
Datum: 30.04.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 51/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0430.1RVS51.19.00

Normen: § 266 StGB

Leitsätze:

1. „Jederzeit fähig“ mit Fremdgeld bestimmungsgemäß umzugehen ist der Rechtsanwalt u. U. auch dann, wenn ihm ein nicht ausgeschöpfter Dispositions-kredit eingeräumt ist.

2. Zu den im Hinblick auf die Bereitschaft des Rechtsanwalts, mit Fremdgeldern bestimmungsgemäß umzugehen, im Falle einer Mandatskündigung erforderlichen Feststellungen.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Revision – an eine andere Strafkammer des Landgerichts Bonn zurückverwiesen.

Gründe

1

I.

2

Das Amtsgericht Bonn hat den Angeklagten am 13. Juli 2017 wegen Untreue in vier Fällen zu der Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 90,-- € verurteilt. Auf seine hiergegen gerichtete Berufung hat das Landgericht die amtsgerichtliche Entscheidung abgeändert und den Angeklagten wegen Untreue zu der Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 90,-- € verurteilt

3

und ihn im Übrigen freigesprochen.

Gegen seine Verurteilung richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der dieser – unter näherer Darlegung - die Verletzung sachlichen Rechts rügt. 4

II. 5

Das Zulässigkeitsbedenken nicht unterliegende Rechtsmittel hat Erfolg; es führt gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts Bonn. 6

Die Verurteilung wegen Untreue – in der Form des Treubruchtatbestands – wird von den bislang getroffenen Feststellungen nicht getragen. 7

1. 8

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 9

Der Angeklagte war als Rechtsanwalt Anfang des Jahres 2012 durch Vermittlung eines gemeinsamen Bekannten mit der Geltendmachung einer Darlehensforderung i.H.v. 56.000,-- € beauftragt, die der Geschädigten - einer seinerzeit mittellosen Studentin – zustand. Am 30. März 2012 forderte er den Darlehensschuldner unter Beifügung einer Kostennote über 1.761,08 € erfolglos zur Rückzahlung auf. Die Geschädigte wandte sich daraufhin an einen anderen Rechtsanwalt, der den Erlass eines Mahnbescheids beantragte, gegen den der Schuldner indessen Widerspruch einlegte. Nachdem das zuständige Amtsgericht mitgeteilt hatte, die Durchführung des streitigen Verfahrens hänge von der Zahlung einer weiteren Gerichtsgebühr i.H.v. 1.390,-- € ab, wandte sich der gemeinsame Bekannte an den Angeklagten mit der Bitte, das Mandat fortzuführen. Die Geschädigte überwies am 28. Dezember 2012 und am 3. Januar 2013 die angeforderten Gerichtskosten in zwei Teilbeträgen auf das bei der A geführte Geschäftskonto des Angeklagten, über das dieser auch Zahlungen privater Natur abwickelte und das sich im fraglichen Zeitraum mit etwas über 21.000,-- € im Soll befand. Auf diesem Konto war dem Angeklagten ein Dispositionskredit i.H.v. 47.500,-- € eingeräumt. Über ein Anderkonto verfügte er seinerzeit nicht. 10

Der Angeklagte schrieb die Geschädigte am 11. Januar 2013 an und teilte ihr unter anderem folgendes mit: 11

„(...) Des Weiteren möchte ich nochmals verbindlich klarstellen, dass die Wahrnehmung Ihrer Interessen nur nach vorherigem Ausgleich meiner Gebührenforderung in Betracht kommt, diese entnehmen sie bitte der anliegenden Kostennote (über 1.757,28 €). Vor diesem Hintergrund bitte ich um Ausgleich der in der Anlage beigeschlossenen Kostennote. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars (scil.: über welches bei Mandatserteilung Anfang 2012 diskutiert worden war) muss ich dagegen vorsorglich nochmals ausdrücklich bereits aus dem Grund ablehnen, dass mir keinerlei Informationen über die Solvenz des Schuldners und insbesondere über in der Bundesrepublik bestehendes Vermögen vorliegen. Ich bitte um Verständnis dafür, dass ich mich auf Vollstreckungsversuche im (zumal außereuropäischen) Ausland nicht einlassen kann. Vor diesem Hintergrund bitte ich um Ausgleich der in der Anlage beigeschlossenen Kostennote. Diese betrifft zunächst die Geltendmachung der Darlehensforderung Songel (...).“ 12

