

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: nein

BGB § 839 F1

Die Entscheidung des Staatsanwalts über die Erhebung einer Anklage im Bereich des Legalitätsprinzips und die anschließende Entscheidung des Richters über die Eröffnung des Hauptverfahrens sind keine Ermessensentscheidungen; beide Amtsträger haben vielmehr bei der Prüfung des hinreichenden Tatverdachts einen unbestimmten Rechtsbegriff mit einem gewissen Beurteilungsspielraum anzuwenden.

BGH, Urt. v. 18. Juni 1970 - III ZR 95/68 - OLG Nürnberg
 LG Regensburg

108

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 95/68

URTEIL

Verkündet am

18. Juni 1970
Schorn, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeughändlers Alois S c h [REDACTED] ,
R [REDACTED] , A [REDACTED] -S [REDACTED] -Straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den F r e i s t a a t B a y e r n ,
vertreten durch die Bezirksfinanzdirektion R [REDACTED]
in R [REDACTED] , O [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

109

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 14. Februar 1968 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber einer Firma für den Handel mit gebrauchten Kraftfahrzeugen; er verlangt Schadensersatz vom Justizfiskus wegen angeblicher Amtspflichtverletzungen bei Erhebung einer Anklage und Eröffnung eines Hauptverfahrens.

Der Baggerführer Rudolf P. aus R. kaufte am 12. April 1960 im Betrieb des Klägers einen Gebrauchtwagen der Marke A-Union zum Preise von



4.950 DM. Die Firma übernahm dabei seinen DKW 700 des Baujahres 1952 (Kilometerstand 83.000), um ihn für P. für 1.950 DM zu veräußern. Darüber wurde ein "Auftrag zur Vermittlung eines Kraftfahrzeugverkaufes" unterzeichnet. Die Firma sollte den Verkauf unverzüglich mitteilen und sofort abrechnen; ein Mehrerlös sollte der Firma Sch. verbleiben. In der Urkunde über den Kauf durch P. heißt es bezüglich dieses durch den alten Wagen zu deckenden Kaufpreisteiles "DM 1.950 werden innerhalb 6 Monaten beglichen". P. zahlte 1.000 DM bar; der Rest wurde "auf 24 Monate finanziert"; dazu übergab P. 26 von ihm blanko als Akzeptanten unterzeichnete Wechselformulare, wovon 24 für die Finanzierung benötigt wurden.

Am 5. Juli 1960 kaufte der Obergefreite Heinz M. diesen von P. stammenden DKW 700. Im Vertragsvordruck wurden P. als Verkäufer und die Firma des Klägers als Vermittler aufgeführt. Als Kaufpreis wurden 2.950 DM vereinbart, die voll durch Hingabe von 24 Wechseln finanziert werden sollten. Der Vertrag enthielt eine Klausel über den umfassenden Ausschluß jeder Gewährleistung. M. erhob alsbald Beanstandungen, worauf die Firma Sch. einen neuen Austauschmotor sowie eine neue Batterie einsetzte und weitere Arbeiten vornahm, für die sie P. später 728,80 DM in Rechnung setzte. Schließlich nahm der Kläger, nachdem M. schon einen Anwalt eingeschaltet hatte, den Wagen zurück, indem M. am 19. August 1960 einen gebrauchten FIAT 600 für 3.950 DM vom Kläger erwarb, bei dem nach

dem Formular ein Kaufpreisteil von 2.950 DM durch Veräußerung des alten DKW von P. hereinkommen sollte und für 6 Monate gestundet wurde; M. wurde dieser Betrag sofort gutgebracht.

P. war weder vom Abschluß des Kaufvertrags mit M. noch von der Rückgängigmachung unterrichtet worden. Am 22. Oktober 1960 teilte ihm die Firma Sch. mit, daß über den Betrag von 1.950 DM, den sein altes Auto hätte erbringen sollen, zwischenzeitlich ein Wechsel ausgestellt worden sei; man hoffe aber, den Wagen doch noch verkaufen zu können. Dazu war im Betrieb des Klägers eines der überzähligen Wechselformulare mit Fälligkeit zum 22. Januar 1961 ausgefüllt und der Wechsel einer Bank übergeben.

P. weigerte sich, dem ihm im Dezember 1960 vom Kläger vorgetragenen Wunsch nach Ausstellung von Prolongationswechseln nachzukommen. Die Gewerbebank in St. machte ihm am 12. Januar 1961 Mitteilung von dem dort eingegangenen Wechsel. Daraufhin erstattete P. am 13. Januar 1961 Strafanzeige gegen den Kläger, weil der Wechsel über 1.950 DM ohne sein Einverständnis ausgefüllt worden sei. Er gab dabei an, er habe die beiden überzähligen Wechsel auf Verlangen der Firma nur für den Fall übergeben, daß man sich bei den Wechseln verschreibe; es habe kein Anlaß bestanden, den unter Ausschluß der Gewährleistung an M. viel zu teuer verkauften Wagen von diesem zurückzunehmen, um ihm einen noch teureren Wagen zu verkaufen.

Die Kriminalpolizei legte die Strafanzeige mit den ersten Ermittlungen am 24. März 1961 der Staatsanwaltschaft vor. Hier verfügte der Staatsanwalt L. am 4. Oktober 1961 die Einstellung des Verfahrens wegen Betruges, weil eine Täuschung durch den Kläger nicht festzustellen sei. Auf eine Beschwerde des durch einen Anwalt vertretenen P. nahm die Staatsanwaltschaft das Verfahren wieder auf und erhob ohne weitere Ermittlungen unter dem 30. Oktober 1961 beim Amtsgericht Regensburg Anklage wegen Untreue.

Der zuständige Amtsrichter, Amtsgerichtsrat F., erließ am 9. November 1961 einen gleichlautenden Eröffnungsbeschluß. Der Kläger wandte sich vergeblich durch verschiedene Eingaben gegen diesen Beschluß. Die Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter am 31. Januar 1962 dauerte rund 9 Stunden. Durch Urteil vom 2. Februar 1962 wurde der Angeklagte mangels Beweises auf Kosten der Staatskasse freigesprochen; in den Gründen heißt es u.a. wie folgt: Der objektive Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB sei erfüllt, weil der Kläger nicht befugt gewesen sei, den unter Ausschluß der Gewährleistung getätigten Verkauf an M. zu Lasten P. wieder rückgängig zu machen; dem Kläger sei jedoch nicht zu widerlegen, daß er sich dazu für berechtigt gehalten habe. Auf die wegen der Kostenentscheidung eingelegte Berufung ergänzte die kleine Strafkammer diese Entscheidung durch Urteil vom 23. Mai 1962 dahin, daß die Staatskasse auch die notwendigen Auslagen des Angeklagten zu

erstatten habe. In den Gründen heißt es: Gegen den Kläger habe ein begründeter Verdacht nicht bestanden; ein Treueverhältnis im Sinne des § 266 StGB habe nicht vorgelegen, weil P. bei Erteilung des Auftrags wesentliche Mängel des Fahrzeugs verschwiegen habe, insbesondere den Umstand, daß er mit dem Wagen schon einen Unfall erlitten habe. Es sei verfehlt gewesen, überhaupt ein Verfahren gegen den Kläger einzuleiten.

Der Kläger erblickt in der Erhebung der Anklage und dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses schuldhaftes Amtspflichtverletzungen und verlangt deshalb Schadensersatz, zunächst wegen eines Teilbetrages von 15.100 DM nebst Zinsen. Er hat insbesondere vorgebracht: Eine Pflichtwidrigkeit ergebe sich schon aus dem Umstand, daß der Staatsanwalt sieben Monate ermittelt, das Verfahren eingestellt und dann in einem Zuge ohne neue Ermittlungen sogleich Anklage erhoben habe. Das sei Willkür. Die Voraussetzungen für eine Anklage und die Eröffnung eines Hauptverfahrens hätten nicht vorgelegen. Bei sachgemäßen Ermittlungen hätte es nicht zur Anklage und zur Eröffnung kommen können. Der Richter habe ihm das rechtliche Gehör versagt und schablonenhaft das Verfahren eröffnet. Der Amtsrichter sei gegen ihn eingestellt gewesen und hätte sich - wie in einer anderen Sache - als befangen erklären müssen. Bei genügender Aufklärung des Sachverhalts hätte sich ergeben, daß nach einer Vereinbarung seines Angestellten B. mit P. einer der überzähligen Wechsel für den Kauf-

preisteil von 1.950 DM bestimmt gewesen sei. Der Kläger selbst habe von diesen Abreden nichts gewußt. Vor allen Dingen habe P. verschwiegen, daß er mit dem Wagen einen Unfall gehabt habe und ein bereits geschweißter Rahmen eingebaut worden sei. Durch die unberechtigte Einleitung des Verfahrens, das daran anschließende Gerede in der Stadt und die folgenden Presseveröffentlichungen sei ihm ein erheblicher Schaden entstanden; er sei an den Rand des Ruins gebracht worden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und insbesondere ausgeführt: Der Staatsanwalt und der Amtsrichter hätten sachgemäß im Rahmen ihres Ermessens gehandelt. Mindestens fehle es am Verschulden. Der Kläger müsse sich an Philipp halten, weil dieser nach seinem Vortrag eine falsche Anzeige erstattet habe. Etwaige Schäden seien nur auf das verfehlte Geschäftsgebaren des Klägers zurückzuführen, vielleicht auch auf die Zeitungsveröffentlichungen, die aber in einem Zivilprozeß als rechtmäßig bezeichnet worden seien. Die Ansprüche seien auch verjährt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es sich um Ermessensentscheidungen des Staatsanwaltes und des Richters gehandelt habe, bei denen eine Haftung nur bei willkürlichem Verhalten bestehe, was hier nicht vorliege. Damals habe hinreichender Tatverdacht dafür vorgelegen, daß der Kläger einen Blankowechsel abredewidrig in den Verkehr gebracht habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen, indem es ebenfalls Pflichtverletzungen verneint und zur Begründung u.a. ausgeführt hat: Die Änderung in der Auffassung des Staatsanwaltes sei auf eine andere rechtliche Würdigung zurückzuführen und nicht pflichtwidrig. Die Frage, ob hinreichender Tatverdacht zur Anklageerhebung bestehe, sei eine Ermessensentscheidung des Staatsanwaltes, die einer zivilrechtlichen Nachprüfung nur dann unterliege, wenn das Verhalten des Staatsanwaltes mit den an eine ordentliche Rechtspflege zu stellenden Anforderungen schlechthin unvereinbar sei. Das liege nicht vor. Es sei nicht vorwerfbar, daß der Staatsanwalt den früheren Unfall des Wagens von P. nicht voll aufgeklärt habe. Die Annahme eines Treueverhältnisses zwischen dem Kläger und P. habe nach den Urkunden nahegelegen. Es sei nicht fernliegend gewesen, daß der Kläger durch die Rücknahme des an M. verkauften Wagens die Vermögensinteressen von P. verletzt und ihn geschädigt habe; dazu sei die Firma nicht befugt gewesen. Der Kläger hätte M. wegen der Mängelrügen an P. verweisen müssen. M. habe die Rücknahme des Wagens in erster Linie mit dem übersetzten Preis begründet, der noch um 1.000 DM gegenüber der Vereinbarung mit P. erhöht worden sei. Stelle man weiter in Rechnung, daß die Rücknahme des Wagens durch die Firma des Klägers mit einem neuen Geschäft gekoppelt gewesen sei, wonach M. einen noch teureren Wagen vom Kläger gekauft habe, dann liege die Würdigung dieses Verhaltens als einer Untreue nicht außerhalb jeder vernünftigen Überlegung. Das Geschäftsgebaren werde vollends frag-

