

**Die Strafbarkeit des Rechtspflegers wegen Untreue
gemäß § 266 StGB im Rahmen seiner Dienstausbung**

Diplomarbeit

**an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),
Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen
Fachbereich Rechtspflege**

vorgelegt von Jan Konstantin Reichelt
aus Leipzig

Meißen, 02.07.2021

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung.....	1
2. Der Straftatbestand der Untreue gem. § 266 StGB.....	5
2.1 Allgemeines und Einordnung.....	5
2.2 Der Missbrauchstatbestand, § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB.....	8
2.2.1 Allgemeines zum Missbrauchstatbestand.....	8
2.2.2 Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB.....	8
2.3 Der Treuebruchtatbestand, § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB.....	14
2.3.1 Allgemeines zum Treuebruchtatbestand.....	14
2.3.2 Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB.....	15
3. Zwischenfazit.....	18
4. Aufgaben und Stellung des Rechtspflegers in der Justiz.....	19
5. Höchststrichterliche Rechtsprechung zur Strafbarkeit des Rechtspflegers wegen Untreue.....	22
5.1 Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.07.2011.....	22
5.2 Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.02.1988.....	26
5.3 Bewertung der Bedeutung der genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs.....	31
6. Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers auf ausgewählten Rechtsgebieten.....	32
6.1 Der Rechtspfleger beim Familiengericht.....	32
6.1.1 Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers in Vormundschaftssachen.....	32
6.2 Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers beim Betreuungsgericht.....	35
6.3 Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers im Insolvenzverfahren.....	36
7. Fazit.....	39

1. Einführung

Das Vermögen eines jeden wird im Strafrecht durch eine Vielzahl von Normen geschützt. Straftaten, welche sich gegen das Vermögen oder Vermögensbestandteile eines anderen richten, werden im deutschen Strafrecht unter dem Sammelbegriff des Vermögensdelikts zusammengefasst. Zu unterscheiden sind die Straftatbestände der Vermögensdelikte im weiteren und die Vermögensdelikte im engeren Sinne. Unter erstere fallen auch Straftaten, welche nicht zwingend eine Beeinträchtigung des Vermögens mit sich bringen und welche spezielle Vermögensbestandteile schützen, beispielsweise das Eigentum beim Diebstahl. Die Straftatbestände der Vermögensdelikte im engeren Sinne setzen dagegen den Eintritt eines Vermögensschadens voraus und schützen das Vermögen als Ganzes.¹ Hierunter fallen beispielsweise der Betrug gem. § 266 StGB, die Erpressung gem. § 253 StGB, die räuberische Erpressung gem. § 255 StGB, die Hehlerei gem. § 259 StGB und die Untreue gem. § 266 StGB.

Die Untreue ist im System der Vermögensdelikte insofern speziell, dass sie im Gegensatz etwa zum Diebstahl, der Erpressung oder dem Betrug nicht dadurch gekennzeichnet ist, dass der Täter in rechtswidriger Weise (durch Gewahrsamsbruch, Drohung, Nötigung oder Täuschung) fremdes Vermögen bzw. fremde Vermögensbestandteile erlangt, sondern dass der Täter die ihm zu einem bestimmten Zweck übertragene Verfügungsmöglichkeit über fremdes Vermögen zu einer Schädigung ausnutzt. Kennzeichnend für die Untreue ist also die Schädigung des Vermögens von innen heraus durch denjenigen, welcher die ihm eingeräumte Entscheidungsmacht über das ihm anvertraute fremde Vermögen missbraucht.²

In den Reihen der Justiz kann ein solches Verhalten zu fatalen Folgen führen, bereits deshalb, weil Straftaten vom Amtsträgern des Staates oft umfangreiche mediale Beachtung finden und geeignet sind das Vertrauen der Bürger in die Organe des Staates erheblich zu erschüttern. In diesem Zusammenhang wird auch häufig der Vorwurf der Korruption laut.

1 <https://www.juracademy.de/strafrecht-bt2/eigentumsdelikte/1-teil-einfuehrung.html> (abgerufen am 08.03.2021).

2 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 3.

Der Straftatbestand der Untreue gem. § 266 StGB stellt zwar im Regelfall keinen zentralen Korruptionstatbestand dar, tritt in diesem Zusammenhang jedoch häufig als sogenanntes Begleitdelikt auf.³

Die oben angesprochene mediale Beachtung fanden auch die wenigen Fälle, in welchen die Veruntreuung von Geldern durch einen Rechtspfleger bekannt wurde. Die Außenwirkung der Taten wird einem allein durch die Schlagzeilen in den Medien vor Augen geführt.

So überschreibt die NWZ Online einen Artikel vom 17.12.2019 mit dem Titel: „Rechtspfleger aus Brake plündert Landeskonto“⁴ und das Nachrichtenportal Nord24 veröffentlichte am 17.12.2019 einen Artikel mit der Überschrift: „Untreue: Braker Rechtspfleger zu Haftstrafe verurteilt“. Im betreffenden Fall erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen einen Rechtspfleger wegen eines besonders schweren Falls der Untreue – in 353 Fällen. 626.034,37 EUR hatte der Angeklagte zwischen Februar 2014 und Dezember 2018 von Landeskonto auf sein eigenes Konto gebucht. Frühere Taten konnten wegen eingetretener Verjährung nach § 78 StGB nicht mehr verfolgt werden.⁵ Das Urteil lautete auf 2 Jahre und 9 Monate Freiheitsstrafe und ist inzwischen, nachdem die Berufung des Verurteilten scheiterte, rechtskräftig.⁶

In einem anderen Fall mussten sich eine Rechtspflegerin und ihr Ehemann wegen des Vorwurfs des Betruges und der Untreue vor dem Landgericht Limburg verantworten. Die Rechtspflegerin soll ihren Mann in mehreren Erbschaftsfällen als Nachlassverwalter eingesetzt haben. Nachdem das Paar hierdurch die Verfügungsgewalt über das Nachlassvermögen erlangt hatte, nahm der Ehemann ungerechtfertigte Abbuchungen von den Konten vor, und überwies das Geld auf sein eigenes Konto. Über 300.000,00 EUR sollen auf diese Weise ungerechtfertigt

3 <https://www.bekemann.de/rpaonline/korruptionsbegriff.html> (abgerufen am 25.04.2021).

4 https://www.nwzonline.de/plus/tatort-nordwesten/brake-urteil-am-amtsgericht-brake-rechtspfleger-aus-brake-pluendert-landeskonto_a_50.6.2720535007.html (abgerufen am 25.04.2021).

5 <https://www.nord24.de/wesermarsch/Untreue-Braker-Rechtspfleger-zu-Haftstrafe-verurteilt-33641.html> (abgerufen am 02.05.2021).

6 https://www.nwzonline.de/plus-wesermarsch/brake-oldenburg-600-000-euro-aus-landeskasse-ergaunert-braker-rechtspfleger-muss-ins-gefaengnis_a_50.8.1689660548.html (abgerufen am 02.05.2021).

erlangt worden sein. Angeklagt wurden die Rechtspflegerin und ihr Ehemann jedoch nur wegen eines Betrages von rund 126.000,00 EUR, da auch hier einige Taten bereits verjährt waren.^{7,8,9}

Ebenfalls wegen Vermögensveruntreuung in Nachlasssachen verurteilt wurde ein Rechtspfleger vom Landgericht Arnsberg. Mit Urteil vom 27.11.2007 (Az.: 2a KLS 223 Js 108/05 (53/06 b)¹⁰ verurteilte das Landgericht den Rechtspfleger wegen Rechtsbeugung in drei Fällen, davon in zwei Fällen Tateinheitlich mit Untreue im besonders schweren Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 5 Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der verurteilte Rechtspfleger war vom 01.01.2000 bis zum 30.09.2002 für die Bearbeitung von Nachlasssachen am Amtsgericht Arnsberg zuständig. Er setzte 2 Frauen, welche er im Rahmen der Ausübung seiner Dienstgeschäfte kennengelernt hatte, und welche über keinerlei Kenntnisse im Bereich Nachlassverwaltung und -pflegschaft verfügten, als Nachlassverwalterinnen bzw. Nachlasspflegerinnen ein.

Sodann genehmigte er in einer Nachlasssache die Begleichung der Rechnung einer Firma i.H.v. 3450,12 EUR, ohne die Rechnung hinsichtlich des Datums und der Höhe einer Prüfung zu unterziehen. Der Rechtspfleger hatte die der Rechnung zugrunde liegenden, für den Erhalt des Grundstücks nicht notwendigen, Arbeiten selbst in Auftrag gegeben. Besagte Rechnung war i.H.v. 1500,00 EUR überzogen und enthielt verdeckt einen Betrag von 300,00 EUR, welcher für den Rechtspfleger selbst bestimmt war. Eine Unterrichtung der Nachlasspflegerin und eine Anhörung der Erben blieb zu jedem Zeitpunkt aus.

In einer anderen Nachlasssache veräußerte der Rechtspfleger, wiederum ohne die eingesetzte Nachlassverwalterin hiervon in Kenntnis zu setzen, den zum Nachlassvermögen gehörenden Pkw VW Golf zum Preis von 1350,00 EUR und nahm den Kaufpreis bar entgegen. Weder der Verkauf des Pkw noch die

7 <https://www.rundschau-online.de/untreue-und-betrug---rechtspflegerin-mit-ehemann-vor-gericht-10425308?cb=1619980066751> (abgerufen am 02.05.2021).

8 <https://www.anwalt-strafrichter.de/untreue-rechtspflegerin-mit-ehemann-vor-gericht/> (abgerufen am 02.05.2021).

9 <https://www.bild.de/regional/frankfurt/untreue-und-betrug--rechtspflegerin-mit-ehemann-26145104.bild.html> (abgerufen am 02.05.2021).

10 <https://openjur.de/u/126309.html> (abgerufen am 02.05.2021).

Entgegennahme des Geldes wurden von ihm in der Akte vermerkt. Entgegen der §§ 1915, 1890 BGB verlangte der Rechtspfleger von der Nachlassverwalterin kein Vermögensverzeichnis und keinen Schlussbericht, um die Veräußerung des Pkw zu verschleiern. Erst kurz vor Versetzung in eine andere Abteilung händigte der Rechtspfleger der neu bestellten Verwalterin einen Teilbetrag des erlangten Geldes i.H.v. 1100,00 EUR aus, der Restbetrag wurde verschwiegen.

Natürlich haben die geschilderten Fälle nur regional mediale Beachtung gefunden. Wesentlich mehr Aufmerksamkeit wurde da beispielsweise im letzten Jahr (2020) der Verhaftung eines Frankfurter Oberstaatsanwaltes zuteil, welcher sich durch die Vergabe von Gutachten zur Ermittlung von Abrechnungsbetrug im Medizinbereich um mehrere 100.000,00 EUR bereichert haben soll.^{11, 12, 13} Zahlreiche überregionale Zeitungen und Nachrichtenportale berichteten über den Fall, so beispielsweise der Spiegel¹⁴, die Zeit-Online¹⁵ und die Frankfurter Allgemeine Zeitung.¹⁶

Dennoch zeigen die geschilderten Fälle, dass möglicherweise ein engerer Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Rechtspflegers und der Gefahr der Strafbarkeit wegen Untreue nach § 266 StGB besteht. Rechtspfleger nehmen an Gerichten und Staatsanwaltschaften unterschiedlichste Aufgaben in verschiedensten Rechtsgebieten wahr. In der folgenden Arbeit soll ermittelt werden, ob der Rechtspfleger im Rahmen seiner Dienstausbübung überhaupt typischerweise mit der Gefahr, den Straftatbestand der Untreue nach § 266 StGB zu erfüllen, in Berührung kommt und die entsprechenden Aufgabenbereiche, in welchen dies der Fall ist, erörtert werden.

11 <https://www.handelsblatt.com/finanzen/steuern-recht/recht/justizaffaere-in-frankfurt-was-dem-verhafteten-oberstaatsanwalt-offenbar-zum-verhaengnis-wurde/26045246.html?ticket=ST-3737989-INkG4ALX7l5h5DVJmrzS-ap5> (abgerufen am 02.05.2021).

12 https://www.zeit.de/2020/50/frankfurter-oberstaatsanwalt-alexander-b-besteuchung-system-korruption-medizinstrafrecht?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.de%2F (abgerufen am 02.05.2021).

13 <https://www.hessenschau.de/panorama/haftbefehl-gegen-frankfurter-oberstaatsanwalt-erweitert-oberstaatsanwalt-alexander-b-frei-100.html> (abgerufen am 02.05.2021).

14 <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/frankfurt-korruption-bei-staatsanwaltschaft-alexander-b-nach-gestaendnis-vorerst-frei-a-de18295c-6d6d-4271-a503-6a4bf6244c63> (abgerufen am 02.05.2021).

15 <https://www.zeit.de/2020/50/frankfurter-oberstaatsanwalt-alexander-b-besteuchung-system-korruption-medizinstrafrecht> (abgerufen am 02.05.2021).

16 <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/frankfurt/der-kreis-der-beschuldigten-in-der-frankfurter-korruptionsaffaere-waechst-17151303.html> (abgerufen am 02.05.2021).

