



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 205/18

vom
21. August 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 21. August 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 30. August 2017, soweit es ihn betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit er im Fall II. 4. der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in drei Fällen sowie versuchten Betruges in Tateinheit mit mittelbarer Falschbeurkundung und mit Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt und bestimmt, dass zwei Monate der verhängten Strafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten. Weiterhin hat es gegen ihn die Einziehung des Werts des Taterlangten in Höhe von 272.925 € angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts ge-

stützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen dreier Fälle des Betruges in den Fällen II. 1. bis 3. der Urteilsgründe erweist sich als rechtsfehlerfrei. Auch die Nachprüfung der auf der Grundlage dieser Taten angeordneten Einziehung des Werts von Taterträgen sowie der Kompensationsentscheidung aufgrund rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung hat keinen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler ergeben.

3 2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Betruges in Tateinheit mit mittelbarer Falschbeurkundung und mit Urkundenfälschung im Fall II. 4. der Urteilsgründe hat hingegen keinen Bestand.

4 a) Zu dieser Tat hat die Strafkammer festgestellt, dass der Angeklagte den Entschluss fasste, ein Kreditinstitut zur Gewährung und Auszahlung eines Darlehens über mindestens 399.000 € an eine nicht existente Person namens " S. " zu veranlassen, um sodann selbst über das Geld zu verfügen. In Umsetzung dieses Entschlusses ging er wie folgt vor:

5 Auf Veranlassung des Angeklagten schloss die gesondert Verfolgte W. unter den Scheinpersonalien " S. " am 2. Juli 2013 einen notariellen Vertrag mit dem Mitangeklagten Sascha B. über den Kauf des in dessen Eigentum stehenden, mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks zu einem Kaufpreis von 380.000 €, der dem Verkehrswert entsprach. Vor dem Notar trat der Angeklagte als Bevollmächtigter des - nicht eingeweihten - Mitangeklagten auf. Eine Woche später wurde, wie vom Angeklagten beabsichtigt,

eine Auflassungsvormerkung zugunsten der nicht existenten Person in das Grundbuch eingetragen.

6 Ebenfalls Anfang Juli 2013 erstellte der Angeklagte für das Kaufobjekt fiktive schriftliche Mietverträge sowie auf " S. " lautende Gehaltsbescheinigungen der Firma C. GmbH, um später dem Sachbearbeiter des angefragten Kreditinstituts vorzuspiegeln, die erworbene Immobilie werfe Erträge aus Vermietung ab und die um einen Kredit ersuchende Person sei finanzkräftig.

7 Im August 2013 beauftragte der Angeklagte unter dem Namen " S. " den Kreditvermittler D. schriftlich, ein Darlehen zur Immobilienfinanzierung zu vermitteln. Er bevollmächtigte ihn, Unterlagen an ein für die Finanzierung vorgesehenes Kreditinstitut weiterzuleiten und dessen Darlehensvertragsangebot entgegenzunehmen. Der Angeklagte sandte eine von W. unterschriebene und von ihm ausgefüllte Selbstauskunft für " S. " an den Kreditvermittler, in der wahrheitswidrig ein Betrag von 580.000 € als Kaufpreis für das Grundstück eingetragen war; überdies machte der Angeklagte (den fingierten Mietverträgen entsprechende) falsche Angaben zu Mieteinnahmen. Er beabsichtigte, auf diese Weise das vom Kreditvermittler noch auszuwählende Kreditinstitut glauben zu machen, das Kaufobjekt sei werthaltiger und biete mehr Sicherheiten, als dies tatsächlich der Fall war. Hierdurch wollte er das Kreditinstitut zum Abschluss eines Darlehensvertrages und zur Überweisung der vereinbarten Darlehenssumme von mindestens 399.000 € auf ein von ihm auf den Namen " S. " eröffnetes Bankkonto bewegen. Der Angeklagte nahm dabei billigend in Kauf, dass dem Darlehensgeber ein Vermögensschaden von jedenfalls 19.000 € (Darlehenssumme abzüglich realisierbarem Verwertungserlös aus dinglichen Sicherheiten) entsteht.

8 Zwischen dem 19. und dem 25. September 2013 übermittelte der Kreditvermittler ein Darlehensangebot an die L-Bank sowie eine Finanzierungsanfrage an die A. AG über jeweils 400.000 €. Beide lehnten indes den begehrten Kredit ab. Zum Abschluss eines Darlehensvertrages und zur Auszahlung von Darlehensbeträgen kam es in der Folgezeit nicht.

9 b) Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts hat die Strafkammer den Angeklagten zu Recht der Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 StGB) schuldig gesprochen; denn jedenfalls durch das Erstellen der auf " S. " lautenden Gehaltsbescheinigungen stellte er unechte Urkunden her. Die Feststellungen tragen aber nicht seine Verurteilung wegen versuchten Betruges und wegen mittelbarer Falschbeurkundung:

10 aa) Im Hinblick auf einen versuchten Betrug (§ 263 Abs. 1, 2, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB) hat die Strafkammer zwar zutreffend aus den vom Generalbundesanwalt dargelegten Gründen angenommen, der Angeklagte habe bereits unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt. Durch seine ausschließlich gegenüber dem undolos handelnden Kreditvermittler vorgenommenen Tätigkeiten beging er - mangels entgegenstehender Feststellungen tateinheitlich - einen Betrugsversuch sowohl zum Nachteil der L-Bank als auch der A. AG. Es lässt sich jedoch nicht ausschließen, dass der Angeklagte mit strafbefreiender Wirkung freiwillig vom unbeendeten Versuch zurückgetreten ist. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, dass, als der Angeklagte seine Aktivitäten einstellte, der Versuch fehlgeschlagen oder beendet war; Feststellungen zu seinem Vorstellungsbild fehlen.

11 (1) Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter erkennt, dass der Taterfolg mit den bereits eingesetzten oder zur Hand liegenden Mitteln nicht mehr herbeigeführt werden kann, ohne dass eine ganz neue Handlungs- und

Kausalkette in Gang gesetzt werden muss. Die subjektive Sicht des Täters ist auch dann maßgeblich, wenn der Versuch zwar objektiv fehlgeschlagen ist, der Täter dies aber nicht erfasst (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. November 2004 - 5 StR 239/04, BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Rücktritt 10; vom 23. Februar 2016 - 3 StR 5/16, juris Rn. 5). Daher sind zur Annahme eines Fehlschlags regelmäßig Feststellungen zum entsprechenden Vorstellungsbild des Angeklagten im Zeitpunkt des Nichtweiterhandelns (sog. Rücktrittshorizont) erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 3 StR 451/17, juris Rn. 10 mwN). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die festgestellte objektive Sachlage sichere Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Angeklagten gestattet (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 1988 - 4 StR 266/88, BGHR StGB § 24 Abs. 1 Satz 1 Freiwilligkeit 7).

12 Nach diesen Maßstäben belegen die Urteilsgründe keinen fehlgeschlagenen Versuch. Dass der Angeklagte nach der Korrespondenz mit dem Kreditvermittler erkannt hätte, dessen konkrete Bemühungen seien gescheitert, ist nicht festgestellt. Die Urteilsgründe verhalten sich nicht dazu, ob der Angeklagte über die endgültigen Ablehnungserklärungen der L-Bank und der A. AG informiert war; hinsichtlich Letztgenannter bleibt auch unklar, ob er überhaupt von der Finanzierungsanfrage benachrichtigt worden war. Möglich ist auch, dass er von diesen Umständen keine Kenntnis erhielt.

13 (2) Für die Frage, ob ein unbeendeter oder beendeter Versuch vorliegt, kommt es ebenfalls maßgebend darauf an, welche Vorstellung der Täter nach seiner letzten Ausführungshandlung von der Tat hat (s. nur BGH, Urteil vom 19. März 2013 - 1 StR 647/12, NStZ-RR 2013, 273, 274 mwN). Danach liegt ein unbeendeter Versuch vor, wenn der Täter aus seiner Sicht noch nicht alles getan hat, was zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich ist; in diesem Fall kann

er allein durch das freiwillige Unterlassen weiterer auf den Taterfolg abzielender Handlungen strafbefreiend vom Versuch zurücktreten (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 StGB). Hält er dagegen den Eintritt des Taterfolgs weiterhin für möglich, so ist der Versuch beendet; der strafbefreiende Rücktritt setzt dann voraus, dass der Täter den Taterfolg freiwillig durch aktives Tun verhindert (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 StGB) oder zumindest entsprechende ernsthafte Bemühungen entfaltet, wenn der Erfolg ohne sein Zutun ausbleibt (§ 24 Abs. 1 Satz 2 StGB; s. BGH, Beschlüsse vom 19. Mai 1993 - GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 227 mwN; vom 23. Februar 2016 - 3 StR 5/16, juris Rn. 7).

14 Nach diesen Maßstäben belegen die Urteilsgründe ebenso wenig einen beendeten Versuch. Vielmehr ist mit dem Generalbundesanwalt davon auszugehen, dass für einen wirksamen Darlehensvertragsschluss noch die Unterschrift der "Darlehensnehmerin" auf dem von dem betreffenden Kreditinstitut zu erstellenden und zu übersendenden schriftlichen Darlehensvertrag erforderlich gewesen wäre. Für die Finanzierungsfrage an die A. AG versteht sich dies von selbst; aber auch hinsichtlich des an die L-Bank gerichteten Darlehensangebots kann nach den üblichen Gepflogenheiten in der Praxis nicht unterstellt werden, für den Vertragsschluss hätte es nur noch der vom Darlehensgeber erklärten Annahme dieses Angebots bedurft. Dass sich der Angeklagte im Anschluss an die Korrespondenz mit dem Kreditvermittler dennoch vorgestellt hätte, ein Darlehensvertrag komme ohne weiteres zustande, ist nicht festgestellt und liegt im Übrigen auch fern.

15 bb) In den Urteilsfeststellungen wird kein tatsächliches Geschehen geschildert, aufgrund dessen sich der Angeklagte wegen mittelbarer Falschbeurkundung (§ 271 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht hätte. Soweit der Generalbundesanwalt angenommen hat, die abgeurteilte Straftat liege in der Veranlassung

des gutgläubigen Notars, beim Grundbuchamt eine Auflassungsvormerkung zugunsten einer nicht existenten Person im Grundbuch zu erwirken, vermag ihm der Senat darin nicht zu folgen. Dieses Verhalten erfüllt den Tatbestand des § 271 Abs. 1 StGB nicht:

16 Zwar handelt es sich bei dem Grundbuch um ein öffentliches Buch im Sinne des § 271 Abs. 1 StGB; dies ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 891, 892 BGB (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 14. März 1985 - 3 Ss (14) 823/84, NStZ 1985, 365; S/S-Heine/Schuster, StGB, 29. Aufl., § 271 Rn. 13). Auch war die eingetragene Auflassungsvormerkung unrichtig. Indes wird nicht durch jede in einem öffentlichen Buch enthaltene unrichtige Angabe, die ein Außenstehender durch Täuschung des gutgläubigen Amtsträgers bewirkt, der Tatbestand des § 271 Abs. 1 StGB verwirklicht. Strafbewehrt beurkundet im Sinne der Strafnorm sind vielmehr nur diejenigen Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, auf die sich der öffentliche Glaube, das heißt die "volle Beweiswirkung für und gegen jedermann" erstreckt. Für die inhaltliche Reichweite dieser erhöhten Beweiskraft ist, soweit eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Beweiswirkung besteht, diese ausschlaggebend. Fehlt eine solche, kann sich die erhöhte Beweiskraft mittelbar - unter Beachtung der Anschauung des Rechtsverkehrs - aus den Rechtsvorschriften ergeben, die für die Errichtung und den Zweck der Urkunde maßgeblich sind (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2016 - 3 StR 128/16, BGHR StGB § 271 Abs. 1 Öffentlicher Glaube 5; Urteil vom 11. Januar 2018 - 3 StR 378/17, NStZ 2018, 406, 407, jeweils mwN).

17 Gemessen daran, besteht hinsichtlich der Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten einer nicht existenten Person im Grundbuch kein öffentlicher Glaube. Die erhöhte Beweiskraft des Grundbuchs nach §§ 891, 892 BGB erstreckt sich nicht auf die Existenz (und Rechtsfähigkeit) des Eingetragenen.

nen. Die Grundbuchfähigkeit ist zwar Voraussetzung der Eintragung; als vom Grundbuchamt lediglich übernommene Erklärung wird sie aber nicht selbst zur Rechtsbehauptung des Grundbuchs. Daher ist das für einen nicht existierenden (bzw. nicht rechtsfähigen) Berechtigten eingetragene Recht nicht gutgläubensschutzfähig (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. Juni 2003 - 20 W 274/02, ZfIR 2005, 254, 255; MüKoBGB/Kohler, 7. Aufl., § 891 Rn. 10 aE; ferner Jauernig/Berger, BGB, 17. Aufl., § 891 Rn. 3, § 892 Rn. 7).

- 18 3. Die Aufhebung der Verurteilung im Fall II. 4. der Urteilsgründe einschließlich der hierfür verhängten Einzelstrafe bedingt die Aufhebung der Gesamtstrafe. Die Kompensationsentscheidung aufgrund rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung wird dagegen von der Teilaufhebung des Strafausspruchs nicht erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, NStZ 2010, 531, 532; Beschluss vom 28. November 2017 - 3 StR 272/17, juris Rn. 39).

Becker

RiBGH Gericke befindet sich im Urlaub und ist daher an der Unterschrift gehindert.

Spaniol

Spaniol

Berg

Lepow