



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 273/20

vom
17. März 2021
in der Strafsache
gegen

wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. März 2021,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Gericke

als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Berger,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen,

Staatsanwalt – in der Verhandlung,

Staatsanwältin – bei der Verkündung

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 18. Dezember 2019 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte in den Fällen 2 bis 25 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.

2. Die Revision des Angeklagten gegen das vorbenannte Urteil wird mit der Maßgabe verworfen, dass von der verhängten Freiheitsstrafe zwei Monate als vollstreckt gelten.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Bankrotts in zwei Fällen sowie wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung – unter Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt, von denen ein Monat als vollstreckt gilt. Im Übrigen hat es den Angeklagten freigesprochen. Der Angeklagte greift das Urteil mit der Sachrüge an, soweit er verurteilt worden ist. Die ebenfalls auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen den Teilfreispruch. Das Rechtsmittel des Angeklagten erzielt den aus der Urteilsformel ersichtlichen geringfügigen Erfolg. Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft ist in vollem Umfang begründet.

I.

2 1. Soweit das Landgericht den Angeklagten verurteilt hat (Fälle 1, 26 und 27 der Anklageschrift), hat es folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 a) Der Angeklagte war von 2009 bis 2014 faktischer Geschäftsführer der von seiner Mutter im Jahr 2008 gegründeten B.

(im Folgenden: B.). Gegenstand des Unternehmens war insbesondere die Planung und Umsetzung von Bauprojekten. Spätestens Ende 2010 war die B. nicht mehr imstande, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu begleichen. Obwohl dem Angeklagten bewusst war, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig und er daher verpflichtet war, binnen drei Wochen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen zu beantragen, leitete er keine dementsprechenden Schritte ein (Fall 1 der Anklageschrift).

4 Die B. war auch in der Folgezeit nicht in der Lage, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Angeklagte, der um die wirtschaftliche Krise des Unternehmens wusste, unterließ es, die Jahresbilanzen für die Geschäftsjahre 2012 und 2013 selbst aufzustellen oder – wie bei den im Februar 2011 und im August 2012 aufgestellten Bilanzen für die Jahre 2009 und 2010 – die Aufstellung durch einen Steuerberater zu veranlassen (Fall 26 und 27 der Anklageschrift).

5 Im Mai 2014 stellte seine seit 2009 als „Strohgeschäftsführerin“ fungierende Mutter den bis zum 21. Januar 2011 fälligen Insolvenzantrag, nachdem die Staatsanwaltschaft ihr dies im Rahmen einer Durchsuchung angeraten hatte. Jedenfalls bis Ende Juni 2014 wurde kein Insolvenzverwalter bestellt. Im Mai 2015 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. eröffnet.

6 b) Auf dieser tatsächlichen Grundlage hat das Landgericht den Angeklagten wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 InsO (Fall 1 der Anklageschrift) und vorsätzlichen Bankrotts nach § 283 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b StGB in zwei Fällen (Fälle 26 und 27 der Anklageschrift) verurteilt.

7 2. Soweit die Wirtschaftsstrafkammer den Angeklagten freigesprochen hat (Fälle 2 bis 25 der Anklageschrift), liegt dem Folgendes zugrunde:

8 a) Über die zur Verurteilung gelangten Taten hinaus hatte die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen, im Zusammenhang mit der von der B. als Generalübernehmerin zugesagten Errichtung einer Wohnanlage einen Betrug nach § 263 StGB zulasten der P. Pensionskasse (Fall 2 der Anklageschrift) und Straftaten nach § 2 BauFordSiG zum Nachteil von an dem Bauvorhaben beteiligten Subunternehmern (Fälle 3 bis 25 der Anklageschrift) begangen zu haben.

- 9 Er soll zum einen die B. der P. Pensionskasse bei Abschluss des Generalübernehmervertrags am 21. Februar 2011 (Baufauftragsvolumen: 3.990.000 Euro) der Wahrheit zuwider als ein erfolgreiches Unternehmen mit ausreichenden liquiden Mitteln präsentiert und die Bauherrin über die schwierige wirtschaftliche Lage der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgesetzten B. in Unkenntnis gelassen haben. Aufgrund des irrumsbedingten Vertragschlusses habe die getäuschte Pensionskasse Abschlagszahlungen von fast 2.700.000 Euro an die B. geleistet. Von diesen Geldern soll der Angeklagte – wie von Anfang an beabsichtigt – rund 443.000 Euro für private Zwecke und zur Begleichung nicht mit dem Bauvorhaben in Zusammenhang stehender Forderungen verwendet haben. Der P. Pensionskasse sei daher schon bei Vertragsschluss ein Gefährdungsschaden in entsprechender Höhe entstanden (Fall 2 der Anklageschrift).
- 10 Zum anderen soll der Angeklagte für die B. zur Umsetzung des mit der P. Pensionskasse vereinbarten Bauvorhabens Subunternehmer mit verschiedenen Gewerken beauftragt und dies der Bauherrin angezeigt haben. Obwohl er gewusst habe, dass er die Zahlungen der P. Pensionskasse an die B. fast vollständig für die Erfüllung der Forderungen der Subunternehmer hätte einsetzen müssen, habe er jedenfalls in Höhe von gut 120.000 Euro Gelder nicht für deren Bezahlung verwendet (Fälle 3 bis 25 der Anklageschrift).
- 11 b) Das Landgericht hat das Hauptverfahren lediglich in den Fällen 1, 2, 26 und 27 der Anklageschrift eröffnet und die Anklage nur in diesem Umfang zur Hauptverhandlung zugelassen; im Übrigen hat es die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt. Auf die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin hat das Oberlandesgericht das Hauptverfahren hinsichtlich der Anklagevorwürfe 3 bis 25 eröffnet und die Anklage auch insoweit – allerdings

abweichend von der Anklage rechtlich jeweils als Betrug gewürdigt – zur Hauptverhandlung zugelassen. Betreffend den Fall 2 der Anklagevorwürfe hat es den Beschluss des Landgerichts dahingehend geändert, dass dem Angeklagten „neben der Begehung eines Betruges wenigstens die Begehung einer Straftat gemäß § 2 BauFordSiG vorzuwerfen“ sei.

- 12 c) Das Landgericht hat den Angeklagten im Fall 2 der Anklageschrift aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, weil ein für eine Verurteilung wegen vollendeten Eingehungsbetrugs erforderlicher Schaden im Sinne einer schadensgleichen Vermögensgefährdung bei der P. Pensionskasse nicht eingetreten sei. An einer Verurteilung wegen versuchten Betrugs hat sich das Landgericht gehindert gesehen, weil es Feststellungen, die eine Täuschungshandlung hätten belegen können, nicht habe treffen können. Insbesondere sei nicht festzustellen gewesen, dass sich der Angeklagte zum Zeitpunkt des Abschlusses des Generalübernehmervertrags vorgestellt habe, „Abschlagszahlungen gänzlich ohne die Erbringung von Vorleistungen zu erlangen“. Eine Verurteilung wegen einer Straftat nach § 2 BauFordSiG sei nicht in Betracht gekommen, weil eine solche Tat nicht von der Anklageschrift umfasst sei. Vielmehr handele es sich bei dem in der Anklage bezeichneten Eingehungsbetrag nach § 263 StGB zum Nachteil der P. Pensionskasse und der in Rede stehenden Straftat nach § 2 BauFordSiG um zwei verschiedene prozessuale Taten im Sinne des § 264 StPO. Dafür spreche, dass die beiden Tatbestände auf verschiedene zeitliche Anknüpfungspunkte abstellten und nicht miteinander vergleichbare Tat handlungen enthielten. Während der Eingehungsbetrag eine Täuschungshandlung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraussetze, sei für eine Straftat nach § 2 BauFordSiG die spätere zweckwidrige Verwendung der aufgrund des Vertrages erhaltenen Baugelder maßgebend.

13 Von den Anklagevorwürfen 3 bis 25 hat das Landgericht den Angeklagten aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Etwaige Betrugsvorwürfe zum Nachteil der vom Angeklagten beauftragten Subunternehmer seien nicht vom Anklagesatz umfasst, da aus diesem weder Inhalt noch Ort und Zeit etwaiger Täuschungshandlungen hervorgingen. Eine „Subsumtion des § 2 BauFordSiG“ ließen die Tatvorwürfe nicht zu, da der Anklageschrift lediglich ausstehende Rechnungsbeträge der Subunternehmer, nicht aber eine zweckwidrige Verwendung der von der P. Pensionskasse für das Bauvorhaben geleisteten Abschlagszahlungen zu entnehmen seien.

II.

14 Die Revision des Angeklagten erzielt lediglich einen geringfügigen Erfolg zum Strafausspruch.

15 1. Entgegen der in der Revisionsbegründung dargelegten Auffassung des Beschwerdeführers begegnet der Schuldspruch wegen vorsätzlichen Bankrotts keinen rechtlichen Bedenken. Zwar sind bei der Sachverhaltsdarstellung nicht ausdrücklich tatsächliche Umstände geschildert, welche die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Erstellung der Jahresbilanzen für die Jahre 2012 und 2013 belegen. Diese Tatbestandsvoraussetzungen des § 283 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b StGB (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2011 – 1 StR 354/11, NStZ 2012, 511) sind aber dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen. Denn das Landgericht durfte – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat – rechtlich unbedenklich darauf abstellen, dass der Angeklagte angesichts jahrelanger einschlägiger Berufserfahrungen und seiner – zeitweise offiziellen – Geschäftsführertätigkeit für die B. selbst in der Lage war, die Jahresbilanzen zu erstellen. Auf die Frage, ob der Angeklagte mit Einkünften der B.

aus kleineren Planungsarbeiten und Zuschüssen aus dem Privatvermögen seiner Mutter Rücklagen für die Beauftragung eines Steuerberaters hätte bilden können und müssen, kommt es mithin nicht an (vgl. BGH, aaO).

- 16 2. Auch der Strafausspruch hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung weitgehend stand. Lediglich die Kompensation für die festgestellte rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bedarf der Korrektur. Das Landgericht hat im Tenor bestimmt, dass von der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe ein Monat als vollstreckt gilt. Ausweislich der Urteilsgründe ist es von einer Verzögerung von zwei Jahren ausgegangen und hat angesichts dessen zwei Monate für vollstreckt erklärt. Anhand des Urteils selbst ist dieser Widerspruch nicht aufzulösen. Es kann deshalb insoweit keinen Bestand haben. Der Senat ändert die Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO zugunsten des Angeklagten selbst, weil er ausschließen kann, dass das Landgericht einen großzügigeren Abschlag vorgenommen hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2012 – 2 StR 544/11, NStZ-RR 2012, 179, 180).

III.

- 17 Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Der Freispruch des Angeklagten in den Fällen 2 bis 25 der Anklageschrift hält revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand.

- 18 1. Das Urteil des Landgerichts entspricht schon nicht den Anforderungen, die gemäß § 267 Abs. 5 Satz 1 StPO an ein freisprechendes Urteil zu stellen sind.

- 19 a) Spricht das Tatgericht den Angeklagten frei, muss es – nach der Schilderung des Tatvorwurfs – in der Regel in einer geschlossenen Darstellung die als erwiesen angesehenen Tatsachen feststellen und davon ausgehend darlegen, dass sich diese Vorwürfe entweder aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen nicht bestätigt haben. Denn es ist Aufgabe der Urteilsgründe, dem Revisionsgericht auf diese Weise eine umfassende Nachprüfung der freisprechenden Entscheidung zu ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2021 – 4 StR 457/20 mwN). Bei einem Freispruch aus tatsächlichen Gründen – wie hier im Fall 2 – muss zudem in der Beweiswürdigung dargelegt werden, aus welchen Gründen die für einen Schuldspruch erforderlichen – zusätzlichen – Feststellungen zur objektiven und subjektiven Tatseite nicht getroffen werden konnten (vgl. BGH, Urteile vom 27. Februar 2020 – 4 StR 568/19, NStZ 2021, 121, 122; vom 22. Mai 2019 – 5 StR 36/19, NStZ-RR 2019, 254).
- 20 b) Diesen Mindestanforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. Unmittelbar im Anschluss an die Schilderung des betreffenden Teils des Anklagesatzes folgen rechtliche Erwägungen, die hinsichtlich des Falles 2 der Anklageschrift mit lediglich rudimentären Tatsachenfeststellungen zum Generalübernehmervertrag und bloßen beweiswürdigenden Behauptungen zum Fehlen einer Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB durchsetzt sind. Betreffend die Tatvorwürfe 3 bis 25 hat sich das Landgericht mit der Feststellung begnügt, dass die Anklageschrift eine rechtliche Subsumtion nicht zuließe, da ihr weder Täuschungshandlungen im Sinne des § 263 StGB noch eine von § 2 BauFordSiG vorausgesetzte zweckwidrige Verwendung von Baugeld zu entnehmen seien. Angesichts dessen ist es dem Senat – auch unter Heranziehung der zu den verurteilten Taten getroffenen Feststellungen – nicht möglich, den Teilfreispruch anhand der Urteilsgründe umfassend rechtlich nachzuprüfen.