Die Auseinandersetzung mit der Strafbarkeit des Rechtspflegers wegen Untreue gem. § 266 StGB setzt detailliertes Verständnis des § 266 StGB und seiner beiden Tatbestandsalternativen voraus, weshalb im folgenden zunächst die relevanten Kernelemente und Tatbestandsvoraussetzungen des § 266 StGB thematisiert werden.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Diplomarbeit die Sprachform des generischen Maskulinums angewendet. Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.

2. Der Straftatbestand der Untreue gem. § 266 StGB

2.1 Allgemeines und Einordnung

„Untreue ist die vorsätzliche Verletzung der Pflicht zur Betreuung fremder Vermögensinteressen mit der Folge einer Benachteiligung des zu betreuenden Vermögens“.¹⁷ Es handelt sich um einen Straftatbestand eines Vermögensdelikts im engeren Sinn, welcher als solcher ausschließlich das Vermögen des Geschädigten als Ganzes schützt.¹⁸

Untreue kann nicht von jedermann begangen werden, ist also kein Allgemeindelikt.¹⁹ Es handelt sich um einen Straftatbestand, dessen Begehung nur möglich ist, wenn der Täter bestimmte deliktsspezifische Eigenschaften besitzt (Sonderdelikt).²⁰ Die besondere deliktsspezifische Eigenschaft des Täters liegt beim Straftatbestand der Untreue in der besonderen Verantwortlichkeit des Täters für fremdes Vermögen (Vermögensbetreuungspflicht).²¹

Die Untreuetat kann gleichermaßen durch Tun oder Unterlassen begangen werden.²² Nach § 13 Abs. 1 StGB kann die Begehung einer Tat durch Unterlassen

17 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 1.

18 Fischer StGB § 266 Rn. 2.

19 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 7.

20 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 106.

21 JuS 2011, 97; Mitsch: Die Untreue – Keine Angst vor § 266 StGB.

22 Fischer StGB § 266 Rn. 32, 55.

nur dann belangt werden, wenn der Täter eine Garantenstellung innehatte. Eine Garantenstellung liegt vor, wenn den Täter die rechtliche Pflicht trifft, einen deliktischen Erfolg abzuwenden.²³ Da der Untreuetatbestand ohnehin erfordert, dass der Täter zum Zeitpunkt der Tat gegenüber dem Inhaber des geschädigten Vermögens eine besondere Pflichtenstellung im Sinne eines Garantenverhältnisses innehatte, ist die Abgrenzung, ob die Tat durch Tun oder Unterlassen begangen wurde, beim Straftatbestand der Untreue praktisch kaum von Bedeutung.²⁴

Zudem ist die Untreue mangels ausdrücklicher Strafbarkeit des fahrlässigen Handelns ein Vorsatzdelikt, setzt also zur Erfüllung des subjektiven Straftatbestandes zumindest bedingten Vorsatz voraus, § 15 StGB. Ein weiteres subjektives Tatbestandsmerkmal fordert die Untreuevorschrift, anders als Betrug und Erpressung, nicht. Da weder eine Vermögensverschiebung erfolgen muss²⁵, noch eine Bereicherungsabsicht im subjektiven Tatbestand erforderlich ist, handelt es sich bei der Untreue nicht um ein Vermögensverschiebungsdelikt, sondern um ein reines Fremdschädigungsdelikt.²⁶

Die Untreue ist des Weiteren ein Erfolgsdelikt. Erfolgsdelikte sind solche, welche zusätzlich zur Vornahme der Tathandlung die Verursachung einer tatsächlichen Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts (hier: des Vermögens) voraussetzen.²⁷ Der tatbestandliche Erfolg tritt bei der Untreue mit der Schädigung des fremden Vermögens ein.

Der Versuch der Untreue ist gem. § 23 Abs. 1 StGB nicht strafbar, da es sich um ein Vergehen handelt (§ 12 Abs. 2 StGB) und die Strafbarkeit des Versuchs nicht ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben ist.

Sanktioniert wird die Straftat nach § 266 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe.

Die Vorschrift des § 266 Abs. 1 StGB enthält zwei Tatbestandsalternativen: Den

23 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 52.

24 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 28.

25 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 2.

26 BeckOK StGB/Wittig, 48. Edition 01.11.2020, StGB § 266 Rn. 5.

27 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 38.

Missbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB) und den Treuebruchtatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB). Deren Verhältnis zueinander ist in der einschlägigen Literatur umstritten²⁸ und wurde auch historisch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung unterschiedlich bewertet.²⁹ Als herrschende Meinung hat sich nunmehr die neue monistische Lehre durchgesetzt, wonach der Missbrauchstatbestand nur ein Spezialfall des allgemeineren Treuebruchtatbestandes ist und für beide Tatbestandsalternativen gleichermaßen eine Vermögensbetreuungspflicht auf Seiten des Täters zu fordern ist, an die inhaltlich die gleichen Anforderungen zu stellen sind.³⁰ In der Praxis lässt die Rechtsprechung häufig offen, welche der beiden Tatbestandsalternativen angenommen wird.³¹ Der Missbrauchstatbestand ist enger als der Treuebruchtatbestand und ist als Spezialvorschrift stets vor dem Treuebruchtatbestand zu prüfen, welcher als Auffangtatbestand anzuwenden ist, wenn die Strafbarkeitsvoraussetzungen des Missbrauchstatbestandes nicht erfüllt sind.³²

Beiden Tatbestandsalternativen ist gemeinsam, dass dem Täter eine Vermögensbetreuungspflicht hinsichtlich fremden Vermögens obliegen muss, und dass dem betreuten Vermögen durch die Tathandlung ein Nachteil zugefügt worden ist.³³

Der Untreuetatbestand spielt im Vergleich zum Diebstahl und Betrug in der Kriminalstatistik nur eine untergeordnete Rolle. Pro Jahr werden in Deutschland ca. 8000 Fälle der Untreue erfasst. Der Anteil an der Gesamtkriminalität macht ca. 0,14 % aus.³⁴ Die Aufklärungsquote liegt bei etwa 98,1 %, wobei im Allgemeinen von einer hohen Dunkelziffer aufgrund geringer Anzeigebereitschaft oder Unkenntnis der Opfer ausgegangen werden kann.³⁵

28 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 2.

29 Fischer StGB § 266 Rn. 6, 6a.

30 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 11, 19.

31 Dölling/Duttge/König/Rössner, 4. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 7.

32 JuS 2011, 97; Mitsch: Die Untreue – Keine Angst vor § 266 StGB.

33 BeckOK StGB/Wittig, 48. Edition 01.11.2020, StGB § 266 Rn. 5.

34 Vgl. Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik, 2014, 84.

35 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 27.

2.2 Der Missbrauchstatbestand, § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB

2.2.1 Allgemeines zum Missbrauchstatbestand

Im Allgemeinen wird der Missbrauchstatbestand durch ein Handeln im Rahmen des rechtlichen Könnens im Außenverhältnis unter Überschreitung des rechtlichen Dürfens im Innenverhältnis charakterisiert.³⁶

2.2.2. Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB

Im objektiven Tatbestand setzt der Missbrauchstatbestand zunächst eine Verpflichtungs- oder Verfügungsbefugnis voraus, welche dem Täter durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumt worden ist.

Eine Verfügung im Allgemeinen ist jedes Rechtsgeschäft, durch welches ein Recht aufgehoben, übertragen, belastet oder inhaltlich verändert wird.³⁷ Im Anwendungsbereich des § 266 StGB fallen hierunter insbesondere die Übereignung von Sachen und die Übertragung bzw. Aufhebung von Forderungen. Ein Verpflichtungsgeschäft ist dagegen ein Rechtsgeschäft, welches eine Leistungspflicht und damit ein Schuldverhältnis begründet.³⁸ Die in § 266 StGB geforderte Verpflichtungsbefugnis umfasst insbesondere die Befugnis, fremdes Vermögen dinglich oder schuldrechtlich zu belasten. Dies kann zum Beispiel durch Begründung einer Leistungspflicht, durch die Aufnahme eines Kredits oder die Eintragung einer Grundschuld erfolgen.³⁹

Befugnis i.S.d. § 266 StGB ist die rechtliche Möglichkeit über Vermögensrechte eines anderen wirksam zu verfügen bzw. den Geschädigten gegenüber Dritten wirksam zu einer Verfügung über sein Vermögen zu verpflichten.⁴⁰

Kraft Gesetz ist eine solche Befugnis eingeräumt, wenn der Begründung der Befugnis kein Verleihungsakt zugrunde liegt, sondern die Befugnis dem

36 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 78.

37 Alpmann Schmidt/Lüdde, Definitionen Zivilrecht, 6. Auflage 2017, S. 198.

38 Alpmann Schmidt/Lüdde, Definitionen Zivilrecht, 6. Auflage 2017, S. 205.

39 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 87.

40 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 34.

potentiellen Täter aufgrund gesetzlicher Regelung als Inhaber einer bestimmten Stellung zugutekommt.⁴¹ Dies ist unter anderem im Rahmen der elterlichen Sorge bei Eltern (§§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB) und nach einer Eheschließung (§§ 1353, 1357) der Fall.⁴²

Ein behördlicher Auftrag kann durch die Berufung in ein öffentliches Amt oder durch einen Beststellungsakt erfolgen, infolgedessen dem Bestellten die Verpflichtungs- bzw. Verfügungsbefugnis über das fremde Vermögen verliehen wird.⁴³ So liegt der Fall beispielsweise bei einem Vormund (§§ 1773, 1793 BGB), einem Betreuer (§§ 1896, 1902 BGB), dem Insolvenzverwalter (80 Abs. 1 InsO) – auch dem vorläufigen Insolvenzverwalter, wenn dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wurde (§ 22 Abs. 1 Satz 1 InsO) - und dem Testamentvollstrecker (§§ 2197 Abs. 1, 2205 BGB).⁴⁴ Bei Angestellten des öffentlichen Dienstes, Amtsträgern, Beamten und sonstigen Amtsverwaltern wird die Befugnis durch die Berufung in ein öffentliches Amt und die Übertragung eines Aufgabengebietes, in welchem sie selbstständig über Vermögen der öffentlichen Hand entscheiden, begründet.⁴⁵

Rechtsgeschäftlich kann die Befugnis unter anderem durch eine Vollmacht gem. §§ 164 Abs. 1, 166 Abs. 2, 167 Abs. 1 BGB und durch Einwilligung gem. § 185 Abs. 1 BGB eingeräumt werden.⁴⁶

Da sich die Entstehungsgründe der Befugnis häufig überschneiden, ist die Einordnung in der Literatur uneinheitlich; in der Praxis ist dieser Meinungsstreit jedoch nicht von Bedeutung.⁴⁷

Die Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis muss sich auf fremdes Vermögen beziehen. Fremd ist der betreffende Vermögensgegenstand, wenn er im (Allein-,

41 Schönke, Schröder, Perron, 30. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 8.

42 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 37.

43 Vgl. Fischer StGB § 266 Rn. 17.

44 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 38; a.A. Schönke/Schröder/Perron, 30. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 8 und Lackner/Kühl/Heger, 29. Auflage 2018, StGB § 266 Rn. 5a.

45 BeckOK StGB/Wittig, 48. Ed. 01.11.2020, StGB § 266 Rn. 10.2.

46 Fischer StGB § 266 Rn. 18.

47 BeckOK StGB/Wittig, 48. Ed. 01.11.2020, StGB § 266 Rn. 10.

Mit-, Gesamthands-)Eigentum einer vom Täter verschiedenen natürlichen oder juristischen Person steht.⁴⁸

Weitere Voraussetzung ist nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung und herrschenden Lehre, ebenso wie beim Treuebruchtatbestand, das Vorliegen einer Vermögensbetreuungspflicht zum Zeitpunkt der Tathandlung.⁴⁹ Eine solche liegt vor, wenn die Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis dem Täter zum Zwecke der eigenverantwortlichen Wahrnehmung einer im vermögensrelevanten Interesse des Geschäftsherrn liegenden Aufgabe eingeräumt worden ist.⁵⁰

Die Vermögensbetreuungspflicht charakterisiert das Innenverhältnis zwischen dem Täter und dem Inhaber des geschädigten Vermögens. Sie bildet den Grundgedanken des Untreuetatbestandes ab, dass fremdes Vermögen „von innen heraus“ durch einen Treuenehmer geschädigt wird⁵¹, was erfordert, dass der Täter aufgrund ihm eingeräumter Kompetenzen anstelle des Vermögensinhabers bei Geschäften vermögensrechtlicher Art tätig werden kann und hieraus entsprechende Pflichten erwachsen.

Im Laufe der Jahre haben die vorherrschende Lehre und die Rechtsprechung bestimmte Kriterien entwickelt, anhand welcher bestimmt werden soll, ob der Täter zur Tatzeit die für eine Strafbarkeit wegen Untreue erforderliche Vermögensfürsorgepflicht innehatte. Das Aufstellen dieser Kriterien war zugleich ein Versuch durch eine restriktive Bestimmung der Vermögensfürsorgepflicht der wegen § 103 Abs. 2 GG rechtsstaatlich bedenklichen Weite der Gesetzesformulierung des § 266 StGB entgegenzuwirken.⁵²

Insbesondere bei der Einordnung und Bewertung, ob es einen Gefährdungszusammenhang zwischen der Tätigkeit des Rechtspflegers und der Strafbarkeit wegen Untreue gibt, wird die Tatsache, ob der Rechtspfleger bei seiner Tätigkeit eine Vermögensbetreuungspflicht innehat, Dreh- und Angelpunkt sein. Obliegt dem Rechtspfleger bei seiner Dienstausbung keine

48 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 50.