würdig, wenn man bedenke, daß der Kläger den an M. verkauften Wagen nach außen nicht zurückgenommen habe, sondern sich wieder unter dem 19. August 1960 einen Auftrag zur Vermittlung eines Kraftfahrzeugverkaufes durch M. habe erteilen lassen. Dabei sei derselbe Preis von 2.950 DM vereinbart worden, der vorher als weit übersetzt bezeichnet gewesen sei, trotzdem sei das Konto von P. mit dem Betrag von 1.950 DM wieder neu belastet sowie dafür ein Blankowechsel ausgefüllt und weiter begeben worden. Die Staatsanwaltschaft habe damit ein gesundes Mißtrauen gezeigt, das mit den staatsanwaltschaftlichen Aufgaben verbunden sein müsse, zumal die Geschäftspraktiken des Klägers bei der Justiz häufig in Erscheinung getreten seien. Auch dem erkennenden Senat des Berufungsgerichts sei die Firma Sch. nicht unbekannt. Der Amtsrichter habe nach der damaligen Gesetzeslage die Anklage dem Kläger nicht zur Erklärung zuzuleiten brauchen. Er würde zwar auch für Fahrlässigkeit haften, weil Eröffnungsbeschlüsse keine urteilsvertretenden Erkenntnisse seien. Die Eröffnung sei aber ebenfalls eine Ermessensentscheidung, bei denen nur eine an Willkür grenzende Fehlentscheidung als Amtspflichtverletzung zu werten sei. Das liege nicht vor. Das mit der Anklage vorgelegte Ermittlungsergebnis habe so viele Verdachtsmomente enthalten, daß der Amtsrichter berechtigtermaßen eine gründliche Aufklärung in einer Hauptverhandlung habe herbeiführen dürfen. Der Richter habe vor der Eröffnung die Sache durch einen besonders tüchtigen Referendar begutachten lassen und sich dann erst zur Eröffnung entschlossen. Jedenfalls sei die

Bejahung eines hinreichenden Tatverdachtes einer Untreue mit vernünftigen strafrechtlichen Erwägungen durchaus in Einklang zu bringen gewesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Klaganspruch weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg, weil die angefochtene Entscheidung jedenfalls im Ergebnis der Nachprüfung standhält.

I.

Fehlsam ist allerdings die in den Vorinstanzen von beiden Parteien vorgetragene und von beiden Gerichten übernommene Erwägung, hier lägen Ermessensentscheidungen des Staatsanwaltes und des Eröffnungsrichters vor. Die Entscheidung eines Staatsanwaltes über die Erhebung einer Anklage im Rahmen des Legalitätsprinzips und die Entscheidung eines Richters über die Eröffnung eines Hauptverfahrens sind keine Ermessensentscheidungen. Ebenso ist die Auffassung des Berufungsgerichts abwegig, es wider-

spreche unserem Rechtssystem, daß der Zivilrichter strafrechtliche Entscheidungen in gewissem Umfange nicht nachprüfen dürfe; denn im Bereich der Klagen wegen Amtspflichtverletzungen gibt es grundsätzlich keinen justizfreien Raum; der Zivilrichter muß über jede Amtspflichtverletzung befinden und die Rechtmäßigkeit und Pflichtwidrigkeit einer beanstandeten Maßnahme überprüfen, soweit nicht - wie etwa bei einem Spruchrichter - gesetzliche Ausnahmegesetze bestehen.

