 559 stellt fest, daß sich an diesem Zustand bis heute (1977) nichts geändert habe; ebenso *Kohlmann* JA 1980, S. 228 und *Holzmann*, Bauträgeruntreue, S. 141.

⁴ *Hübner* JZ 1973, S. 410

⁵ Ebd., S. 409.

⁶ *Sax* JZ 1977, S. 663.