49 BeckOK StGB/Wittig, 48. Ed. 01.11.2020, StGB § 266 Rn. 14.

50 Fischer StGB § 266 Rn. 21, 68. Auflage 2021.

51 Vgl. MüKoStGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 2.

52 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 32.

Vermögensbetreuungspflicht, kommt weder eine Strafbarkeit auf Grundlage des Missbrauchstatbestandes noch aufgrund des Treuebruchtatbestandes in Betracht. Deshalb ist es unabdingbar, die von der Rechtsprechung und herrschenden Lehre aufgestellten Kriterien der Vermögensbetreuungspflicht umfassend zu beleuchten.

Erstes Kriterium ist, dass der Täter im vermögensrechtlichen Interesse des Inhabers des geschädigten Vermögens (Geschäftsherr) tätig wird. Als Täter der Untreue scheidet also derjenige aus, der lediglich eigennützig tätig wird und nicht in fremder Vermögenssphäre handelt.⁵³

Die Vermögensbetreuungspflicht muss zudem im Innenverhältnis zwischen Täter und Vermögensinhaber einen wesentlichen Kern ausmachen und eine Hauptpflicht des Täters sein.⁵⁴ Bloße schuldrechtliche Nebenpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) oder beispielsweise die allgemeine arbeitsrechtliche Treuepflicht genügen nicht.⁵⁵

Zudem muss dem Pflichtigen bei der Erledigung der Tätigkeiten in der fremden Vermögenssphäre eine gewisse Selbstständigkeit eingeräumt sein. Der mit der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis Betraute muss im Lager des Geschäftsherrn eine besondere Vertrauensposition einnehmen und in dessen Vermögenssphäre eigenverantwortlich handeln können, was ausgeschlossen ist, wenn der Verpflichtete durch Weisungen des Geschäftsherrn in seiner Eigenverantwortlichkeit stark eingeschränkt ist. In der ihm zur Obhut überlassenen fremden Vermögenssphäre muss der Treuepflichtige anstelle des Geschäftsherrn entscheiden dürfen, also zwischen verschiedenen Handlungsalternativen wählen können.⁵⁶ Daraus resultiert, dass jemand, der zwar faktisch, aber ohne übertragene Verfügungsgewalt auf fremdes Vermögen zugreifen kann, kein Täter der Untreue sein kann.⁵⁷

Zuletzt muss nach herrschender Meinung die vom Täter wahrgenommene Tätigkeit von gewisser Bedeutung sein. Indizien, welche für eine gewisse Bedeutung der Tätigkeit sprechen, sind unter anderem die Dauer und der Umfang

53 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 3.

54 BeckOK StGB/Wittig, 48. Ed. 01.11.2020, StGB § 266 Rn. 14.

55 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 33.

56 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 43.

57 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 3.

der Tätigkeit. Allerdings kann auch die Ausführung eines einzelnen bedeutenden Vermögensgeschäfts eine Vermögensbetreuungspflicht begründen, sodass dem Kriterium der Dauer und des Umfangs zur Bewertung der Bedeutsamkeit der Tätigkeit des Treuepflichtigen keine allzu großes Gewicht beigemessen werden sollte. Nach teilweise vertretener Ansicht darf das Kriterium der Dauer und des Umfangs der Tätigkeit bei der Bemessung der Bedeutung überhaupt nicht herangezogen werden.⁵⁸ Ob die Tätigkeit des Treuepflichtigen von gewisser Bedeutung ist, könnte sich zudem am Wert des (drohenden) Vermögensschadens bemessen lassen. Allerdings verweist § 266 Abs. 2 StGB unter anderem auf § 248 a StGB. Dieser regelt den Diebstahl bzw. die Unterschlagung geringwertiger Sachen. Geringwertig im Sinne dieser Vorschrift sind Sachen, die einen Verkehrswert von maximal 25,00 EUR besitzen.⁵⁹ Durch den Verweis auf § 248 a StGB macht der Gesetzgeber deutlich, dass grundsätzlich auch die Herbeiführung geringer Vermögensschäden den Tatbestand der Untreue erfüllen können soll, sodass auch ein alleiniges Abstellen auf die Höhe des Vermögensschadens zur Bemessung der Bedeutsamkeit der Tätigkeit des Treuepflichtigen nicht angebracht ist. Aufgrund der schwierigen Bewertung der Bedeutsamkeit der Tätigkeit wird teilweise vertreten auf dieses Kriterium ganz zu verzichten und stattdessen an die Kriterien des wesentlichen Inhalts und der Selbstständigkeit entsprechend höhere Anforderungen zu stellen.⁶⁰

Im Ergebnis lässt sich zusammenfassen, dass die Vermögensbetreuungspflicht aus einer durch Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit geprägten vermögensrelevanten Geschäftsbesorgung für einen anderen in einer nicht ganz unbedeutenden Angelegenheit resultiert.⁶¹

Die strafbare Tathandlung des § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB liegt im Missbrauch der Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis. Hierbei handelt der Täter im Außenverhältnis im Rahmen des ihm eingeräumten Könnens, überschreitet jedoch im Innenverhältnis zum vertretenen Geschädigten die ihm gezogenen Grenzen des

58 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 64, a.A. BGH 11.12.1957 – 2 StR 481/57, BGHSt 13, 315; OLG Hamm 18.11.1971 – 2 Ss 685/71, NJW 1972, 298 (301).

59 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 58.

60 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 35.

61 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 32.

rechtlichen Dürfens.⁶²

Voraussetzung ist, dass der Täter im Außenverhältnis gegenüber Dritten rechtlich wirksam handelt, also ein wirksames Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäft vornimmt, was etwa bei Vertretern ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB) und unzulässigen In-Sich-Geschäften (§ 181 BGB) ausgeschlossen ist.⁶³

Eine Überschreitung der im Innenverhältnis zwischen dem Täter und dem Geschäftsherrn gesetzten Grenzen ist gegeben, wenn der Täter durch die Vornahme des Geschäfts gegen Pflichten aus einem rechtlich wirksamen Innenverhältnis (bsp. Dienstvertrag, Auftrag, usw.) zum Geschäftsherrn verstößt. Die Pflichten können sich hierbei sowohl aus einer Einzelweisung des Geschäftsherrn, als auch aus gesetzlichen oder sonst rechtlich wirksamen Vorschriften, branchen- oder berufstypischen Wertmaßstäben oder allgemeinen Sorgfaltsmaßstäben ergeben.⁶⁴ Der Pflichtenverstoß muss sich gegen die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn richten.

Ein Missbrauch der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis ist in jedem Fall ausgeschlossen, wenn ein tatbestandsausschließendes Einverständnis des Geschäftsherrn vorliegt, also wenn dieser in die Vornahme des die im Innenverhältnis gezogenen Grenzen überschreitenden Geschäfts einwilligt. Eine nachträgliche Genehmigung reicht nicht aus.⁶⁵

Dem Inhaber des vom Täter betreuten Vermögens muss durch den Missbrauch der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis ein Vermögensnachteil (Synonym: Vermögensschaden) entstanden sein. Das geschädigte und das zu betreuende Vermögen müssen identisch sein.⁶⁶ Weitere Ausführungen hierzu erfolgen im Abschnitt 2.3.2.

Im subjektiven Tatbestand wird Vorsatz verlangt, wobei bedingter Vorsatz

62 Lackner/Kühl/Heger, 29. Auflage 2018, StGB § 266 Rn. 6.

63 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 133, 136.

64 Schönke, Schröder, Perron, 30. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 18.

65 Schönke, Schröder, Perron, 30. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 21.

66 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 95.

(Synonyme: Eventualvorsatz; dolus eventualis) genügt. Dieser ist die schwächste Vorsatzform, und verlangt, dass der Täter die Möglichkeit des Eintritts des Erfolgs als nicht ganz fernliegend erkannt und diesen billigend in Kauf genommen bzw. damit abgefunden hat.⁶⁷ Eine Bereicherungsabsicht wird im Gegensatz zum Betrug (§ 263 StGB) nicht gefordert. Der Vorsatz muss sich auf den bestimmungswidrigen Gebrauch der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis beziehen.⁶⁸ Der Täter muss sich also darüber im Klaren sein, dass er die im Innenverhältnis gesetzten Grenzen der Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis überschreitet, wobei eine Parallelwertung in der Laiensphäre genügt. Zudem muss der Vorsatz hinsichtlich der Zufügung eines Nachteils bezüglich des Vermögens des Geschädigten gegeben sein.

Die Tat muss rechtswidrig begangen worden sein, was bedeutet, dass sie im Widerspruch zur Gesamtrechtsordnung stehen muss. Die Tat ist nicht rechtswidrig, wenn Rechtfertigungsgründe (z.B. § 32 StGB Notwehr oder § 34 StGB rechtfertigender Notstand) vorliegen. Durch die Erfüllung des Tatbestandes wird die Rechtswidrigkeit der Tat regelmäßig indiziert.

Zudem muss die Tat schuldhaft begangen worden sein. Schuld liegt vor, wenn dem Täter die rechtswidrige Tat auch persönlich vorzuwerfen ist. Die persönliche Vorwerfbarkeit ist ausgeschlossen, wenn Schuldunfähigkeit beim Täter vorliegt (§§ 19, 20 StGB), wenn ein Entschuldigungsgrund gegeben ist (z.B.: § 35 Abs. 1 StGB entschuldigender Notstand oder § 33 StGB Notwehrüberschreitung) oder wenn der Täter einem Verbotsirrtum unterliegt (§ 17 StGB).

2.3 Der Treubruchtatbestand, § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB

2.3.1 Allgemeines zum Treubruchtatbestand

Der Treubruchtatbestand gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB setzt die Verletzung einer dem Täter kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines sonstigen Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen

⁶⁷ Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 29.

⁶⁸ Schönke, Schröder, Perron, 30. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 49.

wahrzunehmen, voraus. Strafbar nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist jedes Handeln oder Unterlassen, das im Widerspruch zur spezifischen Treuepflicht des Täters steht und welches die Interessen des betreuten Vermögensträgers verletzt.⁶⁹ Der Tatbestand ist sehr weit gefasst und deswegen unter dem Gesichtspunkt des § 103 Abs. 2 GG einschränkend zu interpretieren.⁷⁰

2.3.2 Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB

Im objektiven Tatbestand bedarf es zunächst wiederum des Vorliegens einer Vermögensbetreuungspflicht. Diese kann unter anderem durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft begründet sein, und entspricht inhaltlich den Entstehungsvoraussetzungen der Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis beim Missbrauchstatbestand (siehe Abschnitt 2.2.2).⁷¹ Der Treuebruchtatbestand setzt jedoch im Gegensatz zum Missbrauchstatbestand das Vorliegen einer Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis gerade nicht voraus. Die Vermögensbetreuungspflicht muss beim Treuebruchtatbestand nicht gesetzlich (durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft) begründet sein, sie kann auch auf einem tatsächlichen Treueverhältnis beruhen.

Voraussetzung dafür, dass ein tatsächliches Treueverhältnis zwischen dem Täter und dem Geschädigten vorliegt, ist, dass der Täter eine tatsächliche Herrschaftsmacht über das Vermögen des Geschädigten innehat. Im Gegensatz zum Missbrauchstatbestand können beim Treuebruchtatbestand auch rechtsunwirksame und bereits erloschene Rechtsgeschäfte zur Entstehung einer Vermögensbetreuungspflicht führen.⁷²

Ansonsten entsprechen die Anforderungen an die Entstehung der Vermögensbetreuungspflicht beim Treuebruchtatbestand inhaltlich denen des Missbrauchstatbestandes. Erforderlich zur Begründung der Vermögensbetreuungspflicht ist also auch hier, dass der Täter fremde Vermögensinteressen wahrnimmt und hierbei eine besonders qualifizierte

69 Alpmann Schmidt/Krüger, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018, S. 120.

70 Schönke, Schröder, Perron, 30. Auflage 2019, StGB § 266 Rn. 22.

71 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 162.

72 Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage 2017, StGB § 266, Rn. 23.

