

Nachschlagewerk:

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB § 263 Abs. 1

Täuscht der Empfänger einer Sachleistung bei einem Eingehungsbetrug über seine Zahlungsbereitschaft, bedarf es für die Bemessung des Schadens regelmäßig keiner von dem ohne Wissens- und Willensmängel vereinbarten Preis abweichenden Bestimmung des Werts der Gegenleistung.

BGH, Urteil vom 20. März 2013

– 5 StR 344/12
LG Berlin –



5 StR 344/12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 20. März 2013
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
20. März 2013, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Prof. Dr. Sander,

Richter Dölp,

Richter Bellay

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt S. ,

Rechtsanwalt F. ,

Rechtsanwalt Sc.

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13. April 2011 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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.

– Von Rechts wegen –

Gründe

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt, wobei es angeordnet hat, dass zwei Monate der verhängten Freiheitsstrafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat im Strafausspruch Erfolg. Im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht folgendes ausgeführt:

3 1. Nach den Feststellungen war der Angeklagte, ein vermögender Immobilienkaufmann, Geschäftsführer der B. GmbH (zukünftig: B.). Die B. stand vor der bilanziellen Überschuldung. Dem Angeklagten war über den Zeugen W. zur Kenntnis gelangt, dass die L. GmbH (zukünftig: L.) das ehemalige Rundfunkgelände der DDR verkaufen wollte. Dieses am Spreeufer in Berlin-Oberschöneweide gelegene Areal steht unter Denkmalschutz, Teile des Rundfunkgeländes sind mit Bodenkontaminationen belastet. Nach dem Einigungsvertrag – so die Urteilsgründe des Landgerichts – fiel das Eigentum an dem Rundfunkgelände den fünf neuen Bundesländern und dem Land Berlin zu, die eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit unterschiedlichen Anteilen bildeten.

4 Das Grundstück, das nach den Vorstellungen des Landes Berlin weiterhin als Medienstandort genutzt werden sollte, war teilvermietet. Es verursachte aber erhebliche monatliche Lasten, die sich auf zwischen 100.000 € und 150.000 € monatlich beliefen. Die von der L. vertretene Eigentümergemeinschaft drängte deshalb auf einen raschen Verkauf des Rundfunkgeländes.

5 Der Zeuge W. wusste um die Verkaufsbemühungen. Da er aber nicht über die erforderlichen Mittel verfügte, stellte ihm der Angeklagte die von der L. geforderten 350.000 € zur Verfügung, die W. nach einem privatschriftlichen Optionsvertrag hätte aufbringen müssen. Der Angeklagte erreichte, dass er an dessen Stelle für die B. das Rundfunkgelände erwerben konnte. Um den von der L. geforderten Bonitätsnachweis zu erbringen, überwies der Angeklagte kurzfristig auf die Konten der B. einen Be-

trag von ca. 1 Mio. €, ließ sich über das Guthaben Bankbescheinigungen ausstellen und zog die Beträge sogleich wieder ab.

- 6 Im November 2005 kam es dann zum Abschluss des notariellen Kaufvertrages zwischen der B. und der Ländergemeinschaft. In dem Vertrag wurde neben dem bereits vorab gezahlten Kaufpreis von 350.000 €, der dann verrechnet wurde, als Gegenleistung vereinbart, dass der Erwerber schon ab dem 1. Dezember 2005 alle anfallenden Bewirtschaftungskosten und Lasten des Grundstücks tragen musste, auch wenn der Übergang von Nutzen und Lasten erst später erfolgen sollte. Die B. war bis zu diesem Zeitpunkt verpflichtet, die Ländergemeinschaft gegebenenfalls im Innenverhältnis freizustellen. Dieser Verpflichtung ist die B. – wie der Angeklagte von vornherein vorhatte – nie nachgekommen. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Ländergemeinschaft ein Schaden aus den nicht erstatteten Betriebskosten und Lasten in Höhe von mindestens 290.000 € entstanden. Die Ländergemeinschaft erwirkte zwar gegen die B. im zivilgerichtlichen Verfahren einen Titel, konnte diesen aber nicht vollstrecken, weil die B. zwischenzeitlich vermögenslos geworden war. Bereits vier Wochen nach dem Abschluss des Kaufvertrages wurden die Grundstücke an die N. GmbH i. G. (kaufpreisfrei) übertragen. Etwa acht Monate später wurde ein Teil der Grundstücke für knapp 3,5 Mio. € veräußert.

- 7 2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als Betrug gewertet. Der Angeklagte habe nie vorgehabt, dass die Betriebskosten und Lasten durch die B. getragen würden. Ihm sei bewusst gewesen, dass dies für die Ländergemeinschaft ein ganz wesentlicher Punkt in den Verhandlungen gewesen sei. Der Angeklagte habe deshalb bewusst den Ankauf über die vermögenslose B. gewählt, die auch die Grundstücke kurz danach weitergegeben habe, um spätere Vollstreckungen ins Leere laufen zu lassen. Die gegenüber der Ländergemeinschaft nicht ausgeglichenen Betriebskosten und Lasten, die in einer sehr restriktiven Berechnung ermittelt worden seien, bildeten den Schaden. Auf den objektiven Wert der Grundstücke könne es

nicht ankommen. Das Rundfunkgelände stelle ein reines Spekulationsobjekt dar und entzöge sich einer Wertbestimmung im Sinne des § 194 BauGB. Wenn ein Marktpreis fehle, sei der Wert aus der Vereinbarung der Parteien zu entnehmen. Dass dieser Preis nicht zu hoch gegriffen sei, zeige im Übrigen die nachfolgende Entwicklung.

II.

8 Die Revision des Angeklagten ist hinsichtlich des Schuldspruchs un-
begründet, hinsichtlich des Strafausspruchs führt sie zum Erfolg.

9 1. Das Landgericht hat das Vorliegen eines Betrugs rechtsfehlerfrei
bejaht.

10 a) Entgegen der Auffassung der Revision ist es für die strafrechtliche
Würdigung unerheblich, ob das Rundfunkgelände im Gesamthands- oder im
Bruchteilsigentum stand. Jedenfalls konnte an der Vollmacht der ungeach-
tet ihrer gesellschaftsrechtlichen Struktur für die Ländergemeinschaft Han-
delnden kein Zweifel bestehen. Anhaltspunkte, die hier den Tatrichter zu ei-
ner vertieften Auseinandersetzung mit der Vollmacht hätten veranlassen
können, sind nicht ersichtlich. Zudem ist – und nur hierauf kommt es bei der
gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung an (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl.,
§ 263 Rn. 89 f.) – das Geschäft abgewickelt und vollzogen worden.

11 b) Ohne Rechtsverstoß ist das Landgericht von einem Vermögens-
schaden ausgegangen. Einer besonderen Verkehrswertermittlung (§ 194
BauGB), die unter sachverständiger Hilfe hätte erfolgen müssen, bedurfte es
nicht.

12 aa) Das Landgericht nimmt hier zutreffend einen Betrug in Form eines
Eingehungsbetruges an. In seiner rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung
kommt es zu dem Ergebnis, dass der Angeklagte, indem er den Kauf über

eine vermögenslose GmbH abwickelte, die er zum Schein kurzfristig mit erheblichen Finanzmitteln ausstattete, von Anfang an vorhatte, die zweite Komponente des Kaufpreises, nämlich die Zahlung der erheblichen Betriebskosten und Lasten schon vor Gefahrübergang, nicht erbringen zu wollen. Um die B. wieder vermögenslos zu stellen, hat er das Rundfunkgelände kurze Zeit später weiterübertragen.

13 bb) Liegt ein Eingehungsbetrug vor, gilt für die Schadensbestimmung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine Gesamtsaldierung vorzunehmen ist. Dabei sind der Geldwert des gegen den Täuschenden erworbenen Anspruchs und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 4 StR 55/12 Rn. 35, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen; BGH, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NSStZ 2011, 638, 639).

14 cc) Ein solcher Vergleich ergibt hier, dass der täuschungsbedingte Nachteil der Verkäuferseite darin besteht, dass sie die zweite Kaufpreiskomponente nicht erhalten hat. Da es für die Ermittlung des Schadens beim Eingehungsbetrug auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt, stellt letztlich der Betrag den Schaden dar, der an Betriebskosten und Lasten bei gewöhnlichem Verlauf bis zum Zeitpunkt des Übergangs von Nutzungen und Lasten angefallen wäre. Diese Summe stellt das täuschungsbedingte Minus im Vermögen der Verkäufer dar. Dieser sicher zu erwartende Fehlbetrag war im Vertrag mit dem insoweit nicht erfüllungswilligen Angeklagten angelegt; Umstände, die diesen Verlust auf der Verkäuferseite hätten ausgleichen können, sind nicht ersichtlich.

15 Entgegen der Auffassung der Verteidigung und des Generalbundesanwalts, die dieser seinem umfassenden Aufhebungsantrag gemäß § 349 Abs. 4 StPO zugrunde gelegt hat, kommt es nicht auf eine Bestimmung des

objektiven Werts des Grundstücks an. Dieser ist in einem Fall der hier vorliegenden Art bei der erforderlichen Gesamtsaldierung der Vermögenslage keine anzusetzende Position. Das Landgericht hat deshalb im Ergebnis zu Recht keine Feststellungen zum objektiven Wert der Grundstücke getroffen und keine Sachverständigenbegutachtung hierzu in Auftrag gegeben. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich nichts anderes.

16 (1) Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 7. Dezember 2011 (NStZ 2012, 496, 504 f.) ausgeführt, dass der Vermögensschaden – abgesehen von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen – der Höhe nach zu beziffern und in den Urteilsgründen nachvollziehbar darzulegen ist. Dabei können normative Gesichtspunkte bei der Bewertung von Schäden eine Rolle spielen; sie dürfen die wirtschaftliche Betrachtung allerdings nicht überlagern oder verdrängen. Mit dieser Entscheidung knüpft das Bundesverfassungsgericht an seine grundlegende Entscheidung zur Nachteilsbestimmung bei der Untreue (§ 266 StGB) an (BVerfGE 126, 177), in der näher dargelegt ist, wie – dort allerdings für den Fall einer pflichtwidrigen Kreditvergabe – die Schadensbewertung vorzunehmen ist.

17 (2) Die Anforderungen an die Schadensfeststellung sind (jedenfalls was die Frage der Wertfeststellung anbelangt) gewahrt. Es liegt schon nahe, dass der hier zu beurteilende Sachverhalt ein hinsichtlich der Schadensfeststellung einfach gelagerter und eindeutiger Fall im Sinne der vorgenannten Entscheidung ist.

18 Der Angeklagte hat nämlich eine Leistung versprochen, die er von vornherein nicht zu erbringen beabsichtigte, wenngleich er sie im Blick auf sein Vermögen – wie sich aus den Urteilsgründen ergibt – ohne weiteres hätte erbringen können. Stattdessen hat er den Erwerb und gewinnbringenden Weiterverkauf über eine vermögenslose GmbH initiiert. Bei einer derartigen

Konstellation bedarf es keiner Schätzung des objektiven Grundstückswertes, die ohne sachverständige Hilfe nicht sachgerecht zu treffen wäre.

19 (3) Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich nach Auffassung des Senats nicht entnehmen, dass grundsätzlich bei betrügerischen Handlungen im Zusammenhang mit dem Abschluss von Austauschverträgen es der Bestimmung des „objektiven Werts“ des Vertragsgegenstands bedürfte. Abgesehen davon, dass dies mit einem nicht hinzunehmenden Aufwand verbunden und für Fälle der gängigen Betrugskriminalität auch kriminalpolitisch fragwürdig wäre, ist eine solche verobjektivierte Feststellung auch im Regelfall nicht veranlasst, zumal solche Wertbestimmungen häufig nur scheinogenau sind, weil sie ihrerseits auf Rückschlüssen aus den Marktgegebenheiten beruhen. Grundsätzlich legen in einem von Angebot und Nachfrage bestimmten marktwirtschaftlichen System die Vertragsparteien den Wert des Gegenstandes fest. Diese intersubjektive Wertsetzung muss nicht deshalb in Frage gestellt werden, weil – wie hier – eine Partei sich bei Vertragsschluss bereits vorgenommen hat, die vertraglich übernommene Verpflichtung ganz oder teilweise nicht zu erfüllen. Deswegen hat dieser von den Parteien selbst – auf der Grundlage übereinstimmender, von Willens- und Wissensmängeln nicht beeinflusster Vorstellungen über Art und Güte des Vertragsgegenstandes – bestimmte Wert grundsätzlich auch die Basis der Schadensfeststellung im Rahmen des Betruges zu sein. Dies wird sämtliche Fallgestaltungen betreffen, in denen Leistung und Gegenleistung in keinem augenfälligen Missverhältnis zueinander stehen (vgl. dazu auch BGH, Beschluss vom 18. Juli 1961 – 1 StR 606/60, BGHSt 16, 220, 224).

