



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 15/04

vom

24. Juni 2004

in der Strafsache

gegen

wegen Betrugs oder Beihilfe zur Untreue

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 24. Juni 2004, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Maatz,
Prof. Dr. Kuckein,
Richterinnen am Bundesgerichtshof
Solin-Stojanović,
Sost-Scheible
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 28. Juli 2003 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte in den Fällen VI./VII. 3 bis 7 und 8 bis 11 des Urteils (= Taten 5 bis 9 und 1 bis 4 der Anklageschrift) freigesprochen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weiter gehende Revision wird verworfen.

- II. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wahlweise wegen Betrugs oder wegen Beihilfe zur Untreue zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 30 Euro verurteilt. Vom Vorwurf der Beihilfe zur Untreue in elf weiteren Fällen hat das Landgericht den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten und auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision wendet sich die Staatsanwaltschaft sowohl gegen den Schuldspruch - insoweit beanstandet sie die Annahme eines zu geringen Schadensumfangs - als auch gegen die Freisprechung des Angeklagten. Der Angeklagte rügt mit seiner gegen die Verurteilung gerichteten Revision die Verletzung sachlichen Rechts.

Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, das vom Generalbundesanwalt nur insoweit vertreten wird, als es sich auf die Freisprechung des Angeklagten in den Fällen VI./VII. 3 bis 11 der Urteilsgründe bezieht, hat teilweise Erfolg. Der Revision des Angeklagten bleibt der Erfolg versagt.

I.

Der Angeklagte war Inhaber eines Ingenieurbüros für Bauplanung und Baubetreuung (künftig: Baubetreuung A.) und Geschäftsführer der A. Hoch- und Tiefbau GmbH (künftig: A. GmbH). Mit beiden Firmen stand er in den Jahren 1994 bis 1996 als Subunternehmer in Geschäftsbeziehungen zur "Gesellschaft zur Umweltsanierung, Planung und Entwicklung des Landkreises W. mbH" (künftig: GUPE), die überwiegend im Auftrag des Landkreises W. Immobilien- und Umweltsanierungen durchführte und Bauprojekte betreute. Dem Angeklagten liegt zur Last, der GUPE im Zusammenwirken mit deren Geschäftsführer, dem gesondert verfolgten Peter Sch. , in zwölf Fällen tatsächlich nicht oder nicht im geltend gemachten Umfang erbrachte Leistungen in Rechnung gestellt und entsprechende Zahlungen entgegen genommen zu haben.

a) Soweit der Angeklagte verurteilt worden ist (Fall II. des Urteils), hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen:

Im Rahmen der Sanierung einer ehemaligen Kaserne war die A. GmbH von der GUPE mit der Durchführung von Dachreparaturen, der Herstellung der Funktionsfähigkeit der Entwässerung und "notwendigen Gerüstarbeiten" beauftragt worden. Obwohl seitens der A. GmbH ein Fassadengerüst nicht aufgerichtet worden war, stellte der Angeklagte am 29. Juli 1996 der GUPE unter anderem 15.045 DM für "1.275 qm Fassadengerüst zur Sicherung der Dacharbeiten auf- und abbauen einschließlich 6 Wochen vorhalten" in Rechnung. Ob er darüber hinaus auch eine überhöhte Anzahl Arbeitsstunden in Ansatz brachte, hat das Landgericht nicht feststellen können. Es hat auch nicht aufzuklären vermocht, ob der Geschäftsführer der GUPE, der die Rechnung des Angeklagten als "sachlich richtig" abzeichnete, die Überweisung des geltend gemachten Gesamtbetrages in Höhe von 39.313,79 DM in Kenntnis der unrichtigen Rechnungstellung an den Angeklagten veranlaßte oder ob seinerseits vom Angeklagten über den in Rechnung gestellten Leistungsumfang getäuscht worden war.

b) Vom Vorwurf, in elf weiteren Fällen zu Lasten der GUPE Scheinrechnungen erstellt zu haben, hat das Landgericht den Angeklagten, der sich zur Sache nicht eingelassen hat, freigesprochen. Es hat sich nicht hinreichend davon überzeugen können, daß der Angeklagte in diesen Fällen "die abgerechneten Leistungen nicht oder auch nur nicht zu dem angegebenen Wert" erbrachte. Im einzelnen wird dem Angeklagten insoweit vorgeworfen,

- im Rahmen des Bauprojekts Sekundarschule I. für die A. GmbH im August 1994 für Tiefbauleistungen 115.000 DM und für Fußbodenarbeiten 103.201,23 DM gegenüber der GUPE zu Unrecht abgerechnet zu haben (Taten VI./VII. 1 und 2 der Urteilsgründe),
- eine in einem Ingenieurvertrag vom 22. März 1994 zwischen dem Angeklagten und der GUPE als Festpreis vereinbarte Honorarforderung über 175.000 DM für die Projektsteuerung und die Baubetreuung beim Projekt Neubau Sekundarschule I. gegenüber der GUPE im Oktober, November, Dezember 1994 sowie im September und Oktober 1995 erneut in Raten in Rechnung gestellt und entsprechende Zahlungen angewiesen erhalten zu haben, obwohl die Honorarforderung von der GUPE zuvor bereits vollständig beglichen worden war (Taten VI./VII. 3 bis 7 der Urteilsgründe), sowie ferner
- im Zusammenhang mit dem geplanten Bau einer Landessportschule in O. zwischen Dezember 1995 und Juli 1996 der GUPE in vier Tranchen für die angebliche Durchführung unterschiedlicher Projektsteuerungsaufgaben durch die Baubetreuung A. insgesamt 115.632,50 DM in Rechnung gestellt und liquidiert zu haben, ohne entsprechende Gegenleistungen erbracht zu haben (Taten VI./VII. 8 bis 11 des Urteils).

II.

Revision der Staatsanwaltschaft

1. Soweit der Angeklagte in den Fällen VI./VII. 3 bis 7 und 8 bis 11 der Urteilsgründe freigesprochen worden ist, führt die Sachrüge zur Aufhebung des

Urteils, weil die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtlicher Prüfung nicht standhält. Eines Eingehens auf die insoweit erhobenen Verfahrensrügen bedarf es deshalb nicht.

Zwar muß das Revisionsgericht grundsätzlich hinnehmen, wenn der Tatrichter einen Angeklagten freispricht, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag; die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Die revisionsgerichtliche Prüfung erstreckt sich aber darauf, ob diesem Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze und gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; BGH NStZ 2002, 48; BGH NStZ-RR 2000, 171; BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 33 m.w.N.). Darüber hinaus müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, daß die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und daß die vom Gericht gezogene Schlußfolgerung nicht etwa nur eine Annahme ist oder sich als bloße Vermutung erweist (vgl. BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 26). Diesen Anforderungen wird die Beweiswürdigung in den genannten Fällen nicht gerecht. Darüber hinaus fehlt es in diesen Fällen an der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen die Täterschaft des Angeklagten sprechenden Umstände. Das Landgericht beschränkt sich vielmehr rechtsfehlerhaft darauf, einzelne Belastungsindizien gesondert zu erörtern und auf ihren jeweiligen Beweiswert zu prüfen. Es setzt sich hingegen nicht damit auseinander, ob die Belastungsindizien, die für sich genommen zum Beweis der Täterschaft nicht ausreichen, in ihrer Gesamtheit die für eine Verurteilung notwendige Überzeugung hätten begründen können (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung, unzureichende 1).

a) Fälle VI./VII. 3 bis 7 des Urteils (= Taten 5 bis 9 der Anklage)

Das Landgericht hat nicht auszuschließen vermocht, daß der zwischen dem Angeklagten und der GUPE geschlossene Ingenieurvertrag vom 22. März 1994 nachträglich schriftlich oder mündlich eine "Neufassung beziehungsweise Verlängerung" erfahren habe. Nach Abschluß des Vertrages seien - insoweit hat sich die Strafkammer auf Zeugenaussagen gestützt - im einzelnen nicht mehr feststellbare Arbeiten angefallen und vom Angeklagten auch ausgeführt worden, die vom Vertrag vom 22. März 1994 nicht erfaßt gewesen seien. Hierdurch könne eine erneute Honorarforderung des Angeklagten in Höhe von weiteren 175.000 DM begründet worden sein.

Bei ihrer Würdigung hat sich die Strafkammer nicht mit der naheliegenden Möglichkeit auseinandergesetzt, daß die von ihr angenommene nachträgliche Vertragserweiterung mit dem Inhalt des Vertrages vom 22. März 1994 nicht vereinbar ist. Mit diesem Vertrag waren dem Angeklagten von der GUPE, die zuvor ihrerseits vom Landkreis W. mit den entsprechenden Aufgaben beauftragt worden war, bezüglich des Bauvorhabens Sekundarschule I. sowohl die Projektsteuerung nach § 31 HOAI "für die Gesamtleistung sowie die ingenieur-technischen Baubetreuungsleistungen für Vorbereitung, Planung und Durchführung von Teilbauleistungen" zu einem Festpreis übertragen worden. Die Strafkammer teilt zwar den genauen Leistungsumfang, der in § 2 des Vertrages geregelt war und "nahezu das gesamte Aufgabengebiet", das der GUPE vom Landkreis übertragen worden war, erfaßte, nicht mit. Jedoch liegt es schon im Hinblick auf die allgemeine Beschreibung des Vertragsgegenstandes nahe, daß der Angeklagte bereits am 22. März 1994 so umfassend zu einem Festpreis mit Projektsteuerungs- und Baubetreuungsaufgaben

betrachtet worden war, daß ein nennenswerter Bedarf für eine Erweiterung des Leistungsumfangs von vornherein nicht vorhanden war. Dies hätte der näheren Erörterung bedurft, zumal die von der Strafkammer in Betracht gezogenen nachträglichen Arbeiten im Zusammenhang mit der Erstellung von Verwendungsnachweisen sowie die Kontrolle der Restarbeiten und der Mängelbeseitigung jedenfalls nicht geeignet sind, eine Verdoppelung des ursprünglichen Honorars gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

b) Fälle VI./VII. 8 bis 11 des Urteils (= 1 bis 4 der Anklage)

Auch bezüglich dieser Fälle genügt die Beweiswürdigung des Landgerichts nicht den dargelegten Anforderungen.

Nach den Urteilsfeststellungen war der GUPE, vertreten durch deren Geschäftsführer Sch. , im September/Oktobre 1995 vom Landessportbund des Landes Sachsen-Anhalt die Beauftragung mit der Projektsteuerung beim Bau einer Landessportschule in Aussicht gestellt worden. Zu einem Vertragsabschluß kam es letztlich nicht; der Landessportbund vergab die Leistungen etwa Mitte des Jahres 1997 zu einem Honorar von 306.000 DM an eine andere Firma. Obwohl weder bei den beschlagnahmten Unterlagen der "Baubetreuung A. " noch bei der GUPE Aufzeichnungen gefunden wurden, aus denen sich Hinweise auf ein Tätigwerden des Angeklagten beim Projekt "Landessportschule" ergaben, ist das Landgericht zu der Auffassung gelangt, es sei nicht auszuschließen, daß die GUPE dem Angeklagten als Subunternehmer in Erwartung einer späteren Auftragserteilung auf eigenes Risiko "bereits vorab" vier Aufträge zur Durchführung von "Vorarbeiten" für die Projektsteuerung beim Bauvorhaben Landessportschule erteilt und der Angeklagte diese Aufträge

auch ausgeführt, mithin entsprechende Leistungen zu Recht abgerechnet habe.

Das Landgericht hat seine Annahme, der Angeklagte habe die mit 115.632,50 DM in Rechnung gestellten Arbeiten möglicherweise tatsächlich erbracht, nicht ausreichend mit Tatsachen belegt.

Im Fall VI./VII. 8 des Urteils ist bereits nicht zu ersehen, ob der Angeklagte überhaupt im Rahmen der Projektsteuerung "Landessportschule" tätig geworden ist. Er berechnete der GUPE am 4. Dezember 1995 einen Betrag in Höhe von 37.662,50 DM mit der pauschalen Begründung "nach Fertigstellung und Abarbeitung aller beauftragten Leistungen". Um welche Leistungen es sich hierbei handelte und ob diese einen Bezug zur Projektsteuerung aufwiesen, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Den Inhalt des der Rechnung zugrundeliegenden Auftrags teilt das Landgericht nicht mit.

Mit den den Fällen VI./VII. 9 bis 11 des Urteils (UA 18/19) zugrundeliegenden Rechnungen machte der Angeklagte Forderungen für "die Prüfung der übergebenen Planungsunterlagen ... einschließlich Nachkalkulation nach DIN 276" (Fall 9), für "die Projektbegleitung" (Fall 10), sowie für "Rechnungsprüfungen, Ausarbeitung der Zeitplanung mit Jahresscheiben sowie die Abstimmung mit dem Sozialministerium" (Fall 9) geltend.

Abgesehen davon, daß diese Rechnungspositionen nicht nur mit der Feststellung des Landgerichts, die GUPE habe den Angeklagten lediglich mit "Vorarbeiten" betraut, nicht in Einklang zu bringen sind, sondern es auch in wirtschaftlicher Hinsicht fernliegend erscheint, daß sich die GUPE bereits vor

Abschluß eines Vertrages mit dem Landessportbund auf eigenes Risiko in dem festgestellten Umfang gegenüber dem Angeklagten verpflichtete, setzt sich das Landgericht nicht damit auseinander, ob der Angeklagte im Abrechnungszeitraum überhaupt in der Lage war, die in Rechnung gestellten Leistungen auszuführen. Die Arbeiten waren ersichtlich ohne eine maßgebliche Unterstützung durch den Landessportbund als Bauherrin nicht zu erbringen. Es liegt jedoch nicht nahe, daß der Landessportbund, der sich im fraglichen Zeitraum gegenüber der GUPE vertraglich noch nicht gebunden hatte, die GUPE bereits so weitgehend in die Planungen des Bauvorhabens einbezogen hatte, daß deren Mitarbeiter nicht nur über Einzelheiten des Planungsfortgangs auf dem laufenden gehalten sondern ihnen bereits maßgebliche (Planungs-) Unterlagen überlassen wurden, die sodann unter anderem zu Prüfungszwecken an den Angeklagten hätten weitergeleitet werden können. Die insoweit lediglich vagen Angaben des Zeugen H. , eines Mitarbeiters des Landessportbundes, es sei "für den LSB wünschenswert gewesen, daß die GUPE auch ohne einen Projektsteuerungsvertrag bereits an den Planungen teilnahm" und "er [der Zeuge] gehe auch davon aus, daß die GUPE ... mehr Leistungen im voraus ... erbracht habe, als sie dem Landessportbund in Rechnung gestellt habe"(UA 29), belegen dies jedenfalls nicht.

In diesem Zusammenhang kommt auch dem Umstand Bedeutung zu, daß der Angeklagte nach den Feststellungen für die GUPE im Abrechnungszeitraum keine Außenkontakte wahrnahm, obwohl ihm in den Fällen 8 bis 10 von der GUPE entsprechende Aufträge erteilt worden waren - Einzelheiten teilt die Strafkammer auch insoweit nicht mit - und er im Fall 11 sogar die "Abstimmung mit dem Sozialministerium" als gesonderte Position abrechnete (UA 30). Soweit die Strafkammer dies damit erklärt, die GUPE habe im vorvertraglichen

Stadium die Einschaltung des Angeklagten noch nicht nach außen offenlegen wollen, es sei aber nicht auszuschließen, daß der Angeklagte Mitarbeiter der GUPE auf Beratungen, Besprechungen und Abstimmungen vorbereitet habe, erweist sich diese Annahme als bloße Vermutung. Das Landgericht hat nämlich keinerlei Feststellungen dazu getroffen, daß jedenfalls Mitarbeiter der GUPE statt des Angeklagten die in Auftrag gegebenen bzw. von ihm abgerechneten Außenkontakte wahrnahmen.

2. Fälle VI./VII. 1 und 2 des Urteils (= Taten 11 und 12 der Anklage)

Soweit der Angeklagte in diesen beiden Fällen ebenfalls freigesprochen worden ist, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand. Die Beweiswürdigung des Landgerichts weist keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf. Es ist aufgrund einer nachvollziehbaren Würdigung der Beweise zu dem Ergebnis gelangt, daß die GUPE die A. GmbH beim Bauvorhaben "Sekundarschule I." mit der Durchführung von Tiefbau- und Fußbodenarbeiten betraute und diese Vertragspflichten auch erfüllt wurden. Mit Ungereimtheiten bei der Abrechnung der Leistungen durch die GUPE gegenüber dem Landkreis W. hat sich die Strafkammer auseinandergesetzt. Die von ihr insoweit gezogenen Schlüsse sind jedenfalls möglich und deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

3. Verurteilung im Fall II. der Urteilsgründe (= Tat 10 [nicht 11] der Anklage)

Auch insoweit bleibt der Revision der Staatsanwaltschaft der Erfolg versagt. Nach den Ausführungen des Sachverständigen, hierauf weist die Be-

schwerdeführerin zu Recht hin, ist zwar davon auszugehen, daß trotz einer entsprechenden Beauftragung der A. GmbH an der Entwässerungsanlage der Kaserne keine Reparaturarbeiten durchgeführt wurden (UA 9). Gleichwohl hat der Angeklagte der GUPE 235,5 Stunden Arbeitsleistung für Dachreparaturen "einschließlich Entwässerung" sowie für sonstige Arbeiten zur Sicherung des Gebäudes in Rechnung gestellt (UA 6). Der Senat kann ausschließen, daß die Strafkammer diesen Umstand bei der Beweiswürdigung außer acht gelassen und deshalb der Verurteilung rechtsfehlerhaft einen zu geringen Schadensumfang zugrundegelegt hat. Vielmehr ist das Landgericht noch nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, daß die in Ansatz gebrachten Arbeitsstunden insgesamt durch die im einzelnen nicht mehr aufklärbaren "sonstigen Arbeiten zur Sicherung des Gebäudes laut gemeinsamer Festlegung und übergebener Stundenabrechnungen" angefallen sein können.

III.

Revision des Angeklagten

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der allgemeinen Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Die Beweiswürdigung hält sich innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Solin-Stojanović

Sost-Scheible