Pflichtenstellung zu dem Vermögen des Geschädigten einnimmt, welche sich dadurch kennzeichnet, dass der Täter eigenverantwortlich und selbstständig Entscheidungen bezüglich des fremden Vermögens treffen kann und es sich bei der Pflicht des Täters, das Vermögen des Geschädigten zu betreuen, um eine wesentliche Pflicht im Verhältnis zwischen dem Täter und dem Geschädigten handelt.⁷³ Die Auseinandersetzung mit dem Tatbestandsmerkmal der Vermögensbetreuungspflicht hat beim Treuebruchtatbestand noch größere Bedeutung als beim Missbrauchstatbestand, da der Treuebruchtatbestand eben keine den Tatbestand einschränkende Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis voraussetzt.⁷⁴

Da die Entstehungskriterien der Vermögensbetreuungspflicht beim Missbrauchstatbestand die gleichen sind wie beim Treuebruchtatbestand, kommt dem Verb „wahrnehmen“ im Gesetzestext zu § 266 Alt. 2 StGB eine entscheidende Bedeutung zu, da dieses den Handlungsspielraum umreißt, welchen der Täter im Rahmen der Wahrnehmung seiner Vermögensbetreuungspflicht fürsorgend auszufüllen hat. Die Pflicht, fremde Vermögensinteressen im Sinne dieser Vorschrift *wahrzunehmen*, umfasst alle vermögensrelevanten Maßnahmen (dingliche und obligatorische Erklärungen, Handlungen und Unterlassungen), welche zu ergreifen sind bzw. nicht unterlassen werden dürfen, um Schaden vom betreuten Vermögen abzuwenden.⁷⁵ Hierunter fallen insbesondere auch Aufsichts- und Kontrollpflichten sowie Beratungspflichten.⁷⁶

Die Tathandlung liegt in der Verletzung der Wahrnehmung der Vermögensbetreuungspflicht. Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn der Täter gegen eine gesetzliche oder eine vertragliche Pflicht verstößt beziehungsweise wenn das im Pflichtenkreis des Täters liegende Verhalten nicht mehr von seinem rechtlichen Dürfen im Innenverhältnis abgedeckt ist.⁷⁷ Die Verletzung irgendeiner Pflicht reicht nicht. Die Pflicht muss unmittelbar und spezifisch dem Vermögensschutz des Geschädigten dienen. Zudem muss die Pflichtverletzung

73 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 169, 40 ff.

74 BeckOK StGB/Wittig, 48. Ed. 01.11.2020, StGB § 266 Rn. 35.

75 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 60.

76 Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage 2017, StGB § 266, Rn. 24.

77 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 61.

vermögensbezogen und gravierend sein.⁷⁸ Die Beurteilung, ob eine vermögensbezogene Pflichtverletzung gravierend ist, findet nach Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls statt.

Es muss zudem ein sachlich-inhaltlicher Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und der Vermögensbetreuungspflicht des Täters bestehen. Dies bedeutet, dass die verletzte Pflicht Bestandteil der spezifischen Pflichtenstellung des Täters sein muss und mit dieser im wechselseitigen Zusammenhang stehen muss.

Als pflichtverletzendes Verhalten kommt beim Treuebruchtatbestand jedes rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Verhalten in Betracht, durch welches das dem Täter anvertraute Vermögen beeinträchtigt wird. Die Verletzungshandlung kann sowohl aktiv als auch durch Unterlassen einer Handlung erfolgen. Aktiv kann die Pflichtverletzung beispielsweise durch Zueignung von Geldern aus der vom Täter verwalteten Kasse, die Vereitelung begründeter Ansprüche durch eine unordentliche Buchführung oder die Begleichung nichtiger Forderungen erfolgen. Durch Unterlassen wird die Vermögensbetreuungspflicht zum Beispiel durch aufsichtswidriges Unterlassen des Einschreitens gegen eine schädigende Geschäftsführung, die Nichtabwendung drohender Gefahren oder die Nichteinziehung von Forderungen verletzt.⁷⁹

Auch für den Treuebruchtatbestand gilt, dass ein tatbestandsausschließendes Einverständnis des Geschäftsherrn eine Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB ausschließt. Insofern wird auf die Ausführungen in Abschnitt 2.2.2 Bezug genommen.

Demjenigen, demgegenüber die Vermögensbetreuungspflicht bestand, muss durch die Pflichtverletzung ein Vermögensnachteil entstanden sein. Die Bezeichnung „Nachteil“ ist dabei gleichzusetzen mit dem Begriff des Vermögensschadens bei § 263 StGB. Ein Vermögensnachteil liegt vor, wenn das geschädigte Vermögen durch die Tat in seinem Gesamtwert im Vergleich zum Vermögensstand vor der

78 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 170, 175.

79 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 64.

Tat gemindert wurde.⁸⁰ Nicht gegeben ist ein Vermögensnachteil, wenn infolge des die Vermögensminderung herbeiführenden Verhaltens unmittelbar ein gleichwertiger Vermögenszuwachs entsteht (Schadensausgleich).⁸¹

Die Anforderungen an den Treubruchtatbestand im subjektiven Tatbestand sowie bezüglich der Rechtswidrigkeit und Schuld entsprechen im Wesentlichen denen des Missbrauchstatbestandes, nur dass sich der Vorsatz nunmehr nicht auf den bestimmungswidrigen Gebrauch einer Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis sondern auf die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht⁸² bezieht. Deshalb wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die bereits getroffenen Ausführungen in Abschnitt 2.2.2 verwiesen.

3. Zwischenfazit

Die obigen theoretischen Ausführungen zu den Voraussetzungen einer Strafbarkeit nach § 266 StGB machen deutlich, dass von wesentlicher Bedeutung ist, ob der Täter eine Vermögensbetreuungspflicht innehatte. Sofern dies nicht der Fall ist, scheidet eine Strafbarkeit sowohl nach § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB als auch nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB aus. Nicht umsonst beschäftigte die Beurteilung, ob eine Vermögensbetreuungspflicht bestimmter Personengruppen gegeben ist oder nicht, die Literatur und Rechtsprechung bereits in erheblichem Umfang. Ob der Rechtspfleger im Rahmen seiner Dienstausbübung mit dem Straftatbestand der Untreue in Berührung kommen kann, hängt deshalb maßgeblich davon ab, ob dem Rechtspfleger eine Vermögensbetreuungspflicht obliegt.

Diese Beurteilung erfordert im nächsten Schritt einen umfangreicheren Blick auf die dem Rechtspfleger übertragenen Aufgabengebiete. Aus diesen gilt es dann die Aufgabenfelder herauszufiltern, welche eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers begründen.

Neben der Vermögensbetreuungspflicht sind die Ausführungen zur

80 Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 201, 202.

81 Lackner/Kühl/Heger, 29. Auflage 2018, StGB § 266 Rn. 17b.

82 Fischer StGB § 266 Rn. 172.

Pflichtverletzung beim Treuebruchtatbestand von entscheidender Bedeutung. Der Rechtspfleger nimmt bei der Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte oft umfangreiche Kontroll- und Aufsichtspflichten über Personengruppen wahr, welche ihrerseits vermögensbetreuungspflichtig sind (siehe Abschnitt 6). Der oben getroffenen Feststellung, dass die Pflichtverletzung durch Unterlassung, etwa durch aufsichtswidriges Unterlassen des Einschreitens gegen drohende Gefahren für das Vermögen, verwirklicht werden kann, kommt daher besonderes Gewicht zu.

4. Aufgaben und Stellung des Rechtspflegers in der Justiz

Gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 RPflG werden mit den Aufgaben eines Rechtspflegers Beamte des Justizdienstes betraut, welche einen Vorbereitungsdienst von 3 Jahren abgeleistet und die Rechtspflegerprüfung bestanden haben. Als Amtsträger und Beamter könnte sich eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers hinsichtlich des Vermögens der öffentlichen Hand zunächst ganz generell aus der beamtenrechtlichen Treuepflicht vermuten lassen, welche in Artikel 33 Abs. 4 des Grundgesetzes sowie in § 3 Abs. 1 des Beamtenstatusgesetzes (§ 4 Bundesbeamtengesetz bei Bundesbeamten) niedergeschrieben steht. Dies ist jedoch zu verneinen. Die bloße Begründung der allgemeinen beamtenrechtlichen Treuepflicht führt nicht dazu, dass auch eine strafrechtliche Vermögensbetreuungspflicht entsteht. Vielmehr bedarf es zu deren Begründung, dass das Amt des betreffenden Beamten typisch vermögensrechtliche Aufgaben von Bedeutung beinhaltet. Dies ist beispielsweise bei Finanzbeamten mit eigenem Entscheidungsspielraum und Amtsträgern in Führungspositionen in der öffentlichen Verwaltung (z.B. Bürgermeister, Landrat, Minister, Schulleiter) zu bejahen. Zu verneinen ist das Vorliegen einer Vermögensbetreuungspflicht beispielsweise bei dem für die Auszahlung von Zeugenentschädigungen zuständigen Justizbeamten. Dieser begeht, sofern er seine finanzielle Situation durch fingierte Zeugengebühren und manipulierte Kassenanweisungen aufbessert, keine Untreue sondern eine Unterschlagung gem. § 246 StGB. Hier fehlt es an dem erforderlichen Entscheidungsspielraum, denn die Auszahlung von Zeugenentschädigungen ist durch Dienstanweisungen im Einzelnen vorgegeben.⁸³

⁸³ Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 71, 74.

Zur Beurteilung, ob der Rechtspfleger im Rahmen seiner Dienstaübung einer Vermögensbetreuungspflicht unterliegt, ist mithin ein Blick auf das Einsatzgebiet und die Art der wahrgenommenen Aufgabe geboten.

Nur wenn der Rechtspfleger typisch vermögensrechtliche Aufgaben von besonderer Bedeutung in fremder Vermögenssphäre mit gewissem Entscheidungsspielraum wahrnimmt, liegt eine Vermögensbetreuungspflicht vor.

§ 3 Nr. 1 RPflG normiert die dem Rechtspfleger in vollem Umfang übertragenen Geschäfte. Von besonderer Bedeutung ist hier die vollumfängliche Zuständigkeit des Rechtspflegers unter anderem in Vereinsregistersachen (Nr. 1a), in Grundbuchsachen (Nr. 1h) und im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren (Nr. 1i).

Gem. § 3 Nr. 2 RPflG ist der Rechtspfleger vorbehaltlich der in den §§ 14 bis 19b RPflG aufgeführten Ausnahmen (Vorbehaltsübertragung) außerdem beispielsweise zuständig in: Kindschaftssachen (§§ 3 Nr. 2a RPflG, 151 FamFG), Betreuungssachen und betreuungsgerichtlichen Zuweisungssachen (§§ 3 Nr. 2b RPflG, 271, 340 FamFG), Nachlass- und Teilungssachen (§§ 3 Nr. 2c RPflG, 342 Abs. 1, 2 Nr. 2 FamFG), Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen und unternehmensrechtlichen Verfahren (§§ 3 Nr. 2d RPflG, 374, 375 FamFG) und in Verfahren nach der Insolvenzordnung (§ 3 Nr. 2e RPflG).

Zudem sind dem Rechtspfleger gem. § 3 Nr. 3 und 4 RPflG bestimmte Einzelgeschäfte übertragen. Hierbei sind insbesondere von Bedeutung die Zuständigkeit des Rechtspflegers im Mahnverfahren (§§ 3 Nr. 3a, 20 Abs. 1 Nr. 1 RPflG), im Verfahren über Prozesskostenhilfe (§§ 3 Nr. 3a, 20 Abs. 1 Nr. 4 RPflG), für die Erteilung von vollstreckbaren Ausfertigungen insbesondere in den Fällen der §§ 726 Abs. 1, 727 ZPO (§§ 3 Nr. 3a, 20 Abs. 1 Nr. 12 RPflG), für Geschäfte im Zwangsvollstreckungsverfahren nach dem 8. Buch der ZPO (§§ 3 Nr. 3a, 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG), für die Kostenfestsetzung nach den §§ 103 ff. ZPO und die Festsetzung der Rechtsanwaltsvergütung nach § 11 RVG (§§ 3 Nr. 3b, 21 Nr. 1, 2 RPflG), für die Aufnahme bestimmter Erklärungen (§§ 3 Nr. 3e, 24 RPflG), für die Bewilligung und Aufhebung von Beratungshilfe (§§ 3 Nr. 3 f, 24 Abs. 1 Nr. 1 RPflG), für die in § 25 RPflG gelisteten Familiensachen (§ 3 Nr. 3g

RPflG), im Verfahren über Verfahrenskostenhilfe (§§ 3 Nr. 3h, 25a RPflG) sowie die gem. §§ 3 Nr. 4c, 31 Abs. 1 und 2 RPflG dem Rechtspfleger übertragenen Aufgaben der Staatsanwaltschaft im Straf- und Strafvollstreckungsverfahren.

Zum Rechtspfleger ausgebildete Beamte nehmen zudem Aufgaben in der Verwaltung an Gerichten und Staatsanwaltschaften sowie als Kostenbeamte wahr. Hierbei sind sie jedoch nicht als Rechtspfleger tätig, weshalb eine mögliche Strafbarkeit wegen Untreue auf diesen Positionen nicht Thema dieser Arbeit sein soll.

Um eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers zu begründen ist zunächst allgemein erforderlich, dass das von ihm wahrgenommene Dienstgeschäft vermögensrechtlichen Bezug hat. Dies ist bei zahlreichen der dem Rechtspfleger übertragenen Geschäfte der Fall. Aufgaben vermögensrechtlicher Art nimmt der Rechtspfleger insbesondere wahr beim Nachlassgericht, Familiengericht, Betreuungsgericht, im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren, im Insolvenzgericht sowie bei der Vollstreckung einer Geldstrafe bei der Staatsanwaltschaft. Betreffend die oben genannten Rechtsgebiete wurde vor dem Bundesgerichtshof bereits jeweils ein Fall der Untreue eines Rechtspflegers im Zwangsverwaltungsverfahren und im Nachlassverfahren verhandelt. Die dort getroffenen Kriterien und Ausführungen zur Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers sind für die Bewertung der vermögensrechtlichen Pflichtenstellung des Rechtspflegers auf den oben genannten weiteren Rechtsgebieten von herausragender Bedeutung und werden deshalb im Folgenden ausführlich behandelt.