Weiter heißt es in den Urteilsgründen: 13

14

„Dieser Schriftsatz (...) erreichte die Zeugin (...) nicht, weil er an eine veraltete Adresse gesendet worden war. Die Zeugin war zwischenzeitlich umgezogen. Dies teilte (der gemeinsame Bekannte) dem Angeklagten per Mail kurze Zeit danach mit. In der Folgezeit reichte der Angeklagte weder die Gerichtskosten an das zuständige Gericht weiter, noch reichte er Klage ein. Auch zahlte er die Gerichtsgebühren nicht an die Zeugin (...) zurück. Ein weiteres Schreiben versendete er nicht mehr an die Zeugin (...)“

Diese ihrerseits wandte sich mit Schreiben vom 27. Juni 2013 an den Angeklagten, forderte diesen unter Fristsetzung zur Rückzahlung der 1.390,-- € auf und erklärte zugleich, ihre „Beauftragung zurückzuziehen“. Nachdem die Geschädigte keinen Zahlungseingang feststellen konnte, forderte sie den Angeklagten ein weiteres Mal zur Rückzahlung auf und wandte sich mit Schreiben vom 4. September 2013 an die Anwaltskammer B, welche den Angeklagten mit Schreiben vom 31. Oktober und 26. November 2013 um Stellungnahme zu den seitens der Zeugin erhobenen Vorwürfe aufforderte. Dieses Schreiben blieben ebenfalls unbeantwortet. 15

Das Landgericht hat gemeint, der Angeklagte sei – wie sich aus seiner Reaktion auf die Mahnungen der Geschädigten sowie die Anschreiben der Rechtsanwaltskammer ergebe – nicht bereit gewesen, die vereinnahmten Gerichtskosten „zurückzuzahlen bzw. weiterzuleiten“ er habe, soweit Fremdgelder betroffen seien, die zu Grunde liegende Zweckbestimmung zu achten, und zwar ohne auf den Eintritt ihm günstiger Bedingungen (scil.: Der Begleichung der Honorarforderung) zu warten. Er habe sich daher der Untreue – in der Variante des Treubruchtatbestandes durch aktives Tun – strafbar gemacht. 16

2. 17

Die bislang getroffenen Feststellungen belegen eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 Var. 2 nicht. 18

a) 19

Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend geht die Kammer davon aus, dass sich ein Rechtsanwalt, der sich im Rahmen eines bestehenden Anwaltsvertrages zur Weiterleitung bestimmte Fremdgelder auf sein Geschäftskonto einzahlen lässt und weder uneingeschränkt bereit noch jederzeit fähig ist, einen entsprechenden Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren, der Untreue in der Variante des Treubruchtatbestandes strafbar macht (BGH NJW 2015, 1190; BGH NStZ 2015, 277; BGH NStZ-RR 2004, 54; OLG Hamm NStZ 2010, 334). Der Rechtsanwalt hat im Rahmen des Mandatsverhältnisses auch mit Geldern des Auftraggebers im Rahmen der Zweckbestimmung umzugehen (BGH NJW 2015, 1190; BGH NJW 1960, 1629). Der Angeklagte war demnach hier grundsätzlich verpflichtet, die ihm zur Verfügung gestellten Geldmittel zur zeitnahen Einzahlung der zweiten Hälfte des Kostenvorschusses für die Durchführung des streitigen Verfahrens zu verwenden. 20

b) 21

An einem Vermögensnachteil des Geschädigten fehlt es freilich, wenn der Rechtsanwalt jederzeit fähig und uneingeschränkt bereit ist, mit den Fremdgeldern weisungsgemäß zu verfahren. 22

aa) 23

24

Die Berufungsstrafkammer hat (UA 12) letztlich offengelassen, ob der Angeklagte im fraglichen Zeitraum zur zweckentsprechende Mittelverwendung jederzeit in der Lage war. Eine solche Fähigkeit des Angeklagten scheitert nach Auffassung des Senats jedenfalls nicht an dem Umstand, dass sich das von ihm geführte Geschäftskonto im Soll befand, war ihm doch auf diesem einen Dispositionskredit i.H.v. 47.500,-- € eingeräumt worden, der im Tatzeitraum nicht ausgeschöpft war. Die Einräumung eines Dispositionskredits steht aber flüssigen Mitteln gleich, da diese Kreditmittel jederzeit ohne weitere Voraussetzungen und daher (von der Zinspflicht abgesehen) im selben Maße wie ein Haben-Saldo abgerufen und eingesetzt werden können (so auch Rügenstahl HRRS 2004, 54 [58, 61]). Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zu den den in der Rechtsprechung bislang entschiedenen Fällen zu Grunde liegenden Sachgestaltungen, in welchen die Angeklagten sich Kreditmittel erst hätten beschaffen müssen und die zweckentsprechende Mittelverwendung daher mit dem Risiko der Nichtgewährung des Kredits belastet war (so in den Fällen BGH NStZ 1982, 331 und wistra 1988, 191; s. auch BGH NStZ 1995, 233 [234]).

bb) 25

Die fehlende Bereitschaft des Angeklagten zur zweckentsprechende Mittelverwendung schlussfolgert die Berufungsstrafkammer aus seinem Verhalten nach Beendigung des Mandats. Auf Mahnungen der Geschädigten und die Einräumung einer Gelegenheit zur Stellungnahme durch die Rechtsanwaltskammer habe er nicht reagiert. 26

Eine solche Schlussfolgerung von späterem Verhalten auf eine früher vorhandene oder nicht vorhandene Bereitschaft (zur zweckentsprechende Mittelverwendung) ist grundsätzlich denkgesetzlich möglich. Die Kammer differenziert jedoch nach Auffassung des Senats nicht in ausreichendem Maße zwischen dem Bestehen und der Zeit nach Beendigung des Mandatsverhältnisses, die durch die am 27. Juni 2013 seitens der Geschädigten erklärte Kündigung eingetreten ist. Ab diesem Zeitpunkt bestand für den Angeklagten keine Vermögensbetreuungspflicht mehr, er war lediglich schuldrechtlich zur Rückzahlung des von der Geschädigten erhaltenen Geldes verpflichtet, ohne dass diese Pflicht als solche zur Vermögensbetreuung strafbewehrt gewesen wäre (BGH NStZ 1986, 361; Schönke/Schröder-Perron, StGB, 30. Auflage 2019, § 266 Rz. 34; soweit das OLG Karlsruhe [NStZ 1990, 82] diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „einschränken“ will, waren die Mandatsverhältnisse in dem dort zugrundeliegenden Fall jedenfalls nicht erkennbar beendet). Das bedeutet, dass die Pflicht des Angeklagten, sich strafbewehrt jederzeit zur zweckentsprechende Mittelverwendung bereitzuhalten, nur in der Zeit zwischen Empfang des Geldes (28. Dezember 2012) und Mandatskündigung (27. Juni 2013) bestand. In dieser Zeit war der Angeklagte aus dem anwaltlichen Auftragsverhältnis zunächst verpflichtet, das eingenommene Geld zur Zahlung des weiteren Gerichtskostenvorschusses zu verwenden. Ausweislich seines – zeitnah zum Geldempfang verfassten – Schreibens vom 11. Januar 2013 bestand diese Bereitschaft auch, freilich „nur nach vorherigem Ausgleich meiner Gebührenforderung“. 27

Mit dieser Formulierung hat der Angeklagte sich der Sache nach auf das ihm gemäß § 9 RVG 28 grundsätzlich zustehende Recht berufen, von seinem von seinem Auftraggeber für die entstandenen und die voraussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen einen angemessenen Vorschuss fordern. Zahlt der Mandant diesen nicht, darf der Rechtsanwalt – freilich nach vorheriger Ankündigung – seine weitere Tätigkeit einstellen (BeckOK-RVG-v. Seltmann, 43. Edition Stand 01.12.2018, § 9 Rz. 20). Die Anforderung eines Vorschusses war hier nach Lage der Dinge auch sinnvoll, da die Auftraggeberin ausweislich der ausdrücklich getroffenen Feststellungen der Berufungsstrafkammer als Studentin „mittellos“

war und der Angeklagte Anfang 2012 – offenbar bislang unvergütet – bereits für diese tätig geworden war. Anfang Januar 2013 wird man dem Angeklagten aus diesem Grund die Bereitschaft zur auftragsgemäßen Weiterleitung des eingenommenen Geldes kaum absprechen können.

Zu der weiteren Entwicklung der Geschehnisse bis zum Zeitpunkt der Mandatskündigung hat die Berufungsstrafkammer nur unzureichende Feststellungen getroffen. Festgestellt ist lediglich, dass das Schreiben vom 11. Januar 2013 die Geschädigte nicht erreichte, weil diese umgezogen war und dass der Angeklagte (jedenfalls) von der Tatsache des Umzugs Kenntnis hatte. Ob dieser – bejahendenfalls: wann – davon erfahren hat, dass sein Schreiben vom 11. Januar die Geschädigte nicht erreicht und ob er von der neuen Anschrift der Geschädigten Kenntnis hatte und so die Möglichkeit gehabt hätte, mit dieser die weitere Vorgehensweise (auftragsgemäßes weiteres Tätigwerden – bejahendenfalls: zu welchen Konditionen - oder Rückabwicklung des Auftragsverhältnisses) zu klären, ob er also überhaupt die Möglichkeit gehabt hätte, „ein weiteres Schreiben“ zu versenden (UA 8), bleibt nach den getroffenen Feststellungen offen. Die Beantwortung dieser Fragen ist aber für die Bereitschaft des Angeklagten zur zweckentsprechenden Mittelverwendung bis zum Zeitpunkt der Mandatsbeendigung von entscheidender Bedeutung. 29

Mit der Mandatskündigung durch die Geschädigte ist dann aber jedenfalls insoweit eine neue Situation eingetreten, als der Angeklagte die Begleichung seiner Honorarforderung nicht mehr als von seinen Bemühungen um die Realisierung des Darlehensrückzahlungsanspruchs der (ehemaligen) Mandantin abhängig einschätzen konnte. 30

c) 31

Eine schadensgleiche Vermögensgefährdung kann nach derzeitigem Erkenntnisstand auch nicht aus einer schlechten wirtschaftlichen Situation des Angeklagten hergeleitet werden kann (dazu vgl. BGHSt 52, 182; OLG Hamm NStZ 2010, 334; Schneider NStZ 2013, 498 [500 f.]). Das folgt nicht nur aus dem eingeräumten Dispositionskredit, sondern auch aus der Feststellung der Berufungsstrafkammer, dass der Angeklagte neben dem Geschäftskonto über weitere Konten sowie einen Bargeldbestand verfügte. Darüber hinaus führt die Berufungsstrafkammer aus, dem Angeklagten sei es „über die Jahre“ (offenbar gemeint: seiner 20jährigen anwaltlichen Tätigkeit, UA 16) gelungen, ein Einkommen zu generieren, dass er mit rund 3.500,- € (scil.: monatlich) angegeben hat. Es sei ihm gelungen, sein Einkommen zu sichern, indem er sich unter Vernachlässigung von Mandaten mit geringeren Streitwerten auf Großmandate konzentrierte. Vor diesem Hintergrund ist ein drohender Gläubigerzugriff (BGHSt 52, 182 – bei Juris Tz. 28) jedenfalls nicht festgestellt. 32

3. 33

Für die erneute Hauptverhandlung weist der Senat noch darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Strafmilderungsvorschrift des § 13 Abs. 2 StGB Anwendung findet, wenn der Rechtsanwalt den Tatbestand der Untreue ausschließlich dadurch verwirklicht, dass er pflichtwidrig dem Mandanten oder einem Dritten zustehende Gelder nicht weiterleitet, sondern auf seinem Geschäftskonto belässt. Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt in solchen Fällen in einem Unterlassen. Die Unterscheidung zwischen den Begehungsformen hat sich daran zu orientieren, ob zu dem bloßen Gelderhalt ein Tätigwerden des Rechtsanwalts (Anfordern des Geldes, Verwenden des Geldes zu eigenen Zwecken, Ableugnen des Zahlungseingangs) hinzutritt oder sich der Vorwurf in dem bloßen Untätigbleiben nach Zahlung schöpft (BGH NJW 2015, 1190; s. a. BGH wistra 2016, 152). Ein Tätigwerden des Angeklagten, das über das bloße Belassen des eingegangenen Geldes 34

auf dem defizitären Geschäftskonto hinausgeht, ist bislang nicht festgestellt.

