



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 275/12

vom
13. März 2013
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen Betrugs u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 13. März 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 2. Februar 2012 – auch soweit es die Mitangeklagte M. betrifft – mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Angeklagten verurteilt worden sind.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt:
- den Angeklagten A. wegen Betrugs in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren,
 - den Angeklagten W. wegen Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten und
 - den Angeklagten L. wegen Beihilfe zum Betrug zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten (Fall II. 1). Im Übrigen hat es den Angeklagten L. freigesprochen.

2 Die Vollstreckung der (Gesamt-)Freiheitsstrafen der Angeklagten W. und L. hat es jeweils zur Bewährung ausgesetzt.

3 Ferner hat das Landgericht festgestellt, dass

- bei dem Angeklagten A. hinsichtlich eines Betrages von 75.000 €
- bei dem Angeklagten W. hinsichtlich zweier Beträge von 2.116 € und 3.213,11 €

die Ansprüche Verletzter der Anordnung des Verfalls von Wertersatz entgegenstehen.

4 Die hiergegen gerichteten Revisionen der Angeklagten haben mit der Sachrüge Erfolg.

I.

5 1. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts zu Fall II. 1 der Urteilsgründe fasste der frühere Mitangeklagte Ak. spätestens Anfang des Jahres 2009 den Entschluss, einen Kredit zu erschleichen. Hierbei sollte eine scheinbar werthaltige Immobilie durch einen Mittelsmann zunächst angekauft und sodann an den Darlehensnehmer zu einem weit überhöhten und dem Wert der Immobilie nicht entsprechenden Preis weiterveräußert werden. Unter Vorlage des letzten Kaufvertrages sollte die finanzierende Bank zur Auszahlung einer höheren Darlehensvaluta veranlasst werden, wobei der nicht zur Abdeckung des Erstkaufpreises benötigte überschüssige Darlehensanteil als verdeckte Rückzahlung („kick-back“) an Ak. genutzt werden sollte.

6 Der in das Vorhaben eingeweihte Angeklagte A., der als Immobilienmakler tätig war, bot Ak. ein aufgrund hohen Sanierungsbedarfs schwer vermittelbares Zweifamilienhaus in D. zum Kauf an. Beide vereinbarten,

dass der Angeklagte A. das Objekt für 120.000 € ankaufen und für 260.000 € an Ak. weiterverkaufen sollte. Der Angeklagte A. stellte den Kontakt zu dem Angeklagten L. her, der als Berater für Baufinanzierungen bei der Bank in Da. tätig war. Diesem leitete der Angeklagte A. gefälschte Gehaltsbelege von Ak. zu, die einen monatlichen Nettolohn von 1.900 € auswiesen, obwohl Ak. nur einer Beschäftigung auf 400 € - Basis nachging. Von der Unrichtigkeit der Lohnabrechnungen hatte der Angeklagte L. keine Kenntnis. Er erkannte jedoch, dass ihm ohne Verfälschungen der Bonität des Ak. und der Wertigkeit des Objekts eine Kreditgewährung nicht möglich sein würde. Er wollte das Darlehen gleichwohl gewähren, um die Zielvorgaben der Bank zu erreichen und eine Beteiligung am Filial- und Mitarbeiterjahresbonus zu erhalten. Deshalb wies er die ihm von dem Angeklagten A. übersandten Fotos der Immobilie aufgrund des erkennbar starken Renovierungsbedarfs als unverwendbar zurück und erklärte dem Angeklagten A. zudem, er brauche einen Nachweis über eine Vermietung der leerstehenden Wohnung im Erdgeschoß. Daraufhin übersandte der Angeklagte A. dem Angeklagten L. Fotos einer neu renovierten anderen Wohnung aus seinem Maklerbestand sowie einen gefälschten Mietvertrag betreffend die Wohnung im Erdgeschoß. Der Angeklagte L. nahm beides zur Kreditakte und vermerkte wahrheitswidrig, in dem Objekt eine Innenbesichtigung durchgeführt zu haben. Auf der Grundlage dieser falschen wertbildenden Faktoren nahm der Angeklagte L., der nach den internen Richtlinien der Bank keine Kreditkompetenz im Baufinanzierungsbereich hatte, eine Wertermittlung vor, ohne einen Bewerter mit Kreditkompetenz einzuschalten. Hierbei ermittelte er einen Sach- und Beleihungswert des Objekts von 153.825 €. Ferner fertigte er ein internes Analyseblatt an und stellte in die beabsichtigte Finanzierung ein Kontoguthaben von 19.000 € sowie Eigenmittel in Höhe von 15.870 € ein, obwohl er wusste, dass beides nicht vorhanden war. Der Kreditakte fügte er eine