Mit Blick auf die Notwendigkeit des Vorliegens eines gewissen Entscheidungs- und Handlungsspielraums zur Begründung einer Vermögensbetreuungspflicht ist von besonderer Bedeutung, dass der Rechtspfleger in seinen Entscheidungen wie ein Richter sachlich unabhängig und nur an Recht und Gesetz gebunden ist, § 9 RPflG. Rechtspfleger können die ihnen übertragenen Aufgaben mithin grundsätzlich ohne Einflussnahme von Dienstvorgesetzten oder Dritten erledigen und unterstehen nur der allgemeinen Dienstaufsicht, in deren Rahmen die Entscheidungen des Rechtspflegers nicht inhaltlich gelenkt und überprüft werden,

sondern nur die unverzügerte Erledigung der Dienstgeschäfte überprüft wird.⁸⁴ Eine Ausnahme gilt gem. § 32 RPflG für die nach §§ 3 Nr. 4c, 31 Abs. 1, 2 RPflG dem Rechtspfleger im Straf- und Strafvollstreckungsverfahren übertragenen Aufgaben bei der Staatsanwaltschaft. Hier ist der Rechtspfleger weisungsgebunden. Soweit der Rechtspfleger Aufgaben wahrnimmt, welche von der sachlichen Unabhängigkeit des § 9 RPflG betroffen sind, wird der für die Begründung einer Vermögensbetreuungspflicht notwendige Entscheidungs- und Handlungsspielraum zu bejahen sein.

5. Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Strafbarkeit des Rechtspflegers wegen Untreue

5.1 Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.07.2011

Der Umfang an Rechtsprechung, welche die Strafbarkeit des Rechtspflegers zum Thema hat, ist sehr begrenzt. Entscheidende Aufklärung brachte jedoch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.07.2011 (Az.: 4 StR 156/11).⁸⁵ In seiner Entscheidung bestätigte und erläuterte der Bundesgerichtshof umfassend, dass dem mit einem Zwangsverwaltungsverfahren befassten Rechtspfleger gegenüber den Gläubigern und dem Schuldner des Zwangsverwaltungsverfahrens eine Vermögensbetreuungspflicht obliegt.

Im zugrundeliegenden Fall war der verurteilte Rechtspfleger am Amtsgericht für Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren zuständig. Am 04.12.2002 wurde von einer Gläubigerin die Zwangsverwaltung über ein Grundstück beantragt. Der Rechtspfleger ordnete daraufhin am 14.01.2003 die Zwangsverwaltung über das Grundstück des Schuldners an und bestellte einen Rechtsanwalt zum Zwangsverwalter. Dem Rechtspfleger war durch den Eigentümer des Grundstücks zuvor unentgeltlich eine Dachgeschosswohnung zur Nutzung überlassen worden. Er nutzte die Wohnung in der Folgezeit bis 2007 weiterhin unentgeltlich – führte weder Miete noch sonstige Nutzungsentschädigungen oder Betriebskosten an den Zwangsverwalter ab. Dem

⁸⁴ Nomos-BR/Schmidt RpflG/Kornelia Schmid, 1. Auflage 2012, RPflG § 9 Rn. 1.

⁸⁵ NJW 2011, 2819.

Zwangsverwalter, der das Grundstück am 21.01.2003 in Besitz nahm, war bekannt, dass der Rechtspfleger die Dachgeschosswohnung auf dem Grundstück unentgeltlich nutzte. Im Einvernehmen mit dem Rechtspfleger gestattete er dies auch in der Folgezeit, obwohl er wusste, dass dieser die Miete bzw. eine Nutzungsentschädigung sowie die Betriebskosten zu zahlen gehabt hätte. Der Zwangsverwalter erhoffte sich durch das Absehen von der Geltendmachung der genannten Ansprüche ein „Gewogensein des Rechtspflegers“ im Rahmen dessen dienstlicher Tätigkeit. Der Gläubigerin des Verfahrens entgingen infolge der unentgeltlichen Nutzungsüberlassung insgesamt 8408,84 Euro für den Zeitraum zwischen Februar 2003 und November 2007.

Das Landgericht verurteilte den Rechtsanwalt wegen Untreue in Tateinheit mit Vorteilsgewährung unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe von acht Monaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Der Rechtspfleger wurde wegen Untreue in Tateinheit mit Vorteilsannahme zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 35,00 Euro verurteilt.

Sowohl der Rechtspfleger als auch der Zwangsverwalter wandten sich gegen das Urteil mit einer Sachrüge bzw. Verfahrensrügen. Auch die Staatsanwaltschaft legte gegen das Urteil Revision ein. Die Revisionen wurden vom Bundesgerichtshof verworfen. Der Bundesgerichtshof weist insbesondere darauf hin, dass das Landgericht zurecht bei beiden Angeklagten vom Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht ausgegangen ist. Er bestätigt in seiner Entscheidung auch die vom Landgericht dargelegten und in dieser Arbeit bereits unter Punkt 2.2.2 beschriebenen Anforderungen, welche zur Bejahung des Vorliegens einer Vermögensbetreuungspflicht an den Täter zu stellen sind. Nach Ansicht des Landgerichts und des Bundesgerichtshofs muss den Täter eine herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen treffen, und dem Täter muss bei der Wahrnehmung dieser Interessen ein gewisser Entscheidungs- und Handlungsspielraum gegeben sein.

§ 152 Abs. 1 ZVG normiert bezüglich des Zwangsverwalters, dass dieser das Recht und die Pflicht hat, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind,

um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu halten und ordnungsgemäß zu benutzen. Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, hat er geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen. Gem. § 154 Satz 1 ZVG ist der Zwangsverwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen allen Beteiligten gegenüber verantwortlich. Beteiligte sind gem. § 9 ZVG immer der Gläubiger und der Schuldner. Nach § 154 Satz 2 ZVG obliegt es ihm außerdem, dem Gläubiger und dem Schuldner jährlich und nach der Beendigung der Verwaltung Rechnung zu legen. Er hat gem. § 154 Satz 3 ZVG die Rechnung bei Gericht einzureichen, vom diesem wird die Rechnung geprüft und dann dem Gläubiger und dem Schuldner vorgelegt.

Aus §§ 152 Abs. 1, 154 Satz 1 ZVG resultiert im Ergebnis beispielsweise die Pflicht des Zwangsverwalters, das durch ihn verwaltete Grundstück durch Vermietung nutzbar zu machen und den entsprechenden Mietzins einzuziehen. Er haftet nach § 154 Satz 1 ZVG den Gläubigern und dem Schuldner für den entstandenen Schaden, soweit er dies schuldhaft unterlässt.

Der Zwangsverwalter nimmt eine treuhänderische Position in einer fremden Vermögenssphäre ein. Insbesondere hat er hierbei einen gewissen Entscheidungs- und Handlungsspielraum (beispielsweise bei der Festlegung der Höhe des Mietzinses). Eine Vermögensbetreuungspflicht liegt im Ergebnis hinsichtlich des Zwangsverwalters zweifellos vor.

Durch das unentgeltliche Überlassen der Dachgeschosswohnung an den Rechtspfleger hat der Zwangsverwalter im abgeurteilten Fall seine Pflicht als Zwangsverwalter verletzt und seine Vermögensbetreuungspflicht missachtet.

Die Erörterung der Stellung des Zwangsverwalters als Träger einer Vermögensbetreuungspflicht ist notwendig um nachzuvollziehen, weshalb im betreffenden Fall auch dem Rechtspfleger eine Vermögensbetreuungspflicht oblag.

Gem. § 153 Abs. 1 ZVG hat das Gericht den Verwalter nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners mit der erforderlichen Anweisung für die Verwaltung zu versehen, die dem Verwalter zu gewährende Vergütung festzusetzen und die Geschäftsführung zu beaufsichtigen. In geeigneten Fällen ist durch das Gericht ein Sachverständiger zuzuziehen. Funktionell zuständig ist

hierfür gem. § 3 Nr. 1 i) RPfIG der Rechtspfleger. Diesem obliegt folglich insbesondere die Überwachung der Geschäftsführung des Zwangsverwalters und das Einschreiten, soweit dieser seinen Pflichten nicht nachkommt. Er nimmt insoweit eine verfahrensbeherrschende Stellung ein.⁸⁶ Die Aufsichtspflicht des Rechtspflegers bezieht sich insbesondere auf die Pflicht des Zwangsverwalters die Vermögensinteressen der Gläubiger und des Schuldners wahrzunehmen. Hierbei kann der Rechtspfleger dem Zwangsverwalter Weisungen erteilen, an welche dieser gebunden ist, § 1 Abs. 1 Satz 2 ZWVWV.

Diese verfahrensbeherrschende Stellung des Rechtspflegers führt dazu, dass den Rechtspfleger gegenüber den Gläubigern und dem Schuldner im Zwangsverwaltungsverfahren selbst eine Vermögensbetreuungspflicht trifft. Wie der Zwangsverwalter nimmt er Aufgaben in fremder Vermögenssphäre wahr und handelt hierbei mit einem gewissen Entscheidungs- und Handlungsspielraum, § 9 RPfIG. Die wahrzunehmenden Aufgaben sind insbesondere, wie auch beim Zwangsverwalter, keine bloßen allgemeinen Nebenpflichten, sondern Hauptpflichten von einiger Bedeutung.

Auch in diesem Urteil wurde offen gelassen, welche Alternative des § 266 StGB angenommen wurde. Die Zuordnung und Subsumtion, ob der Zwangsverwalter sich nach § 266 Alt. 1 oder Alt. 2 strafbar gemacht hat, soll für diese Arbeit nicht von Bedeutung sein. Festzuhalten bleibt, dass in jeden Fall der Treuebruchtatbestand als Auffangtatbestand greift. Hinsichtlich des Rechtspflegers lohnt eine genauere Betrachtung der erfüllten Tatbestandsalternative umso mehr.

Die Erfüllung des Missbrauchstatbestandes scheidet bereits daran, dass eine kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts an den Rechtspfleger übertragene Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des fremden Vermögens (Grundstück) nicht vorliegt. Eine solche ist dem Zwangsverwalter kraft Gesetz (nach anderer Ansicht durch behördlichen Auftrag) übertragen (§§ 152, 154 ZVG), nicht jedoch dem Rechtspfleger. Dieser überwacht lediglich die Tätigkeit des Zwangsverwalters.

⁸⁶ Böttcher/Keller, 6. Auflage 2016, ZVG § 153 Rn. 1.

Jedoch greift hier der Treuebruchtatbestand. Eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers lag, wie oben bereits dargelegt, vor. Diese wurde kraft Gesetzes (je nach in der Literatur vertretener Ansicht auch kraft behördlichen Auftrags) begründet, § 153 i.V.m. §§ 152, 154 ZVG.

Der Rechtspfleger müsste gegen diese Vermögensbetreuungspflicht verstoßen haben. Wie in Abschnitt 2.3.2 bereits festgestellt, kann die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht sowohl auf aktivem Handeln als auch auf Unterlassen beruhen. Im vorliegenden Fall verletzte der Rechtspfleger seine Aufsichtspflicht aus § 153 Abs. 1 ZVG, indem er im Einvernehmen mit dem Zwangsverwalter die Dachgeschosswohnung des verwalteten Grundstücks unentgeltlich nutzte und es bewusst unterlassen hat, den Zwangsverwalter dazu anzuhalten, den Anspruch auf Miete bzw. Nutzungsentschädigung sowie Zahlung der angefallenen Betriebskosten geltend zu machen. Die Verletzung einer Aufsichts- bzw. Kontrollpflicht durch aufsichtswidriges Gewährenlassen pflichtwidrig ausgeführter Geschäftsführung der beaufsichtigten Person ist ein die Vermögensbetreuungspflicht verletzendes Verhalten (s.o.). Die weiteren Voraussetzungen der Strafbarkeit wegen Treuebruchs nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB liegen unproblematisch vor.

5.2. Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.02.1988

Noch ein weiterer für diese Arbeit relevanter Fall wurde vor dem Bundesgerichtshof verhandelt. Mit Entscheidung vom 25.02.1988 (Az.: 1 StR 466/87)⁸⁷ wurde ein Rechtspfleger wegen fortgesetzter Untreue in Tateinheit mit Rechtsbeugung und Verwahrungsbruch zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und 6 Monaten verurteilt.

Der Rechtspfleger war beim Amtsgericht für Nachlasssachen zuständig. Er stand in engem Kontakt mit einer mitangeklagten Finanzbeamtin, mit welcher er auch zusammen ein Haus bewohnte. Als der Rechtspfleger erfuhr, dass die Finanzbeamtin an wertvollen alten Gegenständen interessiert war, beschloss er, seine Stellung als Rechtspfleger auszunutzen und der Mitangeklagten Hausrats- und Wohnungsnachlässe zukommen zu lassen. Er setzte in der Folge in

⁸⁷ NJW 1988, 2809.

