



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 549/16

vom

10. August 2017

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 10. August 2017, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

Richter am Bundesgerichtshof
Gericke,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Spaniol,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Tiemann,
Dr. Berg
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof - in der Verhandlung -,
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof - bei der Verkündung -
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Verden vom 19. Juli 2016 wird verworfen.
2. Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 22 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt und angeordnet, dass wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung sechs Monate der Strafe als vollstreckt gelten. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf eine Verfahrensrüge und die allgemeine Sachbeschwerde gestützten Revision. Das Rechtsmittel ist unbegründet.

I.

- 2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

- 3 Der Angeklagte war alleiniger Geschäftsführer und Mitgesellschafter der E. -Haustechnik GmbH (fortan: E.), über deren Vermögen am 1. September 2011 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Im Zeitraum vom 24. August 2007 bis zum 22. Dezember 2010 tätigte er für diese 22 Finanzierungsleasinggeschäfte wie folgt:

- 4 Die E. verkaufte Maschinen, EDV-Anlagen und Büroeinrichtungen an "Lieferanten" (Zwischenhändler) und kaufte sie von diesen zurück. Über die Gegenstände schloss der Angeklagte im Namen der E. mit diversen Leasinggesellschaften Leasingverträge, wonach die jeweilige Gesellschaft in den noch nicht abgewickelten Rückkaufvertrag eintrat und den Kaufpreis an den betreffenden "Lieferanten" zu entrichten hatte. Nach den Leasingverträgen sollten die der E. zur Nutzung zu überlassenden Gegenstände direkt an diese geliