

Nachschlagewerk: ja  
BGHSt: nein  
Veröffentlichung: ja

---

StGB § 263 Abs. 1, § 13 Abs. 1

Zur Garantenpflicht bei Verkauf eines Grundstücks als Bauland.

BGH, Urt. vom 25. Juli 2000 - 1 StR 162/00 - LG Stuttgart



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 162/00

vom

25. Juli 2000

in der Strafsache

gegen

wegen Betrugs

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. Juli 2000,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Granderath,

Nack,

Dr. Wahl,

Dr. Boetticher,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 21. Dezember 1999 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

Nach den Feststellungen verkaufte der Angeklagte mit notariell beurkundetem Vertrag vom 23. Januar 1992 zwei in Sch. gelegene Anwesen zu einem Gesamtpreis von 1.600.000 DM an die Geschädigte als Geschäftsführerin und Gesellschafterin einer Bauträgergesellschaft. Es handelt sich um das Grundstück Stuttgarter Straße 49, das rund 300.000 DM wert war und das 10,86 Ar große Grundstück Christofstraße 10, dessen Wert die Beteiligten mit rund 1.300.000 DM ansetzten und das im hinteren Bereich mit einem Haus mit einer Wohnfläche von ca. 1.000 qm bebaut werden sollte. Dieses Anwesen hatte die Geschädigte, die an damals sehr knappem Bauträgergrund stark interessiert war, erst wenige Tage zuvor - am 18. Januar 1992 - besichtigt. Sie wollte sich noch bei der Gemeindeverwaltung über das Maß der Bebaubarkeit versichern, erreichte aber bis zum Notartermin den Sachbearbeiter nicht. Die erste Kaufpreisrate von 500.000

DM bezahlte sie, wie vereinbart, einige Wochen nach Vertragsschluß. Vor Fälligkeit der zweiten Rate von 1.100.000 DM stellte sich heraus, daß der angestrebten Bebauung baurechtliche Hindernisse entgegenstanden. Die genannte Gemeinde, die schon einige Zeit vor Abschluß des Kaufvertrags in einem noch nicht veröffentlichten städtebaulichen Rahmenplan intern für baurechtliche Entschließungen in diesem Gebiet eine "grüne Lunge" vorgesehen hatte, beschloß die Aufstellung eines Bebauungsplans, der den hinteren Teil des Grundstücks Christofstraße 10 als private Grünfläche auswies, und erließ eine entsprechende Veränderungssperre.

Um dem Angeklagten zu seinem Geld und der Geschädigten zu ihrem Baugrund zu verhelfen, schlossen beide am 7. September 1992 einen schriftlichen Tauschvertrag, nach dem sie, wenn sie nicht innerhalb von zwei Jahren das Anwesen wie gewünscht bebauen kann, von ihm ein geeignetes anderes Baugrundstück erhalten sollte. Daraufhin überwies die Geschädigte den Restkaufpreis. Später berief sich der Angeklagte auf die Formnichtigkeit dieses vom Notar nicht beurkundeten, sondern nur beglaubigten Vertrags.

In diesem Zusammenhang legte die gerichtlich zugelassene Anklage dem Angeklagten zwei Taten zur Last: Bei den Vertragsverhandlungen habe er der Geschädigten vorgespiegelt, das Grundstück Christofstraße 10 dürfe im rückwärtigen Teil bebaut werden; im Vertrauen hierauf habe diese den Betrag von 500.000 DM an ihn bezahlt. Nachdem die Geschädigte erfahren hatte, mit der geplanten Bebauung sei die Gemeinde nicht einverstanden, habe er ihr zum Schein andere Grundstücke zum Austausch angeboten, um sie so zu der Auszahlung des Restbetrages von 1.100.000 DM zu bewegen.

Was den zuletzt genannten Vorwurf angeht, ist das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt worden. Wegen im ersten Fall begangenen Betrugs hat das Landgericht den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten bei Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt.

Mit seiner Revision, die sich auf die Sachrüge und eine Aufklärungsrüge zum entstandenen Schaden stützt, erstrebt der Angeklagte seine Freisprechung. Das Rechtsmittel hat Erfolg. Die Verfahrensrüge bedarf keiner Erörterung, weil ein sachlich-rechtliches Bedenken der Revision - das der Generalbundesanwalt teilt - durchgreift.

## II.

1. Das Landgericht macht dem Angeklagten zum Vorwurf, er habe die Geschädigte getäuscht mittels Unterlassens der Angabe der ihm bekannten wahren Tatsache, "daß auf dem als Bauplatz verkauften Grundstück eine Grünzone geplant war"; dies habe bei einem tatsächlichen Wert des Anwesens von 300.000 DM zu einem Schaden von einer Million DM geführt. Eine entsprechende Garantienpflicht ist jedoch nicht hinreichend dargetan.

Begehen durch Unterlassen ist nach § 13 Abs. 1 StGB nur dann strafbar, wenn der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht. Während bei den Begehungsdelikten die objektive Zurechnung auf der Verursachung des tatbestandsmäßigen Erfolgs beruht, reicht bei den unechten Unterlassungsdelikten die Tatsache, daß eine mögliche Handlung den Erfolg verhindert hätte, nicht aus, um die Beeinträchtigung des Rechtsguts jedem Hand-

lungsfähigen als von ihm zu verantwortendes Unrecht zur Last legen zu können. Vielmehr muß ein besonderer Rechtsgrund nachgewiesen werden, wenn jemand ausnahmsweise dafür verantwortlich gemacht werden soll, daß er es unterlassen hat, zum Schutz fremder Rechtsgüter positiv tätig zu werden. Die Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun setzt deshalb voraus, daß der Täter als "Garant" für die Abwendung des Erfolgs einzustehen hat. Alle Erfolgsabwendungspflichten beruhen auf dem Grundgedanken, daß eine bestimmte Person in besonderer Weise zum Schutz des gefährdeten Rechtsguts aufgerufen ist und daß sich alle übrigen Beteiligten auf das helfende Eingreifen dieser Person verlassen und verlassen dürfen (Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. S. 620).

Ob eine solche Garantenposition besteht, die es rechtfertigt, das Unterlassen der Schadensabwendung dem Herbeiführen des Schadens gleichzustellen, ist nicht nach abstrakten Maßstäben zu bestimmen, mögen sich auch in der Rechtsprechung verschiedene Entstehungsgründe für eine Garantenpflicht herausgebildet haben. Die Entscheidung hängt letztlich von den Umständen des Falles ab; dabei bedarf es einer Abwägung der Interessenlage und des Verantwortungsbereichs der Beteiligten. Vertragliche Pflichten aus gegenseitigen Rechtsgeschäften reichen demgemäß nicht ohne weiteres zur Begründung einer strafbewehrten Garantenpflicht aus (BGHSt 39, 392, 399). Das gilt erst recht für vorvertragliche Pflichten in Fällen, in denen das Gesetz wie § 313 Satz 1 BGB den Vertragsabschluß selbst einer besonderen Form unterwirft, die dem Schutz der Beteiligten vor Übereilung dient. Im Rahmen vertraglicher Beziehungen setzt eine strafrechtlich relevante Aufklärungspflicht voraus, daß besondere Umstände vorliegen wie etwa ein besonderes Vertrauensverhältnis oder eine ständige Geschäftsverbindung - Situationen, in denen der eine darauf angewiesen ist, daß ihm der andere die für seine Entschlie-

ßung maßgebenden Umstände offenbart (BGH GA 1967, 94 f.; wistra 1988, 262 f.; ebenso Lackner in LK 10. Aufl. § 263 Rdn. 63 sowie Cramer in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 263 Rdn. 22, 23; zur Gefahrerhöhung durch Verschweigen anderweitiger Unfallversicherungen vgl. BGH NJW 1985, 1563 f.).

Die Strafkammer leitet die Pflicht des Angeklagten, die Geschädigte über die eingeschränkte Bebaubarkeit zu informieren, daraus her, daß er der Eigentümer des Grundstücks und Verkäufer von Bauland war. Diese Erwägung genügt hier nicht zur Annahme einer Garantienpflicht in dem vom Senat dargelegten Sinn. Bei der Strafzumessung berücksichtigt das Landgericht zugunsten des Angeklagten, daß "die Geschädigte ein ganz erhebliches Mitverschulden trifft, weil sie, obwohl sie erkannte, daß das Grundstück zusammen mit anderen eine grüne Lunge im Ort bildet, sich nicht - wie andere auch - bei der Gemeinde vergewisserte". Diesen Gesichtspunkt - das von der Geschädigten eingegangene Risiko der Unbebaubarkeit - hätte das Gericht schon bei der nach § 13 Abs. 1 StGB vorzunehmenden Wertung in seine Betrachtung einbeziehen müssen. In diesem Zusammenhang hätten objektive und subjektive Umstände tatrichterlicher Erörterung bedurft:

Zur Zeit des Vertragsschlusses bestand weder ein Bebauungsplan, der die Bebauung des Kaufgrundstücks im hinteren Teil untersagte, noch eine entsprechende Veränderungssperre. Gemäß § 34 Abs. 1 des Baugesetzbuchs (BauGB) wäre das innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile gelegene Vorhaben zulässig gewesen, "wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt" und die Erschließung gesichert ist. Diese Merkmale hätten vor Abschluß des Kaufvertrags geklärt werden können. In einem solchen Fall entscheidet über die Zulässigkeit eines Vorhabens die Baugenehmigungsbehörde

"im Einvernehmen mit der Gemeinde" (§ 36 Abs. 1 BauGB); dieses Einvernehmen darf nach § 36 Abs. 2 BauGB nur aus den gesetzlich genannten Gründen versagt werden. Gemäß einem noch nicht veröffentlichten städtebaulichen Rahmenplan war zwar bereits bei Vertragsschluß, wie der Angeklagte wußte, im hinteren Bereich des Kaufgrundstücks eine grüne Freifläche vorgesehen. Dabei handelt es sich indes nur um eine interne Richtlinie für den Gemeinderat bei Entschließungen über das Einvernehmen der Gemeinde, nicht um eine verbindliche Regelung. Die von der Geschädigten ins Auge gefaßte Bebauung war zweifelhaft, aber nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. auch BGH GA 1965, 208).

Als Geschäftsführerin einer Bauträgergesellschaft übte die Geschädigte, worauf die Revision hinweist, eine Tätigkeit aus, für die sie gemäß § 34c Abs. 1 der Gewerbeordnung der Erlaubnis der zuständigen Behörde bedurfte. Von ihr war also eine besondere Sachkunde im Immobiliengeschäft zu erwarten. Es kommt hinzu, daß sie das Anwesen besichtigt hatte, die tatsächlichen Verhältnisse mithin kannte und daß sie es offen übernommen hatte, sich bei der Gemeinde noch über das Maß der möglichen Bebauung zu erkundigen. Obwohl es ihr nicht gelungen war, diese Auskunft einzuholen, schloß sie in Anwesenheit des früheren Mitangeklagten (das gegen diesen gerichtete Verfahren ist gemäß § 153a StPO eingestellt worden) den notariell beurkundeten Kaufvertrag mit dem Angeklagten.

Bei dieser Sachlage kann die Verurteilung des Angeklagten nicht bestehen bleiben.

2. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden (§ 354 Abs. 1 StPO; vgl. BGH wistra 2000, 257, 258). Es liegt nahe, daß in einer erneuten Hauptver-

handlung Tatsachen festgestellt werden, die eine Verurteilung des Angeklagten zu tragen vermögen.

Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, daß der Angeklagte den hinteren Teil des Anwesens "als Bauland zum entsprechenden Preis verkaufte" und daß der Vertrag "nach dem Willen aller" den Baulandpreis für das gesamte Grundstück enthielt. Angesprochen wird auch eine Verhandlung, bei welcher "bei der Geschädigten mangels eingeholter Auskunft der Gemeinde noch bestehende Zweifel über das Maß der möglichen Bebauung" in Anwesenheit des Angeklagten und eines Beraters zerstreut wurden. All dies gibt Anlaß, in der neuen Verhandlung zu prüfen, ob der Angeklagte ausdrücklich oder zumindest durch schlüssiges Verhalten und damit *a k t i v* die Geschädigte über die Bebaubarkeit des Anwesens getäuscht hat (zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen vgl. Jescheck in LK 11. Aufl. vor § 13 Rdn. 90). Für die vom Landgericht vorgenommenen Wahrunterstellungen wird dabei kaum Raum sein. Bei der neuen Entscheidung wird es sich auch empfehlen, den wesentlichen Inhalt des notariellen Kaufvertrags mitzuteilen und dessen Zweck zu erläutern.

An der Erfüllung des Betrugstatbestands ändert sich im übrigen nichts dadurch, daß die Geschädigte bei hinreichend sorgfältiger Prüfung die Täuschung hätte erkennen können (BGHSt 34, 199, 201).

Schäfer

Granderath

Nack

Wahl

Boetticher