- 21 Ein Fall, in dem Feststellungen zum eigentlichen Tatgeschehen in Gänze nicht möglich wären (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 6. April 2005 – 5 StR 441/04, NStZ-RR 2005, 211), liegt nicht vor.
- 22 2. Das Landgericht hat zudem die unter den Ziffern 2 bis 25 der – teils mit rechtlichen Änderungen – zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage aufgeführten Taten entgegen § 264 StPO nicht unter allen rechtlich relevanten Gesichtspunkten geprüft und daher gegen die Kognitionspflicht verstoßen.
- 23 a) Die Kognitionspflicht gebietet, dass der durch die zugelassene Anklage abgegrenzte Prozessstoff durch vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen. Fehlt es daran, so stellt dies einen sachlich-rechtlichen Mangel dar (st. Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 10. Juni 2020 – 5 StR 435/19; vom 30. September 2020 – 5 StR 99/20, NStZ-RR 2020, 377, 378).
- 24 Bezugspunkt dieser Prüfung ist die Tat im Sinne von § 264 StPO, also ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Die Tat als Prozessgegenstand ist dabei nicht nur der in der Anklage umschriebene und dem Angeklagten darin zur Last gelegte Geschehensablauf; vielmehr gehört dazu das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorgang nach der Auffassung des Lebens ein einheitliches Vorkommnis bildet. Die prozessuale Tat wird in der Regel durch Tatort, Tatzeit und das Tatbild umgrenzt und insbesondere durch das Täterverhalten sowie die ihm innewohnende

Angriffsrichtung und durch das Tatopfer bestimmt (st. Rspr., vgl. BGH, aaO). Liegen nach dieser Maßgabe verschiedene Lebenssachverhalte und mithin mehrere selbständige prozessuale Taten vor, so sind diese Gegenstand der Urteilsfindung, wenn sich nach dem aus der Anklageschrift erkennbaren Willen der Staatsanwaltschaft ergibt, dass sie sämtlich einer Aburteilung zugeführt werden sollen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2020 – 2 StR 358/20).

- 25 b) Gemessen daran hätte das Landgericht sich nicht darauf beschränken dürfen, die vom Teilfreispruch betroffenen Tatvorwürfe im Fall 2 der Anklageschrift nur unter dem Aspekt des Eingehungsbetruges zum Nachteil der P. Pensionskasse und in den Fällen 3 bis 25 der Anklageschrift einer Strafbarkeit nach § 2 BauFordSiG in den Blick zu nehmen.
- 26 aa) Dem Angeklagten lag nach dem in den Fällen 2 bis 25 der zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage aufgeführten Lebenssachverhalt zur Last, bei dem Abschluss eines Generalübernehmervertrags im Februar 2011 hinsichtlich der Errichtung einer bestimmten Wohnanlage die von ihm vertretene B. der P. Pensionskasse als Bauherrin gegenüber wahrheitswidrig als zahlungsfähiges Unternehmen dargestellt und eine ausschließlich dem Vertragszweck entsprechende Verwendungsabsicht des Baugeldes vorgespiegelt zu haben. Wie von Anfang an beabsichtigt, habe er das seit März 2011 abschlagsweise von der getäuschten Bauherrin ausbezahlte Baugeld in Höhe von gut 443.000 Euro für die Befriedigung anderer Gläubiger der seit Ende 2010 zahlungsunfähigen B. und private Zwecke verwendet (Fall 2). „Jedenfalls“ Forderungen von 22 an dem Bauvorhaben beteiligten Subunternehmern in Höhe von insgesamt rund 120.000 Euro seien nicht von der B. beglichen worden (Fälle 3 bis 25).

27

bb) Danach hätte das Landgericht zum einen prüfen müssen, ob sich der Angeklagte in der unter Ziffer 2 der Anklageschrift aufgeführten Tat wegen zweckwidriger Verwendung von Baugeld nach § 2 BauFordSiG strafbar gemacht hat. Denn dem Angeklagten war – neben einem Eingehungsbetrug zum Nachteil der P. Pensionskasse – vorgeworfen worden, seit März 2011 abschlagsweise nach Maßgabe des Baufortschritts von der Bauherrin an die B. als Generalübernehmer ausbezahlte Baugelder in erheblichem Umfang nicht zur Befriedigung der an dem im Generalübernehmervertrag beschriebenen Bauvorhaben beteiligten Subunternehmer verwendet zu haben, obwohl die B. seit Ende 2010 nicht mehr in der Lage war, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Wer aber Baugeld im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 2 BauFordSiG zur Zeit der Zahlungseinstellung zweckwidrig verwendet und dadurch die Baugeldgläubiger benachteiligt, macht sich nach § 2 BauFordSiG strafbar (vgl. zu den Tatbestandsvoraussetzungen MüKoStGB/Weyand, 3. Aufl., BauFordSiG § 2 Rn. 8 ff.; Coen in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 207. EL, Stand: März 2016, BauFordSiG, § 1 Rn. 28, 42 ff., § 2 Rn. 8; GJW/Reinhart, 2. Aufl., BauFordSiG, § 2 Rn. 5 ff.; Busch in Greeve/Leipold, Handbuch des Baustrafrechts, § 49 Rn. 34 ff.). Dass die Benachteiligung der Subunternehmer als Baugeldgläubiger nicht ausdrücklich bei der Sachverhaltsdarstellung erwähnt ist, führt nicht dazu, dass die Pflicht des Landgerichts zur erschöpfenden Würdigung des in der zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage beschriebenen Tatvorwurfs entfallen wäre. Denn angesichts der andauernden wirtschaftlichen Krise der B., der lediglich „geringen Gewinnmarge“ (UA S. 17) bei dem Bauvorhaben einerseits und der zweckwidrigen Verwendung von über 16 Prozent des ausbezahlten Baugeldes andererseits sowie des – unter Ziffer 3 bis 25 der Anklage geschilderten – Umstandes, dass 22 Gläubiger nicht befriedigt wurden, ist es jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Merkmal der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 2 BauFordSiG vorliegen könnte (vgl. hierzu MüKoStGB/Weyand,

aaO, Rn. 38; GJW/Reinhart, aaO, Rn. 17 f.; Schork/Fingerle in ERST, Wirtschaftsstrafrecht § 2 BauFordSiG Rn. 24 ff.).

28 Zu Recht weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass das Landgericht zum anderen hätte erörtern müssen, ob sich der Angeklagte wegen Bankrotts nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht hat, da ihm unter Ziffer 2 der Anklage auch vorgeworfen worden war, trotz Zahlungsunfähigkeit und -einstellung der B. zum Ende des Jahres 2010 erhebliche Teile der seit März 2011 eingehenden Baugelder auf Privatkonten verschoben zu haben (vgl. zum Verhältnis zu § 2 BauFordSiG LK/Tiedemann, 12. Aufl., § 283 Rn. 241; MüKoStGB/Weyand, aaO, Rn. 43; Richter in Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 7. Aufl., Rn. 83.107; GJW/Reinhart, aaO, Rn. 25; Coen, aaO, Rn. 17; Busch, aaO, § 49 Rn. 53). Zudem hätte es prüfen müssen, ob der Angeklagte hierdurch eine Untreue nach § 266 StGB zum Nachteil der B. begangen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2012 – 3 StR 118/11, NJW 2012, 2366, 2369).

29 cc) Das Landgericht hätte – worauf schon das Oberlandesgericht in dem der Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die teilweise Nichteröffnungsentscheidung des Landgerichts stattgebenden Beschluss hingewiesen hat – zudem prüfen müssen, ob sich der Angeklagte wegen Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB zum Nachteil der unter Ziffer 3 bis 25 der Anklageschrift bezeichneten Subunternehmer strafbar gemacht hat. Zwar ist im konkreten Anklagesatz nicht ausdrücklich geschildert, dass der Angeklagte bei deren Beauftragung über die Leistungsfähigkeit oder -willigkeit getäuscht haben soll. An anderer Stelle der auch insoweit zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage ist aber ausgeführt, dass der Angeklagte „von vornherein beabsichtigt“ und „geplant“ habe, einen erheblichen Teil der Abschlagszahlungen nicht für das Bauprojekt zu verwenden. Danach ist der

Anklageschrift in ihrer Gesamtheit zu entnehmen, dass der Angeklagte die konkret bezeichneten Subunternehmer bei dem jeweiligen Vertragsschluss darüber getäuscht haben soll, imstande und willens zu sein, den Werklohn zu entrichten. Auch die Tatzeit ist noch hinreichend beschrieben, da die Auftragsvergaben und die damit einhergehenden möglichen Täuschungshandlungen zwischen dem Abschluss des Generalübernehmervertrags im Februar 2011 mit der Bauherrin und der in der Anklage zeitlich konkret bestimmten Rechnungsstellung durch die jeweiligen Subunternehmer von Mai 2011 und April 2013 stattgefunden haben müssen. Das – vom Landgericht zu Recht kritisierte – Fehlen der Beschreibung der näheren Umstände der Beauftragung der Subunternehmer steht der Wirksamkeit der Anklage nicht entgegen, weil dies lediglich ein Informationsdefizit darstellt, welches das Tatgericht durch entsprechende Hinweise beheben kann (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2011 – 1 StR 302/11 [in NStZ 2012, 523, 524 nicht vollständig abgedruckt]).

30 dd) Soweit das Landgericht sich schon deshalb an einer Verurteilung wegen zweckwidriger Verwendung von Baugeld nach § 2 BauFordSiG (Fall 2 der Anklageschrift) und Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB zum Nachteil der in der Anklageschrift bezeichneten Subunternehmer (Fälle 3 bis 25 der Anklageschrift) gehindert gesehen hat, weil es sich hierbei um andere prozessuale Taten im Sinne des § 264 StPO handele, hat es seiner Prüfung einen verkürzten Tatbegriff zugrunde gelegt.

31 (1) Das Landgericht hat seine Auffassung in erster Linie damit begründet, dass ein Eingehungsbetrug nach § 263 StGB eine Täuschungshandlung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraussetze, während die zweckwidrige Verwendung von Baugeld nach § 2 BauFordSiG maßgebend auf einen späteren Zeitpunkt abstelle. Für die Verwirklichung mehrerer Straftatbestände im Rahmen

einer prozessualen Tat im Sinne des § 264 StPO kommt es jedoch nicht entscheidend darauf an, ob sich die tatbestandlichen Ausführungshandlungen überschneiden. Dies kann lediglich für die Frage einer tateinheitlichen Verwirklichung und daher für das Vorliegen einer Tat im materiellen Sinne nach § 52 StGB von Bedeutung sein. Mehrere sachlich-rechtlich selbständige Handlungen im Sinne von § 53 Abs. 1 StGB können eine einheitliche prozessuale Tat im Sinne von § 264 Abs. 1 StPO bilden (vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2020 – 2 StR 358/20).

32 (2) Ferner hat sich das Landgericht darauf gestützt, dass die beiden Tatbestände unterschiedliche Schutzrichtungen aufwiesen. Insoweit verkennt es aber, dass die dem Verhalten des Angeklagten innewohnende Angriffsrichtung jeweils dahinging, erhebliche Teile des Baugelds für andere (eigene) Zwecke als die vertraglich vorgesehenen zu verwenden.

33 (3) Soweit es sich darauf zurückgezogen hat, die Staatsanwaltschaft sei ausweislich der in der Anklageschrift vorgenommenen rechtlichen Bewertung der unter Ziffer 2 bis 25 aufgeführten Tatvorwürfe selbst davon ausgegangen, dass es sich bei dem als Betrug nach § 263 StGB bewerteten Geschehen einerseits und dem als zweckwidrige Verwendung von Baugeld nach § 2 BauFordSiG gewürdigten Sachverhalt andererseits um verschiedene prozessuale Taten handle, hat es verkannt, dass das Tatgericht nicht an eine – gegebenenfalls unzutreffende – rechtliche Beurteilung der Staatsanwaltschaft gebunden ist (§ 155 Abs. 2, § 264 Abs. 2 StPO). Zudem sind mehrere prozessuale Taten insgesamt Gegenstand der Urteilsfindung, wenn sich – wie hier – nach dem aus der Anklageschrift erkennbaren Willen der Staatsanwaltschaft ergibt, dass sie sämtlich einer Aburteilung zugeführt werden sollen (BGH, aaO).

34 3. Das Urteil beruht auf den aufgezeigten Rechtsfehlern (§ 337 Abs. 1 StPO), weil der Senat nicht ausschließen kann, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Bewertung zu einer Verurteilung des Angeklagten in den unter Ziffer 2 bis 25 der zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage aufgeführten Tatvorwürfen gelangt wäre.

Gericke

Berger

Köhler

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Kiel, LG, 18.12.2019 - 545 Js 58406/13 3 KLS 11/17