6 Nachlassfällen als Nachlasspfleger unerfahrene Personen ein, welche sich von ihm in ihren Handlungen leiten ließen. In 3 Fällen setzte er später bewusst weit überhöhte Vergütungen aus dem Nachlass fest. In keinem der Fälle war die Bestellung eines Nachlasspflegers angezeigt. Der Rechtspfleger wies nun den bestellten Nachlasspfleger in 3 Fällen an, mit der Mitangeklagten bzw. mit deren Mutter Räumungsverträge über die Räume des Anwesens der Verstorbenen abzuschließen. Dabei war ihm bewusst, dass die abgeschlossenen Verträge für den Nachlass ungünstig waren und dass eine Räumung der Anwesen nicht angezeigt war. In einem Fall wurde der bestellte Nachlasspfleger von dem Rechtspfleger nun angewiesen einen zum Nachlass gehörenden Reservistenkrug an die Mitangeklagte weit unter dem tatsächlichen Wert zu veräußern. Zudem entnahm der Rechtspfleger aus dem Nachlass 5 Holzbalken, welche er für das von ihm und der Mitangeklagten gemeinsam bewohnte Haus nutzen wollte und gestattete der Finanzbeamtin, einen wertvollen Kachelofen aus dem zum Nachlassvermögen gehörenden Haus auszubauen und unentgeltlich für sich zu verwenden. In einem anderen Fall wies der Rechtspfleger die Mutter der Mitangeklagten an, zum Nachlass gehörendes Brennmaterial zu verkaufen. Den Verkaufserlös behielt er für sich. Er entnahm zudem verschiedene Nachlassgegenstände, welche zum Zwecke der Herausgabe an den Nachlasspfleger bzw. an die Erben amtlich verwahrt wurden, der Verwahrung und verschenkte diese, bis auf eine Brosche, welche er für sich selbst verwendete, an die Mitangeklagte.

Das Landgericht verurteilte den Rechtspfleger wie oben ausgeführt. Hiergegen legte dieser Revision ein, welche jedoch im Ergebnis keinen Erfolg hatte.

Der Bundesgerichtshof führt insbesondere aus, dass der Nachlassrechtspfleger in den der Verurteilung zugrundeliegenden Fällen in einem Treueverhältnis zu den jeweiligen Erben des Nachlasses stand und die ihm innerhalb dieses Verhältnisses obliegende Vermögensbetreuungspflicht vorsätzlich verletzt hat.

Gem. § 1960 Absatz 1 BGB hat das Nachlassgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis hierfür besteht, der Erbe unbekannt ist oder ungewiss ist, ob die Erbschaft angenommen wurde. Funktionell zuständig ist hierfür gem. §§ 3 Nr. 2c, 16 RPflG

i.V.m. § 342 Abs. 1 Nr. 2 FamFG der Rechtspfleger. Der Bundesgerichtshof führt hierzu den § 72 FGG an, was darin begründet liegt, dass die Entscheidung aus dem Jahre 1988 stammt, und das FGG durch das am 01.09.2009 in Kraft getretene FamFG abgelöst wurde. Inzwischen zeitlich überholte Vorschriften werden deshalb in dieser Arbeit entsprechend aktualisiert, inhaltlich ergeben sich jedoch keine relevanten Änderungen. Die aus § 1960 Abs. 1 BGB resultierende Verpflichtung ist zunächst Ausfluss der allgemeinen staatlichen Fürsorge- und Aufsichtspflicht. Allerdings ergibt sich aus der konkreten Ausgestaltung der dem Nachlassgericht zur Sicherung des Nachlasses zugewiesenen Rechte und Pflichten, dass die Pflicht des Rechtspflegers sich nicht in der Wahrnehmung allgemeiner staatlicher Fürsorge- und Aufsichtsbelange erschöpft, sondern dass dieser vielmehr unmittelbar die Vermögensinteressen der Erben zu betreuen hat.

Der Nachlassrechtspfleger ist in seiner Entscheidung, welches Mittel er zur Sicherung des Nachlasses wählt, grundsätzlich frei und hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Insbesondere kann der Rechtspfleger gemäß § 1960 Abs. 2 BGB die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Nachlasspfleger bestellen. Priorität hat bei der Auswahl des Sicherungsmittels immer das Interesse des endgültigen Erben. Der Rechtspfleger ist bei der Auswahl der ihm zur Verfügung stehenden Sicherungsmöglichkeiten nicht allein auf solche beschränkt, welche die vermögensrechtlichen Interessen der Erben nur mittelbar berühren. Ihm ist auch eine unmittelbare Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis eingeräumt. Soweit ein Nachlasspfleger (noch) nicht bestellt ist, kann der Rechtspfleger zur Sicherung des Nachlasses über diesen verfügen oder Verbindlichkeiten für den Nachlass eingehen. Er handelt dann in unmittelbarer Vertretung für die Erben.

Eine Besonderheit bei dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist, dass in dieser eine Abgrenzung des Missbrauchstatbestandes vom Treuebruchtatbestand erfolgte, während in zahlreichen anderen Entscheidungen, in welchen eine Verurteilung wegen Untreue erfolgt, eine Konkretisierung hinsichtlich der exakten Tatbestandsalternative unterbleibt.

Verletzt der Rechtspfleger seine Pflicht aus § 1960 Abs. 1 BGB vorsätzlich, kommen grundsätzlich wohl der Missbrauchs- als auch der Treuebruchtatbestand in Betracht. Der Bundesgerichtshof führt in seiner Entscheidung hierzu weiterhin aus, dass der Missbrauchstatbestand erfüllt ist, wenn der Rechtspfleger, ohne dass hierfür die entsprechende Notwendigkeit vorliegt, einen Nachlasspfleger bestellt und hierdurch den Nachlass mit unnötigen Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüchen des Nachlasspflegers belastet. Der Nachlasspfleger, welcher die Nachlasspflegschaft berufsmäßig führt, hat nämlich gemäß §§ 1915 Abs. 1, 1836 BGB einen Anspruch auf Vergütung seiner Tätigkeit. Zudem macht sich der Rechtspfleger nach § 266 Alt. 1 StGB strafbar, wenn er dem Nachlasspfleger eine überhöhte Vergütung aus dem Nachlass zubilligt oder, wenn in dem Verfahren kein Nachlasspfleger bestellt wurde, er einen Nachlassgegenstand selbst in unmittelbarer Vertretung für die Erben unter Wert veräußert. In den besagten Fällen missbraucht der Rechtspfleger die ihm kraft behördlichen Auftrags verliehene Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis, indem er die Erben, entgegen der Verpflichtung des Rechtspflegers im Interesse der Erben zu handeln, zur Zahlung einer (überhöhten) Vergütung des Nachlasspflegers verpflichtet bzw. indem er den Wert des Nachlasses durch die wirksame Veräußerung von Nachlassgegenständen bei fehlendem Rückfluss eines gleichwertigen Surrogats schmälert.

Dagegen ist der Treuebruchtatbestand erfüllt, wenn der Rechtspfleger den bestellten Nachlasspfleger dazu treibt, sachlich nicht gerechtfertigte und für den Nachlass ungünstige Verwaltungsmaßnahmen zu treffen oder wenn der Rechtspfleger für sich selbst oder für dritte Personen unberechtigt Nachlasswerte aus dem Nachlass entnimmt.

Der Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf⁸⁸, nach welcher die Nachlasssicherungspflicht nach § 1960 BGB nur allgemeine staatliche Fürsorge- und Aufsichtsbelange umfasst und im Ergebnis keine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers begründet, folgt der Bundesgerichtshof nicht und führt zur Begründung an, dass hierdurch dem Umstand nicht genügend Rechnung getragen würde, dass der Rechtspfleger in Nachlasssachen mit unmittelbarer

88 JMBINRW 1962, 35.

vermögensrechtlicher Wirkung für und gegen den Nachlass und mithin gegen die Erben handeln kann, wie oben in diesem Abschnitt bereits dargelegt wurde.

In der eingelegten Revision wird zudem vorgetragen, dass mit der Bestellung des Nachlasspflegers eine bestehende spezielle vermögensrechtliche Fürsorgepflicht des Nachlassgericht endete, da mit der Bestellung des Nachlasspflegers der Pflicht des Nachlassgerichts aus § 1960 Abs. 1 BGB, für die Sicherung des Nachlasses Sorge zu tragen, zur Genüge Rechnung getragen sei und sich das weitere Aufgabenfeld des Rechtspflegers fortan gem. §§ 1962, 1915 Abs. 1, 1837 Abs. 1 BGB im Wesentlichen auf die Beaufsichtigung und Kontrolle des Nachlasspflegers bei der Ausübung seiner Dienstgeschäfte beschränkt. Auch diesem Vortrag folgt der Bundesgerichtshof nicht und führt hierzu an, dass auch die aus §§ 1962, 1915 Abs. 1, 1837 Abs. 1 BGB resultierende Aufsichtspflicht des Rechtspflegers über den Nachlasspfleger eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Erben begründet, da dem Rechtspfleger aufgrund dieser Aufsichtspflicht verschiedene Eingriffs- und Handlungsmöglichkeiten zum Schutz der Vermögensinteressen der Erben zur Verfügung stehen.⁸⁹ So resultiert aus § 1837 Abs. 1 BGB beispielsweise die Pflicht des Rechtspflegers, bei Pflichtwidrigkeiten des Nachlasspflegers durch geeignete Gebote und Verbote und ggf. durch die Festsetzung von Zwangsmitteln einzuschreiten. Im Extremfall hat das Nachlassgericht den Nachlasspfleger sogar zu entlassen, §§ 1962, 1915 Abs. 1, 1886 BGB. Zudem hat der Rechtspfleger gem. §§ 1962, 1915 Abs. 1, 1846 BGB das Recht und die Pflicht, bei Verhinderung des Nachlasspflegers im Interesse und als Vertreter der Erben selbst mit unmittelbarer Wirkung für und gegen die Erben über Nachlassgegenstände zu verfügen und Verbindlichkeiten für den Nachlass einzugehen. Im Ergebnis zeigt sich, dass aufgrund der Aufsichtspflicht des Rechtspflegers über den Nachlasspfleger und der ihm hierzu zur Verfügung gestellten umfassenden Eingriffsmöglichkeiten bei Pflichtverletzungen des Nachlasspflegers eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers auch nach Bestellung des Nachlasspflegers weiterhin besteht und nicht etwa mit der Bestellung des Nachlasspflegers auf den Pfleger übergeht.

Im abgeurteilten Fall hat sich der Rechtspfleger folglich, indem er ohne jegliche

⁸⁹ Vgl. Münchener Kommentar zum BGB, *Leipold*, 8. Auflage 2020, BGB § 1960 Rn. 78.

Veranlassung Nachlasspflegschaften anordnete und damit den Nachlass mit (überhöhten) Vergütungsforderungen des Nachlasspflegers belastete wegen Untreue nach § 266 Alt. 1 StGB (Missbrauchstatbestand) strafbar gemacht. Indem er den Nachlasspfleger zum Abschluss der für den Nachlass ungünstigen Räumungsverträge drängte, hat er sich zudem der Untreue gem. § 266 Alt. 2 StGB (Treuebruchtatbestand) strafbar gemacht. Der Treuebruchtatbestand wurde durch den Rechtspfleger zudem erfüllt, indem dieser Nachlassgegenstände für sich bzw. für die Mitangeklagte entnahm.

5.3 Bewertung der Bedeutung der genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

Die oben dargelegte höchstrichterliche Rechtsprechung ist unter anderem deshalb von entscheidender Bedeutung, weil sie die Entstehungsvoraussetzungen einer Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers explizit benennt bzw. bestimmte Kriterien hierzu aufstellt und somit den Rückschluss zulässt, dass eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers auch auf anderen Rechtsgebieten in verschiedenen Szenarien gegeben ist, mit der Folge, dass dieser wegen Untreue nach § 266 StGB belangt werden könnte. Schließlich nimmt der Rechtspfleger auf anderen Rechtsgebieten bei der Ausübung der ihm übertragenen Aufgaben eine ähnliche verfahrensbeherrschende Stellung wie in den geschilderten, abgeurteilten Fällen ein bzw. hat eine Aufsichtspflicht wahrzunehmen.

Von besonderem Gewicht ist des Weiteren, dass der Bundesgerichtshof eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers ausdrücklich und mit ausführlicher Begründung bejaht, sofern dieser vermögensbezogene Aufsichtspflichten wahrzunehmen hat. In dem am 25.02.1988 vor dem Bundesgerichtshof verhandelten Fall ergab sich diese über die §§ 1962, 1915 BGB aus § 1837 BGB, welcher unmittelbar im Vormundschaftsverfahren Anwendung findet, sowie über § 1915 BGB im Pflegschaftsrecht und über § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB im Betreuungsrecht gilt.

Der Bundesgerichtshof grenzt in seiner Entscheidung vom 25.02.1988 den speziellen Missbrauchstatbestand ausdrücklich vom allgemeineren Treuebruchtatbestand ab und schafft somit Grundsätze zur rechtlichen Einordnung des Handelns des Rechtspflegers auch auf anderen Rechtsgebieten. Die

wichtigsten der Rechtsgebiete, welche sich durch einen außergewöhnlich starken Bezug der Aufgaben des Rechtspflegers zu fremden Vermögensmassen auszeichnen und zu einer Vermögensbetreuungspflicht führen, sollen im Folgenden identifiziert und näher erörtert werden.

6. Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers auf ausgewählten Rechtsgebieten

6.1. Der Rechtspfleger beim Familiengericht

Dem Rechtspfleger sind gemäß § 3 Nr. 2 a RPflG i.V.m. §§ 151, 186, 269 FamFG die Geschäfte des Amtsgerichts in Kindschaftssachen, Adoptionssachen und Lebenspartnerschaftssachen vorbehaltlich der in § 14 RPflG genannten Ausnahmen übertragen. Es handelt sich um eine sogenannte Vorbehaltsübertragung. Mit Blick auf die genannten und oben erläuterten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind insbesondere die dem Rechtspfleger übertragenen Geschäfte in Kindschaftssachen von besonderer Bedeutung. Hier soll insbesondere die Tätigkeit des Rechtspflegers in Vormundschaftssachen (§ 151 Nr. 4 FamFG) näher beleuchtet werden. Für die dem Rechtspfleger übertragenen Aufgaben in Pflegschaftssachen (§ 151 Nr. 5 BGB) ergeben sich aufgrund der Tatsache, dass § 1915 Abs. 1 BGB auf die zentrale Norm des § 1837 BGB verweist, keine für die Arbeit bedeutenden Abweichungen, sodass auf eine gesonderte Darstellung verzichtet wird.

6.1.1 Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers in Vormundschaftssachen

Ein Minderjähriger, welcher nicht unter elterlicher Sorge steht oder dessen Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung berechtigt sind, erhält gemäß § 1773 Abs. 1 BGB einen Vormund. Ebenso erhält gem. § 1773 Abs. 2 BGB ein Minderjähriger einen Vormund, wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist. Der Vormund hat nach § 1793 Absatz 1 Satz 1 BGB die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten. Hieraus ergibt sich unmittelbar und

unzweifelhaft eine Vermögensbetreuungspflicht des Vormunds in Bezug auf das Vermögen des Mündels.⁹⁰

Der Rechtspfleger ist in Vormundschaftssachen umfassend zuständig. Einzig die Anordnung einer Vormundschaft über einen Angehörigen eines fremden Staates einschließlich der vorläufigen Maßregeln nach Artikel 24 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 10 RPflG dem Richter vorbehalten.

Dies hat zur Folge, dass der Rechtspfleger in Vormundschaftssachen, vergleichbar mit der Stellung des Rechtspflegers im Zwangsverwaltungsverfahren und im Nachlasspflegschaftsverfahren, ebenfalls eine verfahrensbeherrschende, den Vormund beaufsichtigende Funktion wahrnimmt.

Denn insbesondere hat gemäß § 1837 Abs. 2 Satz 1 BGB das Familiengericht, dort gemäß §§ 3 Nr. 2 a, 14 RPflG i.V.m. § 151 Nr. 4 FamFG in funktioneller Zuständigkeit der Rechtspfleger, über die gesamte Tätigkeit des Vormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Zudem kann der Rechtspfleger gemäß § 1837 Abs. 3 Satz 1 BGB den Vormund durch Festsetzung von Zwangsgeld zur Befolgung der durch den Rechtspfleger getroffenen Anordnungen anhalten. Die Beaufsichtigung des Vormunds durch den Rechtspfleger beim Familiengericht umfasst sowohl die durch den Vormund wahrgenommene Personensorge als auch die Vermögenssorge für das Mündel.⁹¹

Neben § 1837 BGB stehen dem Rechtspfleger im Vormundschaftsverfahren zudem eine Reihe weiterer Normen zur Verfügung, welche ihm ermöglichen, Einfluss auf die Amtsführung des Vormunds zu nehmen. So besteht insbesondere die Möglichkeit, dem Vormund die Vertretungsmacht für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten zu entziehen (§ 1796 Abs. 1 BGB) oder diesen gemäß § 1886 BGB zu entlassen, wenn die weitere Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen

90 NK-StGB/Urs Kindhäuser, 5. Auflage 2017, StGB § 266 Rn. 58.

91 Münchener Kommentar zum BGB/Kroll-Ludwigs, 8. Auflage 2020, BGB § 1837 Rn. 10.

Verhaltens des Vormunds, das Interesse des Mündels gefährden würde oder wenn der Vormund nicht (mehr) tauglich zur Führung der Vormundschaft ist (§ 1781 BGB). Auch die Genehmigungsvorbehalte der §§ 1811 ff. BGB beschränken den Vormund in seiner Amtsführung und stärken das Familiengericht bei der Wahrnehmung seiner Aufsichtspflicht über den Vormund.

Der Rechtspfleger des Familiengerichts soll sich bei der Ausübung der Aufsichtspflicht über den Vormund, ebenso wie der Vormund selbst, ausschließlich vom Wohl des Mündels leiten lassen. Interessen Dritter sind durch das Familiengericht nicht zu berücksichtigen.⁹²

An dieser Stelle ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.02.1988 von besonderer Bedeutung, denn in dieser wurde bereits umfassend dargelegt, dass die Aufsichtspflicht des Rechtspflegers über den Nachlasspfleger eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Erben begründet, da dem Rechtspfleger im Rahmen dieser Aufsichtspflicht verschiedene Eingriffs- und Handlungsmöglichkeiten zum Schutz der Vermögensinteressen der Erben zur Verfügung stehen. § 1837 Abs. 2 BGB, auf welchen bei der Nachlasspflegschaft über § 1915 Abs. 1 BGB verwiesen wird, findet bei der Vormundschaft unmittelbare Anwendung. Neben dem in § 1837 Abs. 2 BGB statuierten allgemeinen Eingriffsrecht bzw. der Eingriffspflicht des Rechtspflegers beim Familiengericht bei Pflichtwidrigkeiten des Vormund nennt das Gesetz zahlreiche weitere Spezialnormen, von welchen einige wichtige bereits genannt wurden, welche dem Rechtspfleger weitgehende Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Amtsführung des Vormunds eröffnen. Im Ergebnis kann für den Rechtspfleger im Vormundschaftsverfahren nicht anderes gelten als im Nachlasspflegschaftsverfahren. Dem im Vormundschaftsverfahren tätigen Rechtspfleger obliegt resultierend aus der in § 1837 Abs. 2 BGB begründeten Aufsichtspflicht über die Amtsführung des Vormunds eine Vermögensbetreuungspflicht bezüglich des Vermögens des Mündels. Dies hat zur Folge, dass ein Rechtspfleger, welcher seine Aufsichtspflicht und mithin seine Vermögensbetreuungspflicht vorsätzlich verletzt, mit der Folge, dass dem Vermögen des Mündels ein Nachteil entsteht, sich der Untreue gem. § 266 Abs. 1

92 Münchener Kommentar zum BGB/Kroll-Ludwigs, 8. Auflage 2020, BGB § 1837 Rn. 13.

Alt. 2 StGB strafbar macht.

Gem. § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vormund Anspruch auf Vergütung seiner Tätigkeit, soweit bei der Bestellung des Vormunds festgestellt wurde, dass dieser die Vormundschaft berufsmäßig führt. Soweit das Mündel nicht mittellos ist (§ 1836 d BGB), wird die Vergütung aus seinem einzusetzenden Einkommen und Vermögen entnommen (§ 1836 c BGB). Näheres zur Vergütung des Vormunds regelt das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz. Für die Festsetzung der Vergütung ist ebenfalls der Rechtspfleger zuständig.

Eine Strafbarkeit des Rechtspflegers wäre nun beispielsweise nach § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB (Missbrauchstatbestand) gegeben, wenn der Rechtspfleger dem Vormund vorsätzlich eine bewusst überhöhte Vergütung gewährt, welche aus des Mündels Vermögen zu begleichen ist.

Den Treubruchtatbestand erfüllt der Rechtspfleger im Vormundschaftsverfahren, wenn er den Vormund dazu verleitet für das Mündelvermögen ungünstige Verwaltungsmaßnahmen zu treffen und dabei zumindest als nicht ganz fernliegend erkennt und billigend in Kauf nimmt, dass dem Vermögen des Mündels durch die Handlung des Vormunds ein Nachteil zugefügt wird. Zudem begründet die ungerechtfertigte Zueignung von Gegenständen aus des Mündels Vermögen durch den Rechtspfleger die Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

Hervorzuheben ist, dass eine Bereicherungsabsicht des Rechtspflegers im subjektiven Tatbestand nicht erforderlich ist. Dies hat zur Folge, dass die Strafbarkeit des Rechtspflegers wegen Untreue auch in Fällen begründet ist, in welchen er selbst keine vermögensmehrenden Motive verfolgt.

6.2. Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers beim Betreuungsgericht

Gem. § 3 Nr. 2b RPflG sind dem Rechtspfleger zudem die Geschäfte des Amtsgerichts in Betreuungssachen und betreuungsgerichtlichen Zuweisungssachen nach den §§ 271 und 340 FamFG übertragen, soweit nicht

nach § 15 RPflG ausnahmsweise der Richter zuständig ist. Es handelt sich ebenfalls um eine Vorbehaltsübertragung.

Soweit ein Volljähriger aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht mehr besorgen kann, wird für diesen durch das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen ein Betreuer bestellt, § 1896 Abs. 1 Satz 1. Dieser vertritt den Betreuten gem. § 1902 BGB in seinem Aufgabenkreis gerichtlich und außergerichtlich.

Sofern dem Betreuer der Aufgabenkreis der Vermögenssorge übertragen ist, obliegt dem Betreuer eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Betreuten sowie gegenüber dessen Rechtsnachfolgern, denn der Betreuer ist im Falle des Todes des Betreuten verpflichtet, im Rahmen der Vermögensherausgabe und Rechnungslegung das Betreuungsverhältnis ordnungsgemäß abzuwickeln (vgl. §§ 1908 i, 1890, 1892, 1893 Abs. 1 BGB), woraus sich eine Vermögensbetreuungspflicht auch gegenüber den Rechtsnachfolgern ergibt.⁹³

Der Rechtspfleger hat auch im Betreuungsverfahren eine verfahrensbeherrschende Stellung inne und führt die Aufsicht über den Betreuer. §§ 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB verweist insbesondere auf § 1837 BGB. Zwar ist im Betreuungsverfahren die Entlassung des Betreuers aus wichtigem Grund gem. § 1908 b Abs. 1 BGB (insbesondere wegen Pflichtverletzungen) dem Richter vorbehalten (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RPflG), im Übrigen stehen dem Rechtspfleger aber die ihm auch im Vormundschaftsverfahren zur Hand gegebenen Mittel zur Verfügung um bei Pflichtwidrigkeiten des Betreuers eingreifen zu können. In der Folge ist eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers gegenüber dem Betreuten zu bejahen.

6.3 Die Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers im Insolvenzverfahren

Gem. § 80 Abs. 1 InsO geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und

⁹³ Münchener Kommentar zum StGB/Dierlamm, 3. Auflage 2019, StGB § 266 StGB Rn. 84.

über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über. Dieser tritt in die Pflichten des Schuldners ein und hat diese nach Maßgabe der Insolvenzordnung zu erfüllen.⁹⁴ § 80 Abs. 1 InsO sichert das in § 1 InsO gesetzlich niedergeschriebene Ziel des Insolvenzverfahrens, durch eine Verwertung des Vermögens des Schuldners und anschließende Erlösverteilung die Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen. Durch den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners auf den Insolvenzverwalter wird im Zusammenspiel mit den §§ 81, 90, 91 InsO verhindert, dass der Schuldner massenschmälernd auf das beschlagnahmte Vermögen einwirkt oder einzelne Gläubiger bevorzugt.⁹⁵

Der Insolvenzverwalter steht bei der Ausübung seines Amtes unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts, § 58 Abs. 1 Satz 1 InsO. Gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 InsO ist das Insolvenzgericht befugt, jederzeit einzelne Auskünfte oder einen Bericht über den Sachstand und die Geschäftsführung vom Insolvenzverwalter zu verlangen.

Das Aufsichtsrecht des Insolvenzgerichts aus § 58 Abs. 1 Satz 1 InsO begründet eine Überwachungs- und Einschreitenspflicht desselben bei Pflichtverstößen des Insolvenzverwalters. Es handelt sich um eine Amtspflicht des gemäß §§ 3 Nr. 2e, 18 RPflG funktionell zuständigen Rechtspflegers. Das Aufsichtsrecht dient der Sicherstellung eines ordentlichen Verfahrens, dem Schutz der Insolvenzmasse und der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger sowie dem Schutz des Insolvenzschuldners. Sie beginnt mit der Bestellung des Insolvenzverwalters und dessen Amtsannahme und dauert ggf. über die Beendigung des Insolvenzverwalteramtes hinaus solange an, bis der Verwalter allen ihm obliegenden Pflichten (z.B. Rechnungslegung und Herausgabe der Bestallungsurkunde) nachgekommen ist.⁹⁶

Die Aufsichtspflicht ist eine Hauptpflicht des Insolvenzgerichts im Verhältnis zum Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren.⁹⁷

Der Rechtspfleger am Insolvenzgericht hat die Ausübung der Aufsichtspflicht

94 MüKoInsO/Graeber, 4. Auflage 2019, InsO § 80, Rn. 46.

95 K. Schmidt InsO/Sternal, 19. Auflage 2016, InsO § 80, Rn. 1.

96 MüKoInsO/Graeber, 4. Auflage 2019, Rn. 1, 10.

97 MüKoInsO/Graeber, 4. Auflage 2019, Rn. 11.

nach pflichtgemäßem Ermessen wahrzunehmen. Er hat bei der Wahl der Intensität der Ausübung der Aufsicht die Verfahrensumstände und die Person des Insolvenzverwalters zu berücksichtigen. Eine intensivere Wahrnehmung der Aufsichtspflicht ist z.B. angezeigt, wenn der Insolvenzverwalter noch unerprobt ist oder wenn in dem Verfahren bereits Pflichtwidrigkeiten des Insolvenzverwalters festgestellt wurden. Auch wenn der Rechtspfleger feststellt, dass der Insolvenzverwalter insolvenzzweckwidrig handelt, Überweisungen von Teilen der Insolvenzmasse auf ein eigenes Konto ohne entsprechende Genehmigung des Insolvenzgerichts vornimmt, Verfahren schleppend bearbeitet oder Berichtsfristen nicht einhält, zwingt dies den Rechtspfleger seine Aufsicht zu intensivieren und ggf. Maßnahmen nach §§ 58 Abs. 2, 59 InsO in die Wege zu leiten.⁹⁸

Mit der Möglichkeit, den Zwangsverwalter bei festgestellten Pflichtverstößen zu pflichtgemäßem Handeln durch die Festsetzung von Zwangsgeld (§ 58 Abs. 2 InsO) zu bewegen bzw. den Insolvenzverwalter als ultima ratio gem. § 59 Abs. 1 InsO zu entlassen, stehen dem Rechtspfleger wirksame Werkzeuge zur Einflussnahme auf die Geschäftsführung des Insolvenzverwalters zur Verfügung.

Die Aufsichtspflicht des Insolvenzgerichts umfasst alle Handlungen des Insolvenzverwalters mit Bezug zur Insolvenzmasse. Insbesondere ist die durch den Insolvenzverwalter gem. § 66 Abs. 1 InsO zu fertigende Schlussrechnung durch den Rechtspfleger des Insolvenzgerichts auf formell-rechnerische und materielle Richtigkeit zu prüfen, § 66 Abs. 2 Satz 1 InsO. Er ist stets berechtigt, zu einzelnen Position der Schlussrechnung Auskunft und Vorlage der entsprechenden Buchungsbelege zu verlangen.⁹⁹

Mit Blick auf die oben dargestellte Stellung des Rechtspflegers im Insolvenzverfahren und dessen Pflichten wird unter Zugrundelegung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 28.07.2011 und vom 25.02.1988 eine aus § 58 Abs. 1 InsO resultierende Vermögensbetreuungspflicht des Insolvenzrechtspflegers zu bejahen sein. Dies zum einen deshalb, weil § 58 InsO

98 MüKoInsO/Graeber, 4. Auflage 2019, Rn. 13, 15, 18, 12a.

99 MüKoInsO/Graeber, 4. Auflage 2019, Rn. 20, 26, 27.

unter anderem dem Schutz der Vermögensinteressen der Gläubiger und des Insolvenzschuldners dient (vgl. oben). Zum anderen, weil der Rechtspfleger im Insolvenzverfahren eine vergleichbare verfahrensbeherrschende Stellung einnimmt wie im Zwangsverwaltungs-, Nachlasspflegschafts-, Vormundschafts- und Betreuungsverfahren. Zudem sind die dem Rechtspfleger zur Seite gestellten Mittel, um gegen pflichtwidriges Verhalten der beaufsichtigten Person vorgehen zu können, in den besagten Verfahren ähnlich und immer dazu geeignet, Einfluss auf die Amtsführung des Handelnden zu nehmen.

7. Fazit

Der Rechtspfleger läuft im Rahmen seiner Dienstausbübung durchaus Gefahr, sich unter Umständen wegen Untreue gemäß § 266 StGB strafbar zu machen. Dies liegt vor allem darin begründet, dass der Rechtspfleger bei der Ausführung vieler der ihm nach § 3 RPflG übertragenen Geschäfte eine Vermögensbetreuungspflicht innehat. Diese resultiert nicht aus der allgemeinen beamtenrechtlichen Treuepflicht, sondern aus der Art der wahrgenommenen Aufgabe selbst. Eine Vermögensbetreuungspflicht des Rechtspflegers wird begründet, wenn dieser selbstständig und eigenverantwortlich Aufgaben bedeutender Art in einer fremden Vermögenssphäre im Interesse eines anderen wahrnimmt. Dies ist bei einer Vielzahl der dem Rechtspfleger übertragenen Aufgaben der Fall. So nimmt der Rechtspfleger beispielsweise im Vormundschaftsverfahren, Betreuungsverfahren und Nachlassverfahren vermögensbetreuende Aufgaben im Interesse des Mündels, des Betreuten bzw. der Erben wahr, im Zwangsverwaltungsverfahren ist er vermögensbetreuungspflichtig gegenüber dem Schuldner und den Gläubigern, und auch im Insolvenzverfahren obliegt dem Rechtspfleger eine Verantwortlichkeit für die Insolvenzmasse, da der eingesetzte Insolvenzverwalter gemäß § 58 Abs. 1 InsO unter der Aufsicht des Insolvenzgerichts steht.

Dem Rechtspfleger ist im Gegensatz zu den von ihm beaufsichtigten Personengruppen (Vormund, Betreuer, Zwangsverwalter, Insolvenzverwalter) oft selbst keine Verpflichtungs- bzw. Verfügungsbefugnis über das betreute Vermögen eingeräumt, sodass der Missbrauchstatbestand nach § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB oft als Straftatbestand ausscheidet. Dagegen ist der Treubruchtatbestand einschlägig,

wenn der Rechtspfleger die ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht verletzt. Dies kann durch aktives Tun sowie durch Unterlassen erfolgen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der in der Literatur vertretenen Meinung ist der Verstoß gegen eine dem Rechtspfleger obliegende Aufsichtspflicht eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht und kann, soweit der Verstoß gegen die Aufsichtspflicht vorsätzlich erfolgt und einen Nachteil für das zu betreuende Vermögen mit sich zieht, eine Verurteilung wegen Untreue nach sich ziehen. Von besonderer Bedeutung ist, dass der Untreuetatbestand im subjektiven Tatbestand keine Bereicherungsabsicht fordert. Eine Strafbarkeit wegen Untreue kann folglich schon dann begründet sein, wenn der Rechtspfleger seine Aufsichtspflicht verletzt, ohne eigennützige vermögensbezogene Absichten zu verfolgen.

Praktisch relevant dürfte insbesondere sein, dass sich der Rechtspfleger gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar macht, wenn er für sich selbst oder für andere rechtswidrig Gegenstände aus dem betreuten Vermögen entnimmt oder wenn er seinen Einfluss auf die von ihm beaufsichtigte Person (Betreuer, Vormund, Insolvenzverwalter, Zwangsverwalter) in der Weise ausübt, dass er denjenigen anweist, sachlich nicht nachvollziehbare und für das betreute Vermögen ungünstige Maßnahmen zu treffen. Zudem ist von Bedeutung, dass der Rechtspfleger sich des Missbrauchstatbestandes strafbar macht, wenn er die Vergütung des Nachlasspflegers/Vormunds/Betreuers vorsätzlich zu hoch festsetzt und dabei zumindest billigend in Kauf nimmt, dass er hierdurch dem betreuten Vermögen einen Nachteil zufügt.

Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass der Rechtspfleger aufgrund der besonderen Position, welche er in einigen Verfahren innehat, mit dem Untreuetatbestand besonders konfrontiert ist. Dies liegt vor allem darin begründet, dass der Rechtspfleger oft eine verfahrensbeherrschende Stellung innehat und eine Aufsichts- und Kontrollfunktion mit Bezug zu fremdem Vermögen wahrnimmt. Diese besondere Funktion des Rechtspflegers begründet eine Vermögensbetreuungspflicht, deren Vorliegen entscheidend für eine Strafbarkeit nach § 266 StGB ist.

Gegenstand weiterer wissenschaftlicher Untersuchungen könnte sein, dass dem Rechtspfleger neben den angesprochenen Aufgaben im Vormundschafts-, Betreuungs-, Nachlass-, Zwangsverwaltungs- und Insolvenzverfahren noch weitere Aufgaben mit vermögensrechtlichem Bezug übertragen sind, deren pflichtwidrige Wahrnehmung unter Umständen zu einer Strafbarkeit des Rechtspflegers wegen Untreue führen könnte. Genannt sei hier beispielhaft die dem bei der Staatsanwaltschaft eingesetzten Rechtspfleger obliegende Vollstreckung einer Geldstrafe. Ziel der Arbeit war jedoch, unter Berücksichtigung der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs konkrete Strukturen und Parallelen herauszustellen, welche eine Bewertung, ob ein engerer Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Rechtspflegers und dem Straftatbestand der Untreue besteht, zulassen.

Literaturverzeichnis

1. Böttcher, Roland / Keller, Ulrich, ZVG-Kommentar, 6. Auflage 2016
2. Dierlamm, Alfred, Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019
3. Dölling, Dieter / Duttge, Gunnar / König, Stefan / Rössner, Dieter (Hrsg.),
Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage 2017
4. Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 68. Auflage 2021
5. Graeber, Thorsten, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 4.
Auflage 2019
6. Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.),
Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017
7. Kroll-Ludwigs, Kathrin / Leipold, Dieter, Münchener Kommentar zum
BGB, 8. Auflage 2020
8. Krüger, Rolf, Definitionen Strafrecht, 6. Auflage 2018
9. Lackner, Karl / Kühl, Kristian / Heger, Martin, Strafgesetzbuch
Kommentar, 29. Auflage 2018
10. Lüdde, Jan Stefan, Definitionen Zivilrecht, 6. Auflage 2017
11. Mitsch, Wolfgang, Die Untreue – Keine Angst vor § 266 StGB, JuS 2011,
97
12. Schmid, Kornelia, Rechtspflegergesetz, 1. Auflage 2012
13. Schmidt, Karsten (Hrsg.) / Sternal, Werner, Insolvenzordnung, 19. Auflage
2016
14. Schönke, Adolf / Schröder, Horst / Perron, Walter, Strafgesetzbuch, 30.
Auflage 2019
15. Wittig, Petra, Beck'scher Online-Kommentar StGB, 48. Edition 2020

Internetquellen:

1. <https://www.juracademy.de/strafrecht-bt2/eigentumsdelikte/1-teil-einfuehrung.html> (abgerufen am 08.03.2021)
2. <https://www.bekemann.de/rpaonline/korruptionsbegriff.html> (abgerufen am 25.04.2021)
3. <https://www.nwzonline.de/plus/tatort-nordwesten/brake-urteil-am-amtsgericht-brake-rechtspfleger-aus-brake-pluendert->

- [landeskonten_a_50,6,2720535007.html](#) (abgerufen am 25.04.2021)
4. <https://www.nord24.de/wesermarsch/Untreue-Braker-Rechtspfleger-zu-Haftstrafe-verurteilt-33641.html> (abgerufen am 02.05.2021)
 5. https://www.nwzonline.de/plus-wesermarsch/brake-oldenburg-600-000-euro-aus-landeskasse-ergaunert-braker-rechtspfleger-muss-ins-gefaengnis_a_50,8,1689660548.html (abgerufen am 02.05.2021)
 6. <https://www.rundschau-online.de/untreue-und-betrug---rechtspflegerin-mit-ehemann-vor-gericht-10425308?cb=1619980066751> (abgerufen am 02.05.2021)
 7. <https://www.anwalt-straferverteidiger.de/untreue-rechtspflegerin-mit-ehemann-vor-gericht/> (abgerufen am 02.05.2021)
 8. <https://www.bild.de/regional/frankfurt/untreue-und-betrug--rechtspflegerin-mit-ehemann-26145104.bild.html> (abgerufen am 02.05.2021)
 9. <https://www.handelsblatt.com/finanzen/steuern-recht/recht/justizaffaere-in-frankfurt-was-dem-verhafteten-oberstaatsanwalt-offenbar-zum-verhaengnis-wurde/26045246.html?ticket=ST-3737989-INkG4ALX7l5h5DVJmrzS-ap5> (abgerufen am 02.05.2021)
 10. https://www.zeit.de/2020/50/frankfurter-oberstaatsanwalt-alexander-b-bestechung-system-korruption-medizinstrafrecht?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.de%2F (abgerufen am 02.05.2021)
 11. <https://www.hessenschau.de/panorama/haftbefehl-gegen-frankfurter-oberstaatsanwalt-erweitert,oberstaatsanwalt-alexander-b-frei-100.html> (abgerufen am 02.05.2021)
 12. <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/frankfurt-korruption-bei-staatsanwaltschaft-alexander-b-nach-gestaendnis-vorerst-frei-a-de18295c-6d6d-4271-a503-6a4bf6244c63> (abgerufen am 02.05.2021)
 13. <https://www.zeit.de/2020/50/frankfurter-oberstaatsanwalt-alexander-b-bestechung-system-korruption-medizinstrafrecht> (abgerufen am 02.05.2021)
 14. <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/frankfurt/der-kreis-der-beschuldigten-in-der-frankfurter-korruptionsaffaere-waechst-17151303.html> (abgerufen am 02.05.2021)

Eidesstattliche Versicherung

Hiermit erkläre ich an Eides statt, dass ich die Diplomarbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt sowie die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit habe ich bisher keinem anderen Prüfungsamt in gleicher oder ähnlicher Form vorgelegt. Zudem bestätige ich, dass die gedruckte und die digitalisierte Form der Diplomarbeit identisch sind, § 24 Abs. 4 FHMeißen-GO.

Meißen, den 02. Juli 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JK Reichelt', with a stylized flourish at the end.

Jan Konstantin Reichelt