



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 172/03

vom
10. Juli 2003
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u. a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag - hinsichtlich der Beschränkung mit Zustimmung - des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Juli 2003 gemäß §§ 154 a Abs. 2, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Das Verfahren wird gemäß § 154 a Abs. 2 StPO in den Fällen II. 1 bis 4 der Gründe des Urteils des Landgerichts Magdeburg vom 27. November 2002 auf den Vorwurf des Betruges und in den Fällen II. 5 bis 7 des genannten Urteils auf den Vorwurf der Untreue beschränkt.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorgenannte Urteil
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des Betruges in sechs Fällen, der Untreue in drei Fällen und falscher Angaben bei einer Kapitalerhöhung schuldig ist,
 - b) in den die Fälle II. 1 bis 7 der Urteilsgründe betreffenden Einzelstrafaussprüchen und im Gesamtstrafenausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in neun Fällen, davon in sieben Fällen in Tateinheit mit Untreue, und wegen falscher Angaben bei Kapitalerhöhung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlußformel ersichtlichen Teilerfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Senat beschränkt gemäß § 154 a Abs. 2 StPO das Verfahren in den Fällen II. 1 bis 4 der Urteilsgründe auf den Vorwurf des Betruges und in den Fällen II. 5 bis 7 der Urteilsgründe auf den Vorwurf der Untreue. Die bisher getroffenen Feststellungen erlauben dem Senat keine abschließende Entscheidung darüber, ob das Landgericht hinsichtlich der von ihm in diesen Fällen als tateinheitlich verwirklicht angesehenen weiteren Tatbestände der Untreue (Fälle II. 1 bis 4) bzw. des Betruges (Fälle II. 5 bis 7) zu Recht den Eintritt eines Vermögensschadens angenommen hat. Der Senat teilt in den Fällen II. 1 bis 4 der Urteilsgründe nicht die Auffassung des Landgerichts, es sei unerheblich, ob der P. GmbH fällige Ansprüche gegen die E. GbR zustanden (UA 38). Zwar darf ein Gesellschafter (wie hier die P. GmbH, vertreten durch den Angeklagten) die Erfüllung einer ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Drittgläubigerforderung nur unter Beachtung der ihm aus dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Treuepflicht durchsetzen (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1991 – II ZR 87/91 m.w.N.). In dem Umfang, in dem die weitere Gesellschafterin der E. GbR, die S. GmbH & Co. KG, nach dem zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrag zur Verlusttragung verpflichtet war, konnte bei ihr durch die Erfüllung fälliger Ansprüche aber keine weitere Vermögenseinbuße

entstehen. Soweit es den Betrug in den Fällen II. 5 bis 7 der Urteilsgründe anbelangt, der sich - wie der Generalbundesanwalt dargelegt hat - gegen die N. /LB richtet, hätte es bei der Prüfung eines Vermögensschadens der Erörterung bedurft, inwieweit die dingliche Besicherung den in Anspruch genommenen Kredit deckte (vgl. BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 3, 14, 43). Schon aus Gründen des bisherigen Zeitablaufs erscheint dem Senat eine Zurückverweisung zur weiteren Beweisaufnahme insoweit aus den Gründen des § 154 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO entbehrlich.

2. Die Beschränkung der Verfolgung in den aufgezeigten Fällen hat die Änderung des Schuldspruchs zur Folge. Der Senat hebt zugleich die Einzelstrafaussprüche in diesen Fällen auf. Dies zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich. Zwar ändert sich durch die Beschränkung der Unrechtsgehalt der davon betroffenen Taten nicht beträchtlich. Der Senat kann aber nicht mit ausreichender Sicherheit ausschließen, daß das Landgericht bei Zugrundelegung des geänderten Schuldspruchs in diesen Fällen auf noch niedrigere als die ohnehin sehr maßvollen Einzelstrafen erkannt hätte und deshalb auch die Gesamtstrafe noch niedriger ausgefallen wäre.

3. Im übrigen hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insoweit verweist der Senat auf die Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 20. Mai 2003.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Solin-Stojanović

Sost-Scheible