

**69. 1. In der Bildung einer „schwarzen Kasse“ ist nicht schlechthin das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbenachteiligung zu finden.**

**2. Eine Vermögensbenachteiligung ist unter Umständen auch dann nicht anzunehmen, wenn der Schaden nur mittelbar ausgeglichen wird.**

I. Straffenat. Urf. v. 23. Mai 1941 g. R. 1 D 158/41.

I. Landgericht Amberg.

#### Gründe:

Der Angeklagte forderte als Baustellenleiter einer Baufirma Arbeitslöhne auch für die Arbeiter an, die die Arbeit ausgeführt hatten. Die hierauf entfallenden Beträge blieben ihm nach Auszahlung der geschuldeten Arbeitslöhne übrig. Aus ihnen bildete er eine „schwarze Kasse“, die er zur Deckung von Forderungen verwendete, die im

Betriebe seiner Baustelle entstanden waren, insbesondere zur Deckung von Forderungen für Lohnfuhren. Daß der Angeklagte diese Gelder auch nur teilweise für sich oder sonst für außerbetriebliche Zwecke verwendet hätte, kann das LG. nicht feststellen. Gleichwohl nimmt es an, daß durch das Verhalten des Angeklagten das Vermögen der Baufirma i. S. des § 266 StGB. geschädigt worden sei; es führt hierzu zwei Gründe an: Erstens sei „die Baufirma durch das Verhalten des Angeklagten außer Stand gesetzt worden, über das Geld ihren eigenen Entschliefungen gemäß zu verfügen, was bei dem gerade damals bei ihr herrschenden Mangel an flüssigen Mitteln besonders ungünstig für sie gewesen sei“. Zweitens habe die Firma, wie der Angeklagte ersehen habe, „bölig unnötige Aufwendungen an Krankenassen- und Invalidenversicherungsbeiträgen sowie an Lohnsteuerbeträgen“ gemacht. Beide Gründe reichen unter den hier vorliegenden Umständen nicht aus, die Vermögensbeschädigung der Firma zu begründen.

1. Für den ersten Grund beruft sich das LG. auf die Entscheidung RGSt. Bd. 71 S. 155, 157. In dieser Entscheidung wird die Untreue eines Staatsbeamten behandelt, der staatliche Gelder zu verwalten hatte und hinsichtlich der Höhe und der Art der Verwendung der Beträge an den Haushaltplan gebunden war. Um Unternehmungen durchführen zu können, für die die Mittel nicht im Haushaltplane vorgesehen waren, hatte er auf Täuschung der Rechnungsstelle gerichtete Buchungsmänöver durchgeführt und eine schwarze Kasse gebildet. Um einen solchen Fall handelt es sich aber hier nicht. Nach den Feststellungen des LG. muß vielmehr angenommen werden, daß der Angeklagte aus der schwarzen Kasse, die er gebildet hatte, ausschließlich Forderungen befriedigt hat, die mit Wissen und Willen der Firma im Betriebe der Baustelle notwendig entstehen mußten und entstanden waren; und daß er darüber hinaus nicht eigenmächtig und in keinem Zeitpunkte des Bestehens der schwarzen Kasse eigenständig gehandelt hat. Ist diese Annahme richtig, so kann dem Angeklagten insofern kein ungetreues Verhalten zur Last fallen, als es sich um die Eingehung dieser Verbindlichkeiten gehandelt hat. Was aber die Bezahlung der auf ordnungsgemäße Weise entstandenen Verbindlichkeiten anlangt, so hat der Angeklagte nur getan, was die Leitung der Firma auch von sich aus hätte tun müssen. Durch die Zahlung hat der Angeklagte Forderungen getilgt, die nicht nur fällig waren, sondern auch sofort gedeckt werden mußten; denn das LG. stellt fest, die

Fuhrunternehmer hätten für den Fall der Nichtzahlung die Einstellung der Fuhrn angedroht. Durch Tilgung einer fälligen Schuld kann grundsätzlich keine Verschlechterung der allgemeinen Vermögenslage des Schuldners eintreten, da der Schuldner in demselben Maße von einer Verbindlichkeit frei wird, in dem er sich des Besitzes des Geldes entäußert. Wenn das LG. demgegenüber ausführt, die Baufirma habe infolge der Handlungen des Angeklagten nicht ihren eigenen Entschließungen gemäß über das vorhandene Geld verfügen können, so hätte es erst darlegen müssen, daß andere Forderungen vorhanden gewesen seien, deren Befriedigung zur Aufrechterhaltung des Betriebes und damit zur Erhaltung des Vermögens der Firma vorbringlicher gewesen wäre als die Befriedigung der Forderungen, die der Angeklagte aus der schwarzen Kasse gedeckt hat. Gegenüber einer fälligen Geldforderung ist das Ermessen des Schuldners hinsichtlich der Verwendung seiner flüssigen Mittel vom Standpunkt einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aus beschränkt, zumal wenn der Gläubiger auf Zahlung dringt.

Diese Erwägungen leiten über zu der Prüfung des zweiten der oben angeführten Gründe, die das LG. angenommen hat. Die unnötigen Aufwendungen an Krankenkassen- und Invalidenversicherungsbeiträgen sowie an Lohnsteuerbeträgen, die der Angeklagte verursacht hat, sind, wie nach den Feststellungen des LG. angenommen werden muß, von der Geschäftsstelle der Baufirma aus unmittelbar an die zuständige Kasse und nicht durch die Hand des Angeklagten gegangen. Sie sind, für sich betrachtet, ohne weiteres als ein Vermögensnachteil der Baufirma anzusehen. Aber auch diese Aufwendungen dürfen, ganz abgesehen von der Frage, ob nicht der Baufirma ein Anspruch auf Rückersatz gegen die Empfänger erwachsen ist, nicht losgelöst von dem Zusammenhange betrachtet werden, in dem sie gemacht worden sind. Wie bereits erwähnt worden ist, hatten die Fuhrunternehmer wiederholt mit der Einstellung der Fuhrn gedroht, wenn sie nicht rechtzeitig ihr Geld erhielten. Danach kann die Sachlage so gewesen sein, daß die Fortführung der Arbeiten an der Baustelle des Angeklagten unmittelbar gefährdet war und daß der Baufirma unmittelbar die Gefahr der Undurchführbarkeit und damit die unmittelbare Gefahr des Verlustes des Auftrages gedroht hat. Das LG. hätte prüfen müssen, ob es unter den gegebenen Umständen mit Rücksicht auf die gesamte Vermögenslage der Firma

nicht besser gewesen ist, die bereits erörterten „unnötigen“ Aufwendungen zu machen, als den ganzen Betrieb an der Baustelle einzustellen.

2. In der Rechtsprechung des RG. ist die Wertverwertung des Gedankens der sogenannten Schadensausgleichung bei Feststellung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung in weitgehendem Maß anerkannt worden. Er ist zunächst in den Fällen anwendbar, in denen unmittelbar gegen die Aufgabe eines Vermögenswertes ein entsprechender Gegenwert erworben worden ist. Beispiele einer solchen unmittelbaren Schadensausgleichung sind der Erwerb von gleichwertiger Ware gegen Geld beim Kauf oder, wie im vorliegenden Falle, die Tilgung einer fälligen Forderung, wobei gegen die Aufgabe eines Vermögenswertes die Befreiung von der Schuldverbindlichkeit eingetauscht wird. Darüber hinaus ist von der Rechtsprechung des RG. ganz allgemein ausgesprochen worden, daß eine Handlung des Treueverpflichteten, die für den Treugeber teils nützlich teils schädlich ist, nicht als vermögensschädigend angesehen werden kann, wenn der wirtschaftlich höher stehende Vorteil nicht anders als auf dem Weg über einen — wirtschaftlich geringeren — Nachteil zu erreichen ist (RG-Urt. v. 27. August 1934 3 D 726/34 = JW. 1934 S. 2923 Nr. 29 und die dort angeführten früheren Urteile). Unter diesem Gesichtspunkt hätte das LG. die Sachlage nach der äußeren und inneren Seite des Tatbestandes betrachten müssen. Im vorliegenden Falle wird es vornehmlich auf die innere Seite des Tatbestandes ankommen. Es wird daher festzustellen sein, welcher Sachlage sich der Angeklagte gegenüber gesehen hat, als er sich zur Bildung der schwarzen Kasse entschloß, und was er über die Wirkungen der Bildung und der Führung der schwarzen Kasse auf das Vermögen der Baufirma gedacht hat. Es wird hierbei zunächst darauf ankommen, ob nicht der Angeklagte auf dem ordnungsmäßigen Wege, d. h. dadurch Abhilfe schaffen konnte, daß er die Leitung der Firma auf die Gefahr hinwies, die durch das Verhalten der Fuhrunternehmer drohte. Hatte der Angeklagte diesen Weg bereits vergebens versucht oder für nutzlos gehalten und konnte er zu der berechtigten Anschauung kommen, die drohende Einstellung der Lohnfuhren müsse selbst um den Preis der „unnötigen Aufwendungen“ abgewendet werden, so könnte die Annahme der vorsächlichen Vermögensbeschädigung auch insoweit entfallen.