

36. 1. Zum Begriff der „Tat“ (§ 264 StPD.). Umfang der Prüfungspflicht des Berufungsgerichts.
2. Wann verfügt der Bevollmächtigte des Kreditgebers durch eine Kreditbestellung über dessen Vermögensstücke?
3. Liegt in der Vornahme unrichtiger Buchungen eine Verfügung über die davon betroffenen Vermögenswerte?

II. Straffenat. Ur. v. 19. Dezember 1927 g. R. u. Gen. II 976/27.

I. Schöffengericht Guben.

II. Landgericht daselbst.

Aus den Gründen:

I. Wenn die Berufung unbeschränkt eingelegt ist, so gilt nach § 318 StPD. der ganze Inhalt des ersten Urteils als angefochten. Hieraus darf jedoch, ebensowenig wie aus der Vorschrift, daß in der Berufungsverhandlung das angefochtene Urteil stets zu verlesen ist (§ 324 Abs. 1 Satz 2 StPD.), nicht gefolgert werden, daß für das Berufungsverfahren an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses das angefochtene Urteil trete und dafür maßgebend sei, was den Gegenstand der Urteilsfindung zu bilden habe. Das wird vielmehr, wie im ersten Rechtszuge, nach § 332 in Verb. mit § 264 StPD. auch im Berufungsverfahren durch den Eröffnungsbeschluß bestimmt und begrenzt (RSt. Bd. 10 S. 56; vgl. auch Bd. 61 S. 399). Ohne an die diesem Beschluß zugrunde gelegte rechtliche Beurteilung der Begebenheiten gebunden zu sein, lag es daher auch hier dem Berufungsgericht ob, auf den Eröffnungsbeschluß zurückzugreifen und die darin bezeichnete „Tat“, wie sie sich nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung darstellte, erschöpfend abzuurteilen. Dabei waren unter der „Tat“ nicht die einzelnen im Eröffnungsbeschluß hervorgehobenen

Geschehnisse zu verstehen, sondern es war die gesamte Tätigkeit des Angeklagten in Betracht zu ziehen, soweit sie mit ihnen einen einheitlichen Vorgang bildete und damit nach natürlicher Auffassung im innerem Zusammenhang stand (RGSt. Bd. 24 S. 370, Bd. 51 S. 127, Bd. 56 S. 324). Gegenstand der öffentlichen Klage im Sinne der §§ 151, 264 StPD. waren die einen einheitlichen Vorgang solcher Art darstellenden Vorkommnisse selbst dann, wenn der Eröffnungsbeschuß davon abgesehen hatte, sie zum Gegenstand der Anschuldigung zu machen, ihre Zugehörigkeit zu der in der Anklage bezeichneten Tat vielmehr erst in der Hauptverhandlung zutage trat. Eine solche Umgestaltung des ursprünglichen Gegenstandes der Anklage ist nicht geeignet, die Gleichheit der „Tat“ in Frage zu stellen (RGSt. Bd. 61 S. 236, 237), und sie ist namentlich auch dann geboten, wenn das, was der Eröffnungsbeschuß als selbständige Straftaten angesehen hat, nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung eine andere rechtliche Beurteilung erfahren muß, derzufolge es als eine einzige fortgesetzte Handlung anzusehen ist. Ob dabei — insbesondere im Rahmen des Fortsetzungszusammenhangs — die Urteilsfindung auf Geschehnisse erstreckt wird, die selbst der erste Richter noch nicht einbezogen hat, und die erst in der Berufungsverhandlung als zu der „Tat“ gehörig ermittelt oder zur Sprache gebracht werden, ist ohne Belang; denn auch das Berufungsurteil hat, wenn es rechtskräftig wird, in den sich aus § 264 StPD. ergebenden Grenzen den Verbrauch der Strafklage wegen der ganzen vom Eröffnungsbeschuß umfaßten „Tat“ zur Folge; dementsprechend muß in diesem Umfange das Recht und die Pflicht zur Umgestaltung der Strafklage (vgl. RGSt. Bd. 56 S. 324, Bd. 60 S. 39, 43) auch dem Berufungsgericht zurkannt werden. Seine Urteilsfindung ist daher nicht beschränkt auf das, was der erste Richter als „Tat“ ermittelt und gewürdigt hat, sondern hat sich auf alles das zu erstrecken, was von diesem im Rahmen des § 264 StPD. bei erschöpfender tatsächlicher und rechtlicher Würdigung als die unter Anklage gestellte „Tat“ zu erfassen gewesen wäre, darüber hinaus aber auch noch auf etwaige begrifflich zu dieser Tat gehörige, erst nach dem angefochtenen Urteil geschehene Begebenheiten.

Demgegenüber kann auch das Bedenken nicht durchgreifen, daß bei solcher Auslegung der §§ 264, 332 StPD. dem Berufungsurteil

möglicherweise Vorkommnisse zugrunde zu legen sind, die der erste Richter unberücksichtigt gelassen oder ausdrücklich ausgeschieden hat, so daß insoweit dem Angeklagten ein Rechtszug verloren geht. Denn nach der Strafprozeßordnung besteht das Wesen der Berufung gerade darin, daß, vorbehaltlich der aus §§ 318, 327 sowie aus § 331 StPD. sich ergebenden Einschränkungen, das Berufungsgericht in völliger Unabhängigkeit von dem erstrichterlichen Verfahren und dessen Ergebnissen über den Gegenstand der Anklage aufs neue zu verhandeln, dabei auch allen zutage tretenden Änderungen der Sachlage Rechnung zu tragen und ausschließlich auf Grund der Berufungsverhandlung nach eigener Überzeugung die Entscheidung zu treffen hat. Wer von dem ihm zustehenden Rechtsmittel der Berufung Gebrauch macht, muß daher — gleichviel, ob das zu seinen Gunsten oder zu seinen Ungunsten gereicht — gewärtigen, daß im Rahmen des § 264 StPD. Tatsachen und Begebenheiten erstmalig in Betracht gezogen werden, die der erste Richter noch nicht gewürdigt hat; nicht der Tatbestand des angefochtenen Urteils, sondern die „Tat“ in ihrem ganzen Umfang ist es, worüber die Strafprozeßordnung einen zweiten Rechtszug eröffnet und einen Anspruch auf abermalige Verhandlung und Entscheidung gewährt. Nur die Einbeziehung einer neuen selbständigen Straftat in das Strafverfahren (§ 266 Abs. 1 StPD.) ist in der Berufungsverhandlung ausgeschlossen (O. A. Bd. 42 S. 251; RGSt. Bd. 42 S. 91).

Ebenso wenig vermögen aber die Hinweise auf die hier nicht zutreffenden Urteile des Reichsgerichts vom 30. September 1912 (RGSt. Bd. 46 S. 218) und vom 3. Mai 1923, II 259/23, die Bedenken zu rechtfertigen, die von der Revision dagegen erhoben werden, daß das Berufungsgericht die Fälle betreffend die Schutzgebietsanleihe und Kl. der Verurteilung des Angeklagten mit zugrunde gelegt hat, obwohl sie zwar in der Anklageschrift erwähnt, im Eröffnungsbeschuß jedoch nicht hervorgehoben waren und das Schöffengericht es abgelehnt hatte, sie zum Gegenstand der Urteilsfindung zu machen. Entscheidend ist, daß die über die Anklage beschließende Strafkammer die vorbezeichneten beiden Fälle bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht ausdrücklich ausgeschieden und insoweit keine Außerverfolgungserklärung des Angeklagten R. ausgesprochen hat, die der Einbeziehung dieser Fälle als Teilhandlungen

einer dem Angeklagten zur Last fallenden fortgesetzten Straftat entgegenstehen könnte.

II. Die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt gibt dagegen zu durchgreifenden Bedenken Anlaß. Namentlich bestehen Zweifel in der Richtung, ob das Berufungsgericht dem Begriff der „Vermögensstücke“ und des „Verfügens“ über solche eine dem § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. entsprechende Auslegung gegeben hat.

Hierbei ist von folgenden Rechtsgrundsätzen auszugehen:

1. Mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist daran festzuhalten, daß im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. unter einem „Vermögensstück“ des „Auftraggebers“ nur ein bestimmter einzelner zu dessen Vermögen gehörender Gegenstand von wirtschaftlichem Wert zu verstehen ist, daß dagegen die bloße Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit, ohne daß diese für einen bestimmten einzelnen Vermögensgegenstand eine Vermögensänderung herbeiführt, nicht unter § 266 Abs. 1 Nr. 2 fällt.

2. Außer körperlichen Sachen und den in § 266 Abs. 1 Nr. 2 ausdrücklich genannten Forderungen, zu denen ohne weiteres auch ein dem Auftraggeber zustehendes Guthaben zu rechnen ist, kann, wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat, für den Auftraggeber auch ein ihm bewilligter Kredit ein Recht von wirtschaftlichem Wert und demgemäß ein Vermögensstück sein, vorausgesetzt, daß es sich nicht um ein unverbindliches Inaussichtstellen eines Kredits handelt, sondern daß ein solcher, wenn auch widerruflich, in bestimmter Höhe mit unmittelbarer Ausübungsbefugnis fest eingeräumt worden ist. Denn hierdurch erwächst demjenigen, der ihn bewilligt erhält, das Recht, über diesen Kredit als wirtschaftlichen Wert zu verfügen (Urt. des erkennenden Senats II 288/25 vom 24. September 1925 und des I. Strafsenats I 719/27 vom 8. November 1927¹).

Auf Seiten des Kreditgebers stellt dagegen die Kreditbestellung kein Verfügen über ein Vermögensstück dar; er äußert sich nicht eines bestimmten Vermögensgegenstandes, sondern belastet, gleich dem Bürgen, nur das Vermögen als solches mit der sich aus der Kreditbestellung ergebenden Schuldverbindlichkeit. Ist aber somit die bloße Kreditbestellung, auch wenn sie in Vertretung des Kreditgebers durch

¹ RW. 1927 S. 3010. D. G.

einen Bevollmächtigten erfolgt, nur als Belastung des Vermögens des Vertretenen anzusehen, so kann sie im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 2 selbst beim Vorliegen der Benachteiligungsabsicht den Tatbestand einer Untreue des Bevollmächtigten wenigstens nicht unmittelbar erfüllen.

3. Gleichwohl wird hierdurch nicht ausgeschlossen, daß die Erfüllung der Verpflichtungen, die durch unbefugte Krediteinräumung begründet werden, mit ihr in solchem Zusammenhang stehen und mit ihr so sehr ein einheitliches Ganze bilden kann, daß darin insgesamt ein benachteiligendes Verfügen des Bevollmächtigten über bestimmte Vermögensstücke des Kreditgebers und demgemäß ein Wirklichen auch dieses Merkmals der Untreue gefunden werden kann. Denn die Kreditbestellung soll in der Regel und wird meistens dazu führen, daß der Kreditgeber vereinbarungsgemäß aus seinem Vermögen Barzahlungen für den Kreditnehmer leistet oder zu dessen Gunsten sonstige Verfügungen über bestimmte „Vermögensstücke“, insbesondere über ein eigenes Guthaben oder einen eigenen Kredit trifft. Ein dem Kreditgeber nachteiliges Verfügen kann hierin freilich an sich noch nicht erblickt werden, weil und soweit es sich dabei lediglich um die Erfüllung einer bereits durch die Kreditbestellung begründeten Verbindlichkeit handelt, und das muß auch dann gelten, wenn nicht der Kreditgeber selber, sondern ein Bevollmächtigter für ihn den Kredit bestellt und nur zur Erfüllung der insolgedessen geschuldeten Leistung eine hierzu erforderliche Verfügung getroffen hat. Immerhin kann jedoch auch dann dem Bevollmächtigten eine Untreue nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 zur Last fallen. Das wird nicht nur dann der Fall sein, wenn er bei der Kreditbestellung seine Vollmacht im Einverständnis mit dem Kreditnehmer zum Nachteil des Kreditgebers mißbraucht hat, so daß diesem in Wirklichkeit aus dem Rechtsgeschäft eine Verpflichtung gegenüber dem Kreditnehmer nicht erwuchs (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 64, 73); es kann vielmehr selbst dann zutreffen, wenn der Bevollmächtigte nur seinerseits sich des den Geschäftsherrn benachteiligenden Mißbrauchs der Vollmacht und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit bewußt war, bei Inanspruchnahme des Kredits über Vermögensstücke des Geschäftsherrn zu dessen Nachteil verfügen zu müssen. Denn wenn er diesen Vorstoß schon bei der Kreditbestellung hatte, so kann es für die Frage,

ob er sich durch dessen Verwirklichung nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 einer Untreue zum Nachteil seines Vollmachtgebers schuldig macht, nicht auf die diesem gegenüber rechtswidrige Kreditbestellung ankommen, wenn sie von vornherein nur zur Vorbereitung des ungetreuen Verfügens über Vermögensstücke des Vollmachtgebers und zur Deckung dieses Tuns durch einen widerrechtlich begründeten Anspruch des Kreditnehmers dienen sollte. Strafrechtlich stellt sich vielmehr die vorausgegangene Kreditbestellung in einem solchen Falle nur als ein Mittel zur Herbeiführung des gewollten und erreichten Enderfolgs einer dem Vollmachtgeber nachteiligen Verfügung über ihm gehörige Vermögensstücke (Barmittel, Guthaben, Kredite) dar, wie sie zur Anwendung des § 266 Abs. 1 Nr. 2 vorausgesetzt wird (vgl. RGSt. Bd. 61 S. 6).