Eine Ermessensentscheidung liegt nur vor, wenn der Amtsträger bei einem bestimmten festgestellten Sachverhalt einen Spielraum des Handelns und Entschlusses hat, also die Wahl zwischen mehreren in gleicher Weise möglichen Arten des Verhaltens (vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band 1, 9. Aufl. S. 80). Davon kann hier keine Rede sein, denn weder der Staatsanwalt noch der Eröffnungsrichter hatten eine Wahlmöglichkeit, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anklageerhebung oder Eröffnung vorlagen. Der Staatsanwalt mußte Anklage erheben, und der Richter mußte eröffnen, wenn der hinreichende Tatverdacht für eine strafbare Handlung festgestellt war. Der Richter und der Staatsanwalt hatten also keine Ermessensentscheidung zu treffen, wohl aber einen unbestimmten Rechtsbegriff anzuwenden.

Der Staatsanwalt durfte nur Anklage erheben, wenn die Ermittlungen hinreichenden Tatverdacht einer strafbaren Handlung ergeben hatten. Das er-

gab sich aus der damaligen Gesetzeslage: Nach § 152 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Nach § 160 Abs. 1 StPO hat die Staatsanwaltschaft, sobald sie von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält, den Sachverhalt zu einer Entschließung darüber zu erforschen, ob die öffentliche Klage zu erheben ist. Nach § 170 Abs. 1 StPO "erhebt" die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage, d.h. sie muß sie erheben, wenn die Ermittlungen genügenden Anlaß bieten. Das Gericht wiederum darf und muß nach § 203 StGB die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. Hinreichender Verdacht ist weniger als dringender Verdacht, der für einen Haftbefehl nötig ist; hinreichender Verdacht bedeutet die Feststellung von Tatsachen, die nach praktischer Erfahrung zu einer Verurteilung in einer Hauptverhandlung mit vollgültigen Beweisen führen werden. Dabei hat die Staatsanwaltschaft nicht die Frage der Täterschaft und Schuld restlos bis in alle Einzelheiten zu klären, sondern nur einen hinreichenden Tat- und Schuldverdacht zu ermitteln, der eine Verurteilung wahrscheinlich macht. Dazu müssen zwar gewisse Belastungsmomente erwiesen sein, jedoch darf die Aufklärung von Widersprüchen zwischen den Angaben des Beschuldigten und den vorhandenen Beweisergebnissen

der Hauptverhandlung überlassen bleiben (vgl. Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur StPO § 170 Erläuterung 18/19; Kleinknecht, StPO 29. Aufl. § 170, 1 A; Müller-Sax, StPO 6. Aufl. § 203, 2 a).

Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, ob die Ermittlungen genügend Anlaß zur Anklage bieten und ob in diesem Sinne genügend Belastungsmomente gegeben sind, die eine Verurteilung wahrscheinlich erscheinen lassen, und ebenso die Entscheidung des Eröffnungsrichters, ob der Angeschuldigte hinreichend verdächtig erscheint, sind - wie gesagt - keine Ermessensentscheidungen, sondern knüpfen an den unbestimmten Rechtsbegriff des hinreichenden Verdachts an. Die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs bleibt Rechtsanwendung, so daß es bei einem bestimmten Sachverhalt nur eine richtige Lösung gibt; aber bei der Auslegung der Rechtsnorm ist dem Amtsträger ein so weiter Beurteilungsspielraum überlassen, daß abweichende Entscheidungen möglich sind, ohne daß sie als schuldhaftes Pflichtverletzungen bezeichnet werden können. Bei der Frage, ob dabei den Amtsträgern schuldhaftes Pflichtverletzungen unterlaufen sind, sind die Grundsätze anzuwenden, die die Rechtsprechung zu der allgemeinen Frage herausgearbeitet hat, wann eine fehlerhafte Rechtsanwendung als Verschulden vorwerfbar ist. Hat der Amtsträger die maßgebliche Norm herangezogen und das Problem erkannt, dann hängt die Entscheidung nur noch von der Subsumtion des Sachverhalts unter die Norm ab. Diese Entscheidung gründet sich notwendig auf eine Wür-

digung bestimmter tatsächlicher Umstände, wobei dem Amtsträger bei Anwendung einer unbestimmten Norm ein Spielraum der Würdigung und eine gewisse Freiheit bei der Bildung seiner Auffassung gegeben sind. Es ist dann im Amtshaftungsprozeß nur zu prüfen, ob seine Entscheidung vertretbar ist, selbst wenn sie nicht gebilligt wird. Zwar ist nur eine Lösung dem Gesetz entsprechend, also "richtig", aber unterschiedliche Lösungen durch verschiedene Betrachter sind durchaus möglich, ohne daß sie als pflichtwidrig bezeichnet werden können (vgl. BGHZ 36, 144/150; BGH NJW 1968, 2144).

Trotz des unrichtigen Ausgangspunktes des angefochtenen Urteils durch Annahme einer Ermessensentscheidung ist aber die Entscheidung hier im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn die Feststellungen des Oberlandesgerichts ergeben, daß weder die Anklageerhebung noch die Eröffnung des Hauptverfahrens eine schuldhaft pflichtwidrigkeit enthalten. Nach dem Stande der Ermittlungen bei der Anklageerhebung und Eröffnung des Hauptverfahrens im Herbst 1961 durften die Strafverfolgungsbehörden hinreichenden Verdacht einer Untreue des Klägers in der Tat bejahen.

Deshalb braucht nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob das Eröffnungsverfahren bereits Teil des mit dem Urteil endenden Erkenntnisverfahrens ist, so daß der Richter für Fehler bei Erlass des Eröffnungsbeschlusses nur bei vorsätzlicher

Pflichtverletzung haften würde (§ 839 Abs. 2 BGB), für die hier nicht einmal Anhaltspunkte vorhanden wären.

Der Senat trägt weiter keine Bedenken, trotz des unrichtigen sachlich-rechtlichen Ausgangspunktes nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden, weil der maßgebliche Sachverhalt durch das Berufungsgericht unter Verwertung der vielen vorangegangenen Verfahren vollständig und abschließend aufgeklärt ist. Weder die Schriftsätze der Parteien noch die Revisionsbegründung ergeben, daß weitere erhebliche Behauptungen der Aufklärung bedürfen. Das Revisionsgericht darf dann den festgestellten Sachverhalt unter Anwendung der richtigen Normen rechtlich würdigen und die abschließende Entscheidung treffen. Danach fehlt es auf jeden Fall an einem Verschulden der beteiligten Amtsträger, da es jedenfalls vertretbar war, daß der Staatsanwalt und der Eröffnungsrichter im Herbst 1961 angenommen haben, der Kläger sei einer Untreue hinreichend verdächtig.

Untreue begeht nach § 266 StGB u.ä., wer vorsätzlich die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Rechtsgeschäfts oder Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem anderen einen Nachteil zufügt.

Die Übergabe des Kraftwagens zum Verkauf mit einer weitgehenden Bevollmächtigung für den Kläger, unter treuhänderischer Übergabe der Papiere und mit Hingabe von Blankowechseln durfte als ein Treueverhältnis im Sinne des § 266 StGB gewertet werden. Schon die Hingabe eines einzigen Wechsels, insbesondere eines Blankowechsels mit bestimmten Weisungen, kann dafür genügen. Unrichtig ist die von der Berufungsstrafkammer in ihrem Urteil vom 23. Mai 1962 vertretene Auffassung, das Treueverhältnis sei deshalb nicht zustande gekommen, weil P. einen Unfall mit seinem zum Verkauf gegebenen Wagen verschwiegen habe. Denn das Gesetz unterscheidet zwischen dem Mißbrauchs- und Treuebruchstatbestand; ein Treueverhältnis und damit ein strafbarer Treuebruch kann auch ohne wirksame rechtsgeschäftliche Bindung möglich sein. Im übrigen hat das Berufungsgericht festgestellt, daß in dem Auftragsvordruck zur Vermittlung des Verkaufes die Frage danach, ob der Wagen von Philipp einen Unfall gehabt hatte, offengelassen und nicht durchgestrichen war. Die Ermittlungen in dem Strafverfahren gegen P. hatten sogar ergeben, daß P. dem Angestellten des Klägers B. den Unfall zugegeben, dieser aber nicht weiter nachgefragt hatte, weil er nach seinen Angaben nicht fachkundig gewesen sei. Vor allen Dingen war dieser Unfall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die später festgestellten Mängel des Wagens und seine Rückgabe nicht ursächlich geworden. Nach den Feststellungen lag die Annahme nahe, daß die mangelnde Sachkunde des

Verkäufers Beer und sein Bestreben, auf jeden Fall zum Abschluß zu kommen, sowie der übersetzte Preis zur Rückgabe geführt haben. Denn der Verkäufer Beer, der P. einen Erlös von 1.950 DM in Aussicht stellte, handelte bei dem neuen Käufer M. sogar einen Preis von 2.950 DM für einen Wagen aus, der fast 10 Jahre alt war und später nur auf 400 DM geschätzt wurde. B. hatte zu P. sogar gesagt, sie hätten noch jeden Wagen verkauft. Deshalb hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler es nicht als Pflichtwidrigkeit erachtet, daß die Strafverfolgungsbehörden zunächst den früheren Unfall des Wagens von P. nicht weiter aufgeklärt hatten.

Ohne Bedenken ist auch die Folgerung des Berufungsgerichts, der Kläger habe durch die eigenmächtige Auflösung des mit M. geschlossenen Kaufvertrages die Vermögensinteressen P. verletzt und ihm dadurch Nachteile zugefügt. Denn damit überschritt in der Tat der Kläger die ihm erteilte Vollmacht; er hätte M. an P. verweisen müssen, dessen Rechtsstellung nicht ungünstig war, weil M. auf jede Gewährleistung verzichtet hatte, wobei die Haftung für Schäden infolge früherer Unfälle des Fahrzeugs ausdrücklich genannt war. Das Berufungsgericht erwähnt in diesem Zusammenhang mit Recht, daß die Annahme eines mißbräuchlichen Verhaltens der Firma Sch., also eines Mißbrauchs der vertraglich eingeräumten Machtstellung, besonders deshalb nahelag, weil P. zunächst von dem Verkauf an M. und von der Rück-

gänglichmachung des Vertrages nichts gehört hatte, während ihm später Ausbesserungskosten dieses Wagens mit über 700 DM in Rechnung gestellt wurden. Weiter verwertet das Berufungsgericht mit Recht die Tatsache, daß der Kaufpreis für den Verkauf an M. erheblich übersetzt war und der Kläger die Rücknahme des Wagens mit dem Verkauf eines noch teureren Wagens an M. verknüpfte. Im übrigen ergeben die Feststellungen nichts dafür, daß einfache Menschen wie P. und M. die wahre Bedeutung und die Gefahren der von ihnen unterzeichneten Urkunden sogleich voll erfaßt haben konnten. Endlich stellt die abredewidrige Ausfüllung und Begebung eines fremden Blankowechsels schon für sich allein einen Untreue-tatbestand dar, weil die Formenstrenge des Wechselrechts und die prozessualen Erschwernisse für denjenigen, der blanko einen Wechsel unterzeichnet hat, immer einen Nachteil enthalten. Hinzu kommt, daß nach der Rechtsprechung der Strafgerichte schon die bloße Gefährdung des Vermögens einen Nachteil im Sinne des § 266 StGB darstellen kann (vgl. Dreher, StGB 31. Aufl. § 266, 2 B).

II.

Das weitere Vorbringen der Revision schlägt demgegenüber nicht durch.

1. Die Anklage hatte allerdings ausgeführt, daß M. das Fahrzeug P. rechtswirksam gekauft habe und Eigentümer des Fahrzeugs geworden sei.

