



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 274/13

vom  
26. März 2014  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betrugs

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 26. März 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 20. November 2012 aufgehoben, soweit er verurteilt worden ist; jedoch bleiben die äußeren Feststellungen aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs in 23 Fällen, davon in 21 Fällen in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubten Betreiben von Bankgeschäften, und wegen versuchten Betrugs in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit vorsätzlichem unerlaubten Betreiben von Bankgeschäften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten verurteilt; im Übrigen hat es ihn freigesprochen. Die auf die Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge im aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Revision rügt zu Recht die Ablehnung eines Beweisantrags ge-  
mäÙ § 244 Abs. 4 Satz 1 StPO als rechtsfehlerhaft.

3           a) Der Verfahrensrüge liegt folgendes Prozessgeschehen zugrunde:

4           Der Verteidiger des Angeklagten hatte in der Hauptverhandlung vom  
15. November 2012 die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengut-  
achtens zum Beweis dafür beantragt, dass beim Angeklagten eine „andere  
Persönlichkeitsstörung“ im Sinne einer artifiziellen Störung in der Unterform der  
Pseudologie im Sinne von ICD-10: F 68.1“ im Tatzeitraum zugrunde gelegen  
habe und er deswegen schuldunfähig oder zumindest erheblich vermindert  
schuldfähig gewesen sei.

5           Hierfür bezog er sich auch auf das Verhalten des Angeklagten im Laufe  
der über 35 Verhandlungstage, der u.a. „auf den Vorhalt der Unwahrheit seiner  
zuvor gemachten Angaben und Erklärungen nicht nur hartnäckig bei seiner Er-  
klärung blieb, sondern vielmehr erklärte, die ihm als Wahrheit vorgehaltenen  
Erklärungen und Auskünfte seien ihrerseits unwahr“. Zudem habe auch keiner  
der als Zeugen vernommenen Geschädigten den Wahrheitsgehalt der - von der  
Strafkammer als frei erfunden bewerteten - Geschichten und Erklärungen des  
Angeklagten angezweifelt; in ihrer „Struktur und Konsistenz“ seien die jeweili-  
gen Hinweise und Erklärungen des Angeklagten vielmehr „widerspruchsfrei“. Schließ-  
lich habe die Strafkammer selbst schon zu Beginn der Hauptverhand-  
lung im Mai 2012 Zweifel an der psychiatrischen Gesundheit des Angeklagten  
gehabt und deshalb - allerdings im Freibeweisverfahren - einen Sachverständi-  
gen hinzugezogen; dessen Einschätzung, dass es keine Anhaltspunkte für eine  
Begutachtung des Angeklagten gebe, könne ein Sachverständigengutachten  
allerdings nicht ersetzen.

6            Diesen Beweisantrag hat das Tatgericht unter Hinweis auf eigene Sachkunde zurückgewiesen. Für die Strafkammer hätten sich keine ausreichenden Anknüpfungstatsachen für eine psychiatrische Erkrankung ergeben; das leugnende Verhalten des Angeklagten sei zwar auffällig, habe aber keinen Krankheitswert. Ein solches Verhalten sei „vielmehr regelmäßig im Rahmen von Betrugsverfahren zu beobachten“. Der bereits im Mai 2012 freibeweislich hinzugezogene Sachverständige, dem die Hauptakte zur Verfügung gestellt worden war, und der zwei Stunden an einer Hauptverhandlung teilgenommen sowie mit dem Angeklagten drei Stunden gesprochen habe, habe in der Hauptverhandlung bestätigt, dass es keine Anknüpfungstatsachen für die Annahme gebe, der Angeklagte leide an einer krankhaften seelischen Störung.

7            b) Die zulässig erhobene Verfahrensrüge ist begründet.

8            aa) Es ist rechtsfehlerhaft, einen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens mit Hinweis auf genügende eigene Sachkunde abzulehnen, wenn sich das Tatgericht diese Sachkunde zuvor gezielt durch Befragung eines Sachverständigen im Freibeweisverfahren verschafft hat, um einen - entsprechend erwarteten - Beweisantrag ablehnen zu können (vgl. auch Senat, Beschluss vom 23. Mai 2013 - 2 StR 555/12, wistra 2013, 389, 399 [zur Verschaffung eigener Sachkunde im Freibeweisverfahren nach Stellung des Beweisantrags] mwN).

9            Das Landgericht hat sich freibeweislich von einem Sachverständigen „beraten lassen“, weil - so die Ausführungen im Urteil - „auf Grund langjähriger Erfahrungen mit ähnlichen Verfahren bekannt ist, dass von der Verteidigung oft erst sehr spät und teilweise mit dem Ziel, die Verfahrensbeendigung zu verhindern, die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens beantragt wird“ (UA S. 209). Die Vorgehensweise der Strafkammer, sich quasi „auf

Vorrat“ eine auf den Angeklagten bezogene „eigene Sachkunde“ zu verschaffen, zielte letztlich darauf, die im Falle eines Beweisantrags gebotene förmliche Vernehmung eines Sachverständigen zu verhindern. Damit wurde aber die an sich gebotene Beweisaufnahme im Strengbeweisverfahren durch das Freibeweisverfahren umgangen (vgl. auch Krehl in KK-StPO, 7. Aufl., § 244 Rdn. 46; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 244 Rdn. 73 mwN). Daran ändert hier auch der Umstand nichts, dass der Sachverständige in der Hauptverhandlung gehört worden ist. Hält das Gericht die Anhörung eines Sachverständigen für erforderlich, um sich sachkundig zu machen, muss der Sachverständige in der Hauptverhandlung im Strengbeweisverfahren gehört werden (vgl. auch Güntge in Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Aufl., Rdn. 1338).

10           bb) Hinzu kommt hier, dass mit dem Beweisantrag weitere Umstände in der Person des Angeklagten und in der Tatbegehung behauptet wurden, die von dem Sachverständigen (noch) nicht berücksichtigt werden konnten. Hinsichtlich dieser behaupteten neuen Anknüpfungstatsachen konnte die Strafkammer die eigene Sachkunde nicht mit Blick auf das etwa sechs Monate zuvor erstattete freibeweisliche Gutachten begründen (vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Dezember 1991 - 1 StR 621/91, BGHR StPO § 244 Abs. 4 Satz 1 Sachkunde 5 mwN).

11           cc) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die unter Beweis gestellte Behauptung zutreffend ist, auch wenn es nach den bisherigen Feststellungen nicht nahe liegt, dass der Angeklagte bei Begehung der Taten schuldunfähig gewesen sein könnte. Von dem Rechtsfehler sind allerdings die äußeren Feststellungen nicht betroffen; diese können daher aufrechterhalten bleiben.

12                    2. Die weitere Verfahrensrüge und die weitergehende Sachrüge sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Fischer

Schmitt

Krehl

Eschelbach

Zeng