20 Ein betrugsbedingter Schaden liegt danach vor, wenn täuschungsbedingt die getäuschte Vertragspartei einen geringerwertigen Anspruch erhält, als sie nach den vertraglich vorausgesetzten Synallagma hätte beanspruchen können. Dies wird sich freilich regelmäßig durch einen Vergleich der vertraglich vorausgesetzten mit der täuschungsbedingt erlangten Leistung feststellen lassen. Der sich daraus ergebende Minderwert ist – gegebenen-

falls mit sachverständiger Hilfe – zu beziffern (Saliger in: Matt/Renzikowski, StGB, 2013, § 263 Rn. 243). Insoweit besteht zwar nicht beim Schadensbegriff, wohl aber bei der Schadensbestimmung ein Unterschied zwischen den Straftatbeständen des Betruges (§ 263 StGB) und der Untreue (§ 266 StGB). Bei der Untreue muss bewertet werden, ob und inwieweit die pflichtwidrige Einzelhandlung zu einem Nachteil für das betreute Vermögen geführt hat. Dies kann nur in der Form eines auf objektiven Kriterien beruhenden Gesamtvermögensvergleichs erfolgen. Dagegen liegt beim Eingehungsbetrug regelmäßig eine Bewertung des Vertragsgegenstandes durch die Vertragsparteien vor. Hieran kann die Schadensbestimmung grundsätzlich anknüpfen, indem nur noch bewertet wird, inwieweit infolge der Täuschung das vertragliche Synallagma verschoben worden ist. Die Feststellung eines vom vereinbarten Preis abweichenden „objektiven Werts“ des Vertragsgegenstands ist hiermit nicht verbunden.

21

Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt sich nichts Abweichendes. Die vom Landgericht und sämtlichen Prozessbeteiligten in Bezug genommene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. Juli 2010 (1 StR 245/09, NStZ 2010, 700) betrifft einen anderen Sachverhalt. Dort ging es um ein betrügerisch verkauftes Unternehmen, dessen Erwerb wirtschaftlich sinnlos war. Entsprechendes gilt auch für das Urteil vom 13. November 2007 (3 StR 462/06, NStZ 2008, 96) und für den Beschluss vom 18. Juli 1961 (1 StR 606/60, BGHSt 16, 220), denen eine objektive wertlose Leistung und das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft zugrunde lagen. Die Täuschungshandlung bezog sich dort jeweils auf den Kaufgegenstand, nicht auf die in einer Geldzahlung bestehende Gegenleistung. Ähnliches gilt für Geschäfte, die eine Risikobewertung beinhalten. Eine solche Fallkonstellation lag der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde (BVerfG, NStZ 2012, 496 – Lebensversicherung). Gleiches gilt für das Urteil des 4. Strafsenats vom 20. Dezember 2012 (4 StR 55/12 – Sportwetten) und den Senatsbeschluss vom 13. April 2012 (5 StR 442/11, NJW 2012, 2370 – Kreditbetrug). All diesen Fallgestaltungen ist gemeinsam, dass es dort um die

Bewertung und Bezifferung des täuschungsbedingten Risikoungleichgewichts ging. Aber auch dies setzt nicht voraus, dass die vertragliche Preisgestaltung an sich einer Überprüfung nach objektiven Wertmaßstäben unterzogen werden müsste. Der Schaden bestimmt sich in diesen Fällen immer aus der Verschiebung des synallagmatischen Zusammenhangs zu Lasten des Getäuschten. Eine solche betragsmäßige Bestimmung wird dann in Abhängigkeit zu dem konkreten in Frage stehenden Risiko regelmäßig unter sachverständiger Mithilfe vorgenommen werden (vgl. zur Berechnung des Wettbetrugsschadens 4 StR 55/12, Rn. 40).

22 Ein derartiges Risikogeschäft liegt hier nicht vor: Ein Schaden ist bei Vertragsschluss eingetreten, weil der Angeklagte – worüber er getäuscht hat – innerlich entschlossen war, die zweite Komponente des Kaufpreises nicht zu erbringen. Für die Schadensbestimmung, die beim Eingehungsbetrug bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erfolgen hat, ist deshalb allein der Betrag relevant, den der Angeklagte von vornherein nicht erbringen wollte, bis zum Gefahrübergang an Betriebskosten und Lasten indes vertragsgemäß hätte aufbringen müssen. Dies lässt sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ohne weiteres anhand der monatlich zu tätigen Aufwendungen schätzen. Dass hiernach ein Schaden entstanden ist, versteht sich angesichts der angefallenen Kosten und Lasten von selbst.

23 2. Die Verfahrensrügen, die gleichfalls den Themenkreis des Betrugschadens betreffen, bleiben ohne Erfolg. Die Verteidigung hat Hilfsbeweisansträge zum Ausmaß der Bodenkontamination und zu deren Einfluss auf den Preis beim späteren Weiterverkauf gestellt, deren Ablehnung in den Urteilsgründen sie beanstandet. Zu der Begründung, die unter Beweis gestellten Tatsachen seien bereits erwiesen, setzt sich das Landgericht in den Urteilsgründen nicht in Widerspruch. Wie sich aus den obigen Darlegungen ergibt, kommt es auf die Frage nicht an, wie sich die den Vertragsparteien bekannten Altlasten auf den Grundstückswert ausgewirkt haben können.

24 3. Dagegen kann der Strafausspruch keinen Bestand haben.

25 a) Die Schadensbestimmung des Landgerichts weicht in ihrem Grundansatz von den obigen Ausführungen insoweit ab, als sie nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt, sondern den entstandenen Schaden aufgrund der nachträglich eingetretenen Entwicklung ermittelt. In der praktischen Auswirkung wird sich freilich die bereits im Vertragsschluss angelegte Schädigung regelmäßig in der weiteren Entwicklung tatsächlich konkretisieren. Deshalb begegnet es auch keinen Bedenken, wenn der Tatrichter – soweit keine Besonderheiten in der Schadensentwicklung bestehen – auf den konkret eingetretenen Schaden abstellt.

26 Hier mag sogar eine Besonderheit insoweit bestanden haben, als der Schaden durch die verzögerte Löschung der Auflassungsvormerkung weiter vertieft wurde. Allerdings ist die Schadensaufstellung (UA S. 28) – worauf die Verteidigung zu Recht hinweist – hier defizitär. Sie ist aus sich heraus nicht ohne weiteres verständlich und auch rechnerisch nicht nachvollziehbar. Freilich bewegen sich die Unklarheiten in einem Bereich von höchstens 5 % der vom Landgericht angenommenen Schadenssumme. Ob sich diese Mängel im Ergebnis ausgewirkt haben können – was eher fernliegt –, kann der Senat offenlassen, weil die Strafzumessung in einem weiteren Punkt fehlerbehaftet ist, der zur Aufhebung des Strafausspruchs führt.

27 b) Die Strafkammer wertet es als strafscharfend, dass der Angeklagte seine Mitarbeiterin, die Zeugin Wa. , zu einem Meineid verleitet hat. Diese Wertung wird von den Feststellungen jedoch nicht getragen. Zwar schildert das Landgericht die Aussage und das Aussageverhalten der Zeugin eingehend und plausibel. Dies belegt aber nicht ausreichend eine Anstiftungshandlung des Angeklagten. Denn trotz Kontakten zwischen dem Angeklagten und der Zeugin vor ihrer Aussage in der Hauptverhandlung kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Zeugin letztlich, um ihren Arbeitsplatz zu retten, von sich aus die den Angeklagten entlastenden, falschen Angaben ge-

macht hat. Das bloße Dulden einer Falschaussage kann aber nicht strafschärfend gewürdigt werden (BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2003 – 4 StR 439/03, StV 2004, 480).

- 28 c) Dieser Fehler führt zur Aufhebung des Strafausspruchs einschließlich der zugehörigen Feststellungen. Dies ermöglicht dem neuen Tatrichter, eine geordnete und nachvollziehbare Schadensberechnung vorzunehmen. Der Ausspruch über die Kompensation der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung bleibt bestehen (BGH, Beschluss vom 8. Januar 2013 – 1 StR 641/12 mwN). Der neue Tatrichter wird aber zu prüfen haben, ob die Kompensation im Hinblick auf die nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils verstrichene Zeit zu erhöhen sein wird.

Basdorf Raum Sander
 Dölp Bellay