Das war unrichtig, weil der Vertrag M. einen Eigentumsvorbehalt des Verkäufers enthielt. Die Frage war aber für die Annahme eines hinreichenden Verdachtes der Untreue durch den Kläger ohne jede Bedeutung. Denn es kam nur auf die Vollgültigkeit des Kaufvertrages mit M. und nicht auf die Frage an, wer in diesem Augenblick Eigentümer des Wagens war.

2. In der Anklageschrift heißt es weiter, daß der Kläger "einen der von P. blanko unterschriebenen Wechsel über einen Betrag von 1.950 DM ausfüllen ließ und an die Gewerbebank gab". Die Revision meint, das zeige eine mangelnde Sorgfalt, weil sich aus der schon damals vorliegenden Aussage des Angestellten Ri. ergeben habe, daß der Angestellte J. ohne Anweisung des Klägers das Akzept ausgefüllt und begeben habe.

Auch das ist unerheblich, denn die Anklage ging nicht davon aus, daß der Kläger alle entscheidenden Maßnahmen selbst ergriffen oder im einzelnen empfohlen hatte. Aus den Akten ergab sich, daß der Kläger Inhaber eines großen Betriebes war und sich vieler Angestellter bediente. In der Anklageschrift heißt es deshalb auch nur, der Angeklagte habe den Wechsel ausfüllen l a s s e n . Die weitere Bemerkung, er habe den Wechsel begeben, brauchte nicht wörtlich verstanden zu werden. Jedenfalls hatte P. immer behauptet, er habe mit dem Kläger selbst wesentliche Fragen besprochen. Bei

einem solchen Ermittlungsergebnis blieben hinreichende Verdachtsgründe dafür, daß die Angestellten des Klägers nach seinen Anweisungen gehandelt haben konnten. Die weitere Klärung durfte der Hauptverhandlung überlassen bleiben.

3. Die Ausführungen der Revision, daß infolge Verschweigens des Unfalls ein für die Untreue wesentliches Treueverhältnis nicht vorgelegen habe, setzen sich in Widerspruch mit den Feststellungen, weil P. den Unfall gerade nicht verschwiegen hatte; im übrigen war dieses Verschweigen für den weiteren Ablauf der Dinge nicht erheblich, wie oben ausgeführt ist.

4. Die Ausführungen der Revision über den bei einer Untreue erforderlichen Vorsatz verkennen, daß sich der Staatsanwalt bei der Anklage sehr wohl mit den Vorstellungen des Klägers selbst befaßt hatte. Denn in der Anklage heißt es, daß insbesondere M. mit dem Kläger persönlich wegen der Rücknahme des Wagens verhandelt hatte. Die Staatsanwaltschaft konnte die Klärung dieser Frage wiederum der Hauptverhandlung vorbehalten, wenn nur hinreichender Verdacht bestand, daß der Kläger das Vorgehen seiner Angestellten entweder unmittelbar veranlaßt oder gebilligt oder sonst unterstützt hatte. Davon ging die Anklage erkennbar aus.

Die Revision meint zwar, der Kläger habe den Kaufvertrag mit M. nur aus Anstand rückgängig

gemacht, weil P. den Unfall des Wagens verschwiegen habe, doch berücksichtigt sie dabei wesentliche Umstände nicht. Im Gegenteil ist die Auffassung des Berufungsgerichts durchaus haltbar, daß hinreichender Verdacht für die Annahme bestand, der Kläger habe den Kaufvertrag nur rückgängig gemacht, weil er erkannt habe, daß sein Angestellter B. den M. übervorteilt hatte, indem er ihm einen Wagen im Werte von 400 DM unter Ausschluß aller Gewährleistungsansprüche für fast 3.000 DM verkaufte.

5. Die weiteren Angriffe der Revision enthalten nur Verfahrensrügen. Der Senat hat sie geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet; das bedarf keiner weiteren schriftlichen Begründung (Art. I Nr. 4 des Entlastungsgesetzes vom 15. August 1969 - BGBl I 1141).

III.

Die Revision muß daher mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler