



5 StR 371/04

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

vom 2. März 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 2. März 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal,

Richter Dr. Graf

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 26. September 2003 wird verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen des Angeklagten.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt (Einzelstrafen: ein Jahr und sechs Monate sowie ein Jahr und vier Monate) und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Vom Vorwurf der Untreue hat es den Angeklagten freigesprochen. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg.

1. Soweit sich die Revision der Beschwerdeführerin – insoweit vom Generalbundesanwalt vertreten – gegen den Freispruch richtet, gilt folgendes:

a) Spricht der Tatrichter einen Angeklagten frei, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist das durch das Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen, da die Beweiswürdigung Sache des Tatrichters ist. Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt nur, ob

dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, wenn sie gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder das Gericht überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Überzeugungsbildung gestellt hat (st. Rspr.: vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 16; BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 33; BGH NStZ 2000, 48; BGH wistra 2002, 260, 261). Aus den Urteilsgründen muß sich auch ergeben, daß die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 2, 11, 24).

b) Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil gerecht.

aa) Entscheidend kam es für den Vorwurf der Untreue auf den Inhalt eines Gesprächs am 18. März 1999 zwischen dem Angeklagten und seinem Geschäftspartner A T , dem faktisch Verantwortlichen der VBG mbH & Co. KG (nachfolgend: VBG), an. Fraglich war dabei insbesondere, ob in diesem Gespräch eine ausdrückliche Zweckbestimmung für eine am selben Tag von A T für die VBG vorgenommene Überweisung von 500.000 DM auf das Konto der vom Angeklagten und weiteren Ingenieuren betriebenen Partnerschaftsgesellschaft B T und P vereinbart wurde. Dem Anklagevorwurf der Untreue liegt die Annahme zugrunde, daß diese Zahlung nicht für die Partnerschaftsgesellschaft B T und P , sondern für die vom Angeklagten geleitete TBG KG (nachfolgend: TBG) bestimmt gewesen sei und der Angeklagte die Zahlung entgegen dieser ausdrücklichen Bestimmung nicht an die TBG weitergeleitet habe, so daß diese mangels Zahlungsfähigkeit am nächsten Tag einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen mußte.

bb) Zum Inhalt des Gesprächs haben der Angeklagte und der Zeuge A T unterschiedliche Angaben gemacht; der ebenfalls an dem Ge-

sprach beteiligte Zeuge Fr T hat sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen. Damit stand letztlich Aussage gegen Aussage. Bei dieser Konstellation ist die Wertung des Landgerichts, dem nach den Urteilsfeststellungen ebenfalls in strafrechtlich relevanter Weise in das Geschehen involvierten Zeugen A T nicht mehr zu glauben als dem Angeklagten, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Urteilsgründe lassen insbesondere nicht besorgen, daß die Strafkammer wesentliche Umstände nicht bedacht oder die notwendige Gesamtwürdigung unterlassen haben könnte.

cc) Die Einlassung des Angeklagten ist mit den sonstigen Beweismitteln in gleicher Weise vereinbar wie die Aussage des Zeugen A T , der sich zudem widersprüchlich zu Schulden der VBG bei der TBG geäußert hatte. Angesichts der auch von weiteren Zeugen bekundeten Schulden der VBG gegenüber der TBG einerseits und gegenüber der Partnerschaftsgesellschaft B T und P andererseits in Höhe von jeweils deutlich über 500.000 DM spricht zunächst schon der objektive Umstand einer Überweisung auf das Konto der Partnerschaftsgesellschaft B T und P für eine Zahlung auf deren Forderungen, da geschuldete Leistungen grundsätzlich an den Gläubiger und nicht an Dritte zu bewirken sind (vgl. § 362 Abs. 1 BGB).

Die Unterzeichnung der – später nicht umgesetzten – Vereinbarung, die Eintragungen von Sicherheitshypotheken durch die TBG zu Lasten der VBG nicht weiterzubetreiben und bereits eingetragene Vormerkungen zurückzunehmen, ist mit der Schilderung des Angeklagten über die Zusage A T s, nicht nur an die Partnerschaftsgesellschaft B T und P 500.000 DM, sondern auch an die TBG 600.000 DM zu zahlen, ebenso zu vereinbaren wie mit der Aussage A T s. Zudem ist die Aussage des Zeugen A T über den Verlauf der Unterredung am 18. März 1999 zur Überzeugung des Landgerichts in Teilbereichen durch die Schilderungen des Zeugen M T widerlegt worden.

c) Soweit die Staatsanwaltschaft eine Erörterung der Verwendung des überwiesenen Betrages in den Urteilsgründen vermißt, rügt sie in der Sache, das Landgericht habe die ihrer Ansicht nach gebotene Aufklärung, wie der Angeklagte die erhaltenen 500.000 DM konkret weiter verwendet habe, unterlassen. Entsprechende Verfahrensrügen hat die Staatsanwaltschaft indes nicht erhoben.

d) Der vom Landgericht festgestellte Sachverhalt ist auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt als Untreue zu werten, daß der Angeklagte die Vereinbarung vom 18. März 1999 ohne jede Gegenleistung zu Lasten der TBG unterzeichnet hätte. Nach seinen – vom Landgericht rechtsfehlerfrei als unwiderlegbar angesehenen – Angaben, wurde diese Vereinbarung nur unterzeichnet, weil A T die sofortige Überweisung von 600.000 DM an die VBG als Gegenleistung versprochen hatte und der Angeklagte von der Einhaltung dieser Zusage ausgegangen war.

2. Die vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen Angriffe der Revision gegen den Rechtsfolgenausspruch bleiben ebenfalls erfolglos. Die Staatsanwaltschaft erstrebt dabei die Anwendung des erhöhten Strafrahmens von § 263 Abs. 3 StGB und damit die Verhängung höherer Strafen.

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts fertigte der Angeklagte als Bauleiter zweier Sanierungsvorhaben auf Anraten von A T wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Bauherrin VBG unzutreffende Baufortschritts- oder Fertigstellungsanzeigen, um die finanzierende Bank entsprechend den jeweiligen Kaufverträgen mit den einzelnen Erwerbern der Sanierungseinheiten zur vorzeitigen Auszahlung des Werklohns an die von A T faktisch geleitete VBG zu veranlassen. Der Angeklagte ging davon aus, daß dieses Vorgehen nur einen zeitweiligen Liquiditätsengpaß überbrücken sollte, die Sanierungsarbeiten aber wie vertraglich vereinbart abgeschlossen werden können. Tatsächlich sind bis heute sämtliche Wohn- und Gewerbeobjekte nicht beziehbar, weil die Sanierungsarbeiten infolge Insol-

venz der beteiligten Firmen nicht beendet wurden. In beiden Objekten zahlt jeweils nur ein Käufer regelmäßig die Kreditraten an die finanzierende Bank. Die übrigen Kredite sind gekündigt und die Bank betreibt in diesen Fällen die Zwangsvollstreckung; teils haben die Erwerber deshalb Privatinsolvenzen eingeleitet. Der Forderungsausfall der Bank beträgt insgesamt (incl. Kosten und Zinsen) ca. 400.000 Euro.

Für jedes Sanierungsvorhaben ist das Landgericht insgesamt von einer Betrugstat ausgegangen und hat die Strafe für beide Taten jeweils dem Strafraumen des § 263 Abs. 1 StGB entnommen. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft erfolglos.

b) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Ihm obliegt es, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist in der Regel nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn der Tatrichter gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängten Strafen nach oben oder unten von ihrer Bestimmung lösen, gerechter Schuldausgleich zu sein (st. Rspr., vgl. nur BGHSt 34, 345, 349; BGH wistra 2002, 137).

c) Solche Rechtsfehler zeigt die Beschwerdeführerin, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, nicht auf.

Daß das Landgericht vom Strafraumen des § 263 Abs. 1 StGB ausgegangen ist, ohne die Möglichkeit eines besonders schweren Falles des Betruges ausdrücklich zu prüfen, gibt keinen Anlaß zu durchgreifenden Bedenken. Die Feststellungen des Landgerichts belegen schon nicht ohne weiteres das Vorliegen eines Regelbeispiels nach § 263 Abs. 3 Satz 2 StGB; an die Strafzumessungserwägungen sind deshalb auch keine besondere Begrün-

dungsanforderungen (vgl. § 267 Abs. 3 Satz 3 StPO) zu stellen. Nach den Urteilsgründen liegen die Voraussetzungen von § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1, Nr. 3 StGB in Hinblick auf die Schadenshöhe und Privatinsolvenzen einiger Käufer zwar objektiv vor; die subjektive Seite dieser beiden Regelbeispiele ist jedoch angesichts der festgestellten – nach den Umständen weder unberechtigten noch fernliegenden – Hoffnungen des Angeklagten auf einen guten Abschluß der Sanierungen nach Überbrückung eines kurzfristigen Liquiditätsengpasses nicht belegt.

Den zu Lasten des Angeklagten gewürdigten Umständen hat das Landgericht zudem eine Mehrzahl als insgesamt gewichtig angesehener Strafmilderungsgründe gegenübergestellt; auch hieraus wird deutlich, daß die tatrichterliche Gesamtwürdigung nicht zur Annahme eines besonders schweren Falles geführt hat. Daß solches nicht ausdrücklich ausgeführt worden ist, läßt den Senat nicht besorgen, das Landgericht könne die Vorschrift des § 263 Abs. 3 StGB gänzlich außer acht gelassen haben.

Zudem kann der Senat ausschließen, daß das Landgericht bei Erörterung von § 263 Abs. 3 StGB höhere Einzelstrafen festgesetzt hätte. Die ausführlichen Strafzumessungserwägungen umfassen alle wesentlichen Gesichtspunkte und dabei insbesondere die Schadenshöhe sowie die auf Käu-



ferseite verursachte wirtschaftliche Not. Die verhängten Einzelstrafen unterschreiten den Strafraum des § 263 Abs. 3 StGB nicht.

Harms      Raum      Brause  
Schaal      Graf