4. Anders gestaltet sich die Anwendbarkeit des § 266 Abs. 1 Nr. 2, wenn der Kreditnehmer nicht einen bereits bindend zugesagten Kredit in Anspruch nimmt, sondern die Kreditgewährung darin besteht, daß von ihm, insbesondere bei der Übernahme eines Auftrags zur Anschaffung von Wertpapieren, ein Vorschuß für die voraussichtlichen Aufwendungen, wie er gerade in dem hier in Betracht kommenden bankmäßigen Geschäftsverkehr üblich ist, oder Leistung Zug um Zug nicht verlangt wird. Handelt hierbei für den Kreditgeber dessen Bevollmächtigter, so ist es — wenigstens bei bankmäßigen Einkaufsaufträgen — ohne weiteres wahrscheinlich, daß er den Auftrag nicht ausführen kann, ohne zu diesem Zweck Vermögensbestandteile seines Vollmachtgebers, insbesondere dessen Barbestände, Forderungen, Guthaben oder Kredite als Zahlungsmittel zu verwerten, insofern also über bestimmte „Vermögensstücke“ von ihm zu verfügen und dadurch dieses Tatbestandsmerkmal des § 266 Abs. 1 Nr. 2 zu verwirklichen. Daß hierbei dem Kreditnehmer Kredit gewährt wird, hat — anders als die Stundung einer bereits bestehenden Forderung — in der Regel nur Bedeutung für das weitere Tatbestandsmerkmal der Benachteiligung des kreditgebenden Geschäftsherrn, die darin liegt oder dadurch verstärkt wird, daß der Bevollmächtigte die Vermögensstücke, über die er verfügt, ohne eine entsprechende Gegenleistung und ohne ausreichende Sicherheiten aus der Hand gibt.

5. Für den Begriff des „Verfügens“ im Sinne des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. kommt außer dem bereits erörterten noch in Betracht, daß bei Forderungen nach der bisherigen Rechtsprechung

des Reichsgerichts hierunter nur ein Eingriff rechtlicher Art verstanden werden kann (RGSt. Bd. 39 S. 337, Bd. 46 S. 149; O.L. Bd. 47 S. 450, Bd. 59 S. 122; ferner III 984/11, III 397/13, IV 1517/23, IV 543/21; vgl. auch II 318/27). Maßnahmen, die lediglich eine Verdunkelung der Rechtslage bezwecken und herbeizuführen geeignet sind, jedoch das Forderungsrecht selbst in seinem rechtlichen Bestand und Inhalt unberührt lassen, erfüllen regelmäßig nicht den Begriff einer „Verfügung“ über die Forderung. Unrichtige Eintragungen in die Geschäftsbücher vermögen daher, wenn ihnen rechtswirksame Abmachungen der Beteiligten nicht zugrunde liegen, jedenfalls im allgemeinen den Tatbestand einer Untreue nicht zu erfüllen. Freilich soll nach dem Urteil des I. Straffenats vom 17. Dezember 1926 (RGSt. Bd. 61 S. 78) schon darin ein „Verfügen“ zum Nachteil einer Bank gefunden werden können, daß im Rahmen eines geragelten Geschäftsverkehrs ein Anspruch mit einem zu niedrigen Betrage gebucht wird, weil dadurch bewirkt werde, daß er innerhalb des sich im übrigen ordnungsmäßig abspielenden Geschäftsbetriebs der Bank zu niedrig erscheine und darum mit Wahrscheinlichkeit zu einer Befriedigung der Bank mit einem zu niedrigen Betrage führe. Diesem Urteil kann indes angesichts der in ihm nicht erörterten entgegenstehenden Rechtsprechung des III. Straffenats (Ur. III 894/11 vom 4. Januar 1912 und III 397/13 vom 5. Juni 1913; vgl. ferner das Urteil IV 543/23 vom 13. November 1923, sowie auch II 318/27) keine allgemeine, über den entschiedenen besonderen Fall hinausgehende Geltung zuerkannt werden. Jedenfalls ist der jenem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt, wonach von vornherein die der Bank erwachsenen Provisionsansprüche absichtlich zu niedrig berechnet und nur mit diesen Beträgen zu Lasten der Kunden, die tatsächlich nur die ermäßigten Provisionsätze schulden sollten, gebucht wurden, wesentlich verschieden von dem hier gegen den Angeklagten bisher festgestellten Sachverhalt, wonach die der Kreissparkasse wirklich erwachsenen Ansprüche richtig gebucht und erst nachträglich Umbuchungen durch grundlose Gutschriften auf den Konten der Schuldner unter entsprechender Belastung der Konten anderer Kunden vorgenommen wurden. . . .