von Ak. blanko unterzeichnete Selbstauskunft bei und füllte diese entsprechend aus, um eine ausreichende Leistungsfähigkeit von Ak. darzustellen. Des Weiteren erstellte er einen Kreditentscheidungsbogen mit dem – jedem Bankmitarbeiter zugänglichen – technischen Kreditbearbeitungsprogramm der Bank, dem sog. Kreditmanager. Dort fügte er neben dem selbst ermittelten Objektwert und dem Einkommen nicht vorhandenes Eigenkapital von 15.900 € ein und erreichte eine Kreditrisikobewertung von knapp unter 50 Punkten. Wie von ihm beabsichtigt, ermöglichte eine solche Risikobewertung eine Kreditgewährung durch einen Bankmitarbeiter und den Kreditmanager „als zweites Augenpaar“, ohne einen Vorgesetzten hinzuzuziehen. Nachdem der Angeklagte L. auf diese Weise eine technische Freigabe erhalten hatte, ließ er den Darlehensvertrag über die Nettokreditsumme von 257.150 € ausfertigen (UA S. 14), obwohl er wusste, dass Ak. sich über den Kredit Bargeld verschaffen wollte und den Kredit, der nicht hinreichend gesichert war, nicht dauerhaft bedienen wollte.

7 Ak. unterzeichnete den Darlehensvertrag am 5. Juli 2009. Im Rahmen der Refinanzierung des Kreditengagements „Ak.“ lehnte der Kreditmanager nach einer Rekalibrierung Anfang Juli 2009 eine Kreditgewährung ab. Da zu diesem Zeitpunkt der Kreditvertrag bereits gezeichnet und an Ak. versandt war, erteilte der in einer höheren Abteilung der Bank tätige Zeuge T. eine weitere technische und kompetenzgerechte Genehmigung, ohne das Kreditengagement inhaltlich zu prüfen.

8 Wie beabsichtigt erhielt Ak. nach Auszahlung des Darlehens am 2. September 2009 einen Betrag von 58.000 € als „kick-back“-Zahlung, während dem Angeklagten A. nach Abzug des Ankaufpreises, der Vertragsnebenkosten und einer Provision von 10.000 € für einen Vermittler ein Betrag von ca. 62.000 € verblieb. Nachdem Ak. selbst keine Kreditzahlungen erbracht

hatte, kündigte die Bank das Darlehen. Das in dem sich anschließenden Zwangsversteigerungsverfahren eingeholte Gutachten bezifferte den Marktwert der Immobilie zum 4. August 2011 mit 133.000 €.

9 Mit der Beurkundung der beiden Kaufverträge beauftragte der Angeklagte A. den Angeklagten W., der über alle Umstände des Objektverkaufs informiert war und damit rechnete, dass Ak. auf diese Weise einen überhöhten Kredit erschleichen wollte, um den überschießenden Betrag für sich zu behalten. Die Beurkundung beider Kaufverträge erfolgte am 22. Juli 2009. Vereinbarungsgemäß erwarb der Angeklagte A. das Objekt zum Kaufpreis von 120.000 €, wobei der Kaufvertrag einen Passus enthielt, wonach der Angeklagte A. das Objekt „im Auftrag eines Dritten Akb.“ erwerbe. Wie beabsichtigt, hatten die Verkäufer des Wohnhauses keine Kenntnis von dem Weiterverkauf an Ak. . Im Anschluss daran beurkundete der Angeklagte W. den Erwerb der Immobilie durch Ak. für 260.000 € sowie die Grundschuldbestellung in gleicher Höhe. Für die Beurkundung der Kaufverträge erhielt der Angeklagte W. Honorarzahungen in Höhe von 1.529,32 € und 2.115,93 €.

10 b) Das Landgericht hat die Tat hinsichtlich des Angeklagten A. als Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) und hinsichtlich der Angeklagten L. und W. als Beihilfe hierzu (§§ 263 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB) gewertet. Als Schaden hat es die Differenz zwischen der Nettokreditsumme von 257.150 € und dem im August 2011 ermittelten Marktwert von 133.000 € sowie einer Wertminderung des Objekts in der Zeit von Juli 2009 bis August 2011 von ca. 24.000 € angenommen und den Schadensbetrag auf 100.000 € geschätzt.

11 2. a) Nach den Feststellungen des Landgerichts zu Fall II. 2 der Urteilsgründe brauchte die Schwägerin des Angeklagten A., die Mitangeklagte M., im Jahr 2009 Geld für einen Autokauf. Da sie nur ein befristetes

Arbeitsverhältnis hatte und aufgrund bereits bestehender Kreditverpflichtungen keine weiteren Konsumentenkredite mehr aufnehmen konnte, schlug der Angeklagte A. ihr einen kreditfinanzierten Immobilienerwerb vor, um in den Genuss weiterer Finanzmittel zu gelangen. Er beabsichtigte die Durchführung eines Kreditgeschäfts wie im Fall II. 1 der Urteilsgründe, wobei es ihm gleichgültig war, dass er sich auf Kosten seiner Schwägerin bereicherte. Der Angeklagte A. suchte eine Wohnung in Da. -K. und avisierte dem Angeklagten L. ein weiteres Kreditgeschäft. Der Angeklagte L. ging davon aus, dass der Angeklagte A. aufgrund des verwandtschaftlichen Verhältnisses zu der Mitangeklagten M. hier keine Krediterschleichung begehen wollte. Ohne dessen Wissen fälschte der Angeklagte A. den Arbeitsvertrag der Mitangeklagten M., indem er die Befristung löschte. Ferner wies er Eigenkapital der Mitangeklagten in Höhe von 45.000 € nach, das tatsächlich ihm gehörte. In diesem Fall übernahm der Zeuge N., der als Sachbearbeiter für Baufinanzierung bei der Bank in Da. tätig war, die weitere Abwicklung des Kreditantrags. Auf Veranlassung des Zeugen N., der die Befristung auf der vorgelegten Gehaltsbescheinigung bemerkt hatte, legte der Angeklagte A. eine von ihm gefälschte Erklärung des Arbeitgebers vor, wonach es sich um ein Versehen handele und das Arbeitsverhältnis unbefristet sei. Der Zeuge N. erstellte alternative Wertermittlungen, wobei er einmal einen nicht vorhandenen Carport in die Wertermittlung einstellte, das andere Mal beliebig überhöhte qm-Preise. Beide Wertermittlungen schlossen mit einem Beleihungswert von 106.500 €. Für die Bank unterzeichneten der Zeuge N. sowie ein weiterer Bankmitarbeiter den Darlehensvertrag. Die Mitangeklagte M. unterzeichnete den Darlehensvertrag am 11. September 2009. Das zur Krediterlangung erforderliche Eigenkapital von 30.700 € übergab der Angeklagte A. der Angeklagten M.

12 Mit Kaufvertrag vom 6. Oktober 2009 erwarb der Angeklagte A. die Wohnung für 50.000 €, nachdem sie zuvor erfolglos über mehr als zwei Jahre zu diesem Preis angeboten worden war. Anschließend verkaufte er sie für 116.000 € an die Mitangeklagte M. . Die notarielle Beurkundung der Kaufverträge und der Grundschuldbestellung in Höhe von 105.000 € nahm wiederum der Angeklagte W. vor, der über sämtliche Umstände der Kaufgeschäfte informiert war und damit rechnete, dass auch in diesem Fall eine Krediter-schleichung erfolgte. In den Kaufvertrag nahm er einen Passus auf, wonach der Angeklagte A. die Kaufsache „im Auftrag eines Dritten“ kaufe, der die Im-mobilie erwerben wolle. Am 30. Dezember 2009 wurde die Nettodarlehens-summe von 103.008,75 € ausgezahlt. Dem Angeklagten A. verblieb ein be-absichtigter Gewinn von etwa 25.000 €. Der Angeklagte W. erhielt für die Beurkundung der Verträge Honorare in Höhe von 677,71 € und 1.006,15 €.

13 b) Das Landgericht hat die Tat hinsichtlich des Angeklagten A. als Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) und hinsichtlich des Angeklagten W. als Beihilfe hierzu (§§ 263 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB) gewertet. Als Schaden hat es die Diffe-renz zwischen der Nettokreditsumme von 103.008,75 € und dem geschätzten Wert der Immobilie zugrunde gelegt und den Schaden auf mindestens 50.000 € geschätzt.

II.

14 Die Revisionen der Angeklagten sind mit der Sachrüge begründet. Die Feststellungen tragen die Verurteilungen der Angeklagten wegen Betrugs bzw. Beihilfe zum Betrug nicht.

15 1. a) Nach den bisherigen Feststellungen fehlt es im Fall II. 1 der Urteils-gründe an einer Betrugstat des Angeklagten A. . Dieser hat den Angeklagten L. weder über den Wert der zur Kreditsicherung bestellten Sicherheit in

Form der Grundschuld noch über die Kreditwürdigkeit und -willigkeit von Ak. getäuscht, sondern mit dem Angeklagten L. kollusiv zusammengewirkt (UA S. 38). Der Angeklagte L. kannte den Sanierungsbedarf der Wohnung im Erdgeschoß, legte der Wertermittlung des Wohnobjekts bewusst falsche Lichtbilder einer anderen renovierten Wohnung zugrunde, nachdem er die ursprünglichen Lichtbilder der Wohnung als unverwertbar zurückgewiesen hatte, und vermerkte eine tatsächlich nicht durchgeführte Innenraumbesichtigung, um eine höhere Wertigkeit der Immobilie darstellen zu können. In gleicher Weise stellte er in die Wertermittlung des Anwesens einen gefälschten Mietvertrag für die Wohnung im Erdgeschoß ein, obwohl er wusste, dass ein solcher nicht bestand. Auch hinsichtlich der Bonität von Ak. unterlag der Angeklagte L. keinem betrugsrelevanten Irrtum. Zwar kannte er nicht die Unrichtigkeit der ihm von dem Angeklagten A. vorgelegten Lohnabrechnungen. Jedoch war dieser Irrtum nicht ursächlich für die Kreditgewährung, da der Angeklagte L. gleichwohl wusste, dass Ak. sich über den Kredit Bargeld verschaffen und diesen nicht dauerhaft bedienen wollte (UA S. 14). Darüber hinaus verfälschte er die Einkommensverhältnisse von Ak. selbst, indem er der Kreditentscheidung ein – wie er wusste – nicht vorhandenes Eigenkapital von rund 20.000 € zugrunde legte und die von Ak. blanko unterzeichnete Selbstauskunft eigenmächtig entsprechend ausfüllte. Für die Prüfung, ob auf Seiten der Bank ein für die Darlehensgewährung ursächlicher Irrtum vorliegt, kommt es allein auf das Vorstellungsbild des Angeklagten L. an, da dieser die Kreditgenehmigung neben dem Kreditmanager ohne Hinzuziehung eines Vorgesetzten veranlasste und eine weitere inhaltliche Prüfung des Kreditengagements (auch in der Folgezeit) nicht stattfand. Mangels rechtswidriger Betrugshaupttat des Angeklagten A. fehlt es auch an einer Beihilfestrafbarkeit der Angeklagten L. und W. .

16 b) Das kollusive Zusammenwirken der Angeklagten A. und L. begründet möglicherweise eine Strafbarkeit des Angeklagten L. wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB. Mit der Kreditgewährung verstieß dieser nicht nur gegen interne Kreditvergaberichtlinien der Bank, sondern er stellte bewusst in die Wertermittlung des Wohnobjekts und die Prüfung der Bonität von Ak. falsche Tatsachen ein, um mit Hilfe des Kreditmanagers und ohne Hinzuziehung eines Vorgesetzten eine Kreditgewährung zu ermöglichen. Dies könnte eine Verletzung der ihm obliegenden Vermögensbetreuungspflicht darstellen, die zu einem Vermögensschaden zum Nachteil der Bank führte. Bei dem Angeklagten A. käme aufgrund des Sonderdeliktscharakters des Untreuetatbestandes und des Fehlens einer Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten A. trotz der Täterqualität seines Tatbeitrags nur eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Untreue (§§ 266 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB) in Betracht. Die Beteiligung des Angeklagten W. könnte rechtlich ebenfalls als Beihilfe zur Untreue zu qualifizieren sein.

17 Eine solche rechtliche Bewertung setzt allerdings voraus, dass die Strafkammer mit den Feststellungen, der Angeklagte L. habe eine Risikokreditbewertung von unter 50 Basispunkten erreicht, „die es ihm – gemäß seiner Absicht – ermöglichte, eine Kreditgenehmigung durch einen Bankmitarbeiter und den Kreditmanager als „zweites Augenpaar“ und ohne Hinzuziehung eines Vorgesetzten zu erhalten“ (UA S. 14) gemeint hat, dass es sich bei der „Kreditgenehmigung durch einen Bankmitarbeiter“ um die Genehmigung des Angeklagten L. selbst handelte. Diese Feststellungen des Landgerichts könnten jedoch auch dahingehend zu verstehen sein, dass es sich hierbei um die Genehmigung durch einen weiteren, ggf. von dem Angeklagten L. zu täuschenden Bankangestellten handelte, zu der die Einschaltung des Kreditmanagers hinzukam und die Zuziehung eines Vorgesetzten überflüssig machte. Für dieses Verständnis könnten insbesondere die Ausführungen des Landgerichts

(UA S. 13) sprechen, wonach der Angeklagte L. „über keine Kreditkompetenz im Baufinanzierungsbereich“ verfügte. Aufgrund dieser Unklarheit der Feststellungen ist dem Senat eine abschließende Beurteilung, ob die Schädigung der Bank durch eine Untreuehandlung und/oder ein betrügerisches Vorgehen des Angeklagten L. herbeigeführt wurde, nicht möglich.

18 Ungeachtet der unklaren Feststellungen steht einer Schuldspruchänderung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO bei allen drei Angeklagten § 265 Abs. 1 StPO entgegen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Angeklagten – von denen die Angeklagten L. und W. jede Tatbeteiligung bestritten haben – sich bei Erteilung eines entsprechenden rechtlichen Hinweises in tatsächlicher Hinsicht anders verteidigt hätten. Bestand der strafrechtliche Vorwurf nach der rechtlichen Wertung des Landgerichts zunächst in der betrügerischen, auf Täuschung des Angeklagten L. angelegten Krediterschleichung durch den Angeklagten A. und der Teilnahme des Angeklagten L. hieran, läge der strafrechtliche Vorwurf nach zutreffender rechtlicher Würdigung der bisherigen – wenngleich letztlich unklaren – Feststellungen eher in der kollusiven Schädigung der Bank unter maßgeblicher Beteiligung des – bösgläubigen und seine Pflichtenstellung verletzenden – Bankmitarbeiters L. . Dies stellt eine völlig andere Tat dar, die eine andere Verteidigungslinie der Angeklagten L. und A. jedenfalls nicht ausschließen lässt. Entsprechendes gilt auch für den Angeklagten W. . Dieser nahm eine betrügerische, auf Täuschung der Bank ausgerichtete Krediterschleichung in seinen bedingten Vorsatz auf. Bei einem strafrechtlichen Vorwurf der Teilnahme an einer Untreuehandlung eines bösgläubigen Bankmitarbeiters kann der Senat nicht ausschließen, dass sich auch der Angeklagte W. anders verteidigt hätte.

19 Der Senat kann daher offen lassen, ob der Angeklagte W. , der zwar eine betrügerische Krediterlangung seitens Ak. billigend in Kauf nahm,

jedoch keine Kenntnis von dem kollusiven Zusammenwirken der Angeklagten A. und L. hatte, nach den bisherigen Feststellungen den erforderlichen Vorsatz hinsichtlich einer Untreuetat des Angeklagten L. hatte. Zwar genügt es, dass der Gehilfe die wesentlichen Merkmale der Haupttat, insbesondere deren Unrechts- und Angriffsrichtung, zumindest für möglich hält und billigt, ohne Einzelheiten der Haupttat zu kennen (BGH, Urteil vom 18. Juni 1991 – 2 StR 164/91, BGHR StGB § 27 Abs. 1 Vorsatz 7; BGH, Beschluss vom 20. Januar 2011 – 3 StR 420/10, NStZ-RR 2011, 177). Eine ausschließlich andere rechtliche Einordnung der Haupttat ist jedoch nur unschädlich, sofern es sich nicht um eine grundsätzlich andere Tat handelt (BGH, aaO NStZ-RR 2011, 177, 178).

20 2. Auch im Fall II. 2 der Urteilsgründe tragen die Feststellungen nicht die Verurteilung des Angeklagten A. wegen Betrugs. Hier lassen die Feststellungen des Landgerichts nicht hinreichend klar erkennen, ob der Bankmitarbeiter N. tatsächlich über die Bonität der Mitangeklagten M. in für die Kreditgewährung kausaler Weise getäuscht wurde. Möglich erscheint es nach den Feststellungen auch, dass der Zeuge N. kollusiv mit dem Angeklagten A. zusammenwirkte und dies die Darlehensvergabe bewirkte oder dass es erst infolge des Zusammenkommens eines kollusiven Zusammenwirkens beider und eines von dem Angeklagten A. Tateinheitlich begangenen Betrugs zu einer Auszahlung des Darlehens kam. Für ein kollusives Zusammenwirken beider sprechen die Feststellungen der Strafkammer, wonach der Zeuge N. beliebig den Quadratmeterpreis änderte bzw. einen nicht vorhandenen Carport hinzurechnete und seine Wertermittlungen ohne jeden Bezug zum Objekt und ohne dessen Besichtigung lediglich zur Darstellung des Beleihungswertes erfolgten (UA S. 60). Soweit das Landgericht zu der Überzeugung gelangt ist, der Angeklagte A. habe den Zeugen N. über die Bonität der Mitangeklagten M. getäuscht, indem er u.a. das Bestehen eines unbefristeten Arbeits-

verhältnisses vorgespiegelt habe, setzt es sich nicht mit dem Umstand auseinander, dass die von dem Angeklagten L. zum Nachweis der fehlenden Befristung des Arbeitsverhältnisses vorgelegte gefälschte Bescheinigung der Fa. S. , die von einer „ R. “ unterzeichnet war, eine Vielzahl auffälliger Grammatik- und Rechtschreibfehler enthält. Das Landgericht hätte hier die naheliegende Frage erörtern müssen, ob die sich angesichts dieser Ausgestaltung der Bescheinigung aufdrängenden Bedenken an ihrer Echtheit ein Indiz für die Bösgläubigkeit des Zeugen N. darstellen. Soweit das Landgericht zudem feststellt, der Darlehensvertrag sei von dem Zeugen N. und einem weiteren Bankmitarbeiter unterzeichnet worden, trifft es keine Feststellungen zum Vorstellungsbild dieses weiteren Bankmitarbeiters. Der Senat ist daher an der abschließenden Prüfung gehindert, ob der Zeuge N. und/oder der weitere Bankmitarbeiter in betrugsrelevanter Weise getäuscht wurden und welche Täuschung bzw. Pflichtverletzung ursächlich für die Kreditgewährung durch die beiden Bankmitarbeiter waren. Dementsprechend hat auch die Verurteilung des Angeklagten W. wegen Beihilfe zum Betrug keinen Bestand.

21 Gemäß § 357 StPO ist die Aufhebung des Urteils auch auf die nicht revidierende Angeklagte M. zu erstrecken, soweit sie im Fall II. 2 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt wurde. Der materiell-rechtliche Fehler, der der Aufhebung des Urteils auf die Revisionen der Angeklagten im Fall II. 2 der Urteilsgründe zugrunde liegt, betrifft auch die Mitangeklagte M. .

22 3. Der Senat weist darauf hin, dass das Landgericht bei der Schadensbestimmung einen unzutreffenden Maßstab angewendet hat, indem es seiner Schätzung jeweils die Differenz zwischen der Darlehenssumme und dem Verkehrswert der Immobilien zugrunde gelegt hat. Ob die Hingabe eines Darlehens einen Vermögensschaden bewirkt, ist durch einen für den Zeitpunkt der Darle-

henshingabe anzustellenden Wertvergleich mit dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgläubigers zu ermitteln. Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der bestellten Sicherheiten bestimmt (BGH, Beschluss vom 29. Januar 2013 – 2 StR 422/12 mwN). Der neue Tatrichter wird daher für den Fall der erneuten Verurteilung der Angeklagten eine Bewertung des jeweiligen Rückzahlungsanspruchs vorzunehmen und insbesondere im Fall II. 2 der Urteilsgründe bei der Bonitätsprüfung der Mitangeklagten M. den Umstand zu würdigen haben, dass sie nach den bisherigen Feststellungen die Kreditraten zunächst beglichen und sich intensiv um die Rettung des Kreditverhältnisses bemüht hat, ihr dies jedoch u.a. infolge verfahrensgegenständlicher Kontenpfändungen letztlich nicht gelang (UA S. 27).

23

4. Ferner weist der Senat darauf hin, dass die Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO betreffend den Angeklagten W. rechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist, dass das Gericht nur deshalb nicht auf Verfall, Verfall von Wertersatz oder erweiterten Verfall erkannt hat, weil Ansprüche eines Verletzten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen. § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB hindert eine Verfallsentscheidung jedoch nur dann, wenn der Täter oder Teilnehmer „aus der Tat“ einen Vermögensvorteil erlangt hat und Gegenansprüche eines Verletzten bestehen; das „für die Tat“ Erlangte unterliegt dem Verfall hingegen ohne Rücksicht auf Ansprüche Verletzter (BGH, Beschluss vom 24. Juni 2010 – 3 StR 84/10, StV 2011, 16 f.; BGH, Beschluss vom 9. November 2010 – 4 StR 447/10, NStZ 2011, 229). Hier hat der Angeklagte W. die Honorarzahungen als Gegenleistung für die rechtswidrige Beurkundung der Verträge erhalten, so dass es sich um Vorteile „für die Tat“ handelt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 – 5 StR 306/12, zit. nach juris Rn. 9). Einer Verfallsanordnung im Rahmen der erneut durchzuführenden Hauptverhandlung steht jedoch das Verschlechte-

rungsverbot (§ 258 Abs. 2 StPO) entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2010 – 4 StR 447/10, NStZ 2011, 229).

Becker

Fischer

Appl

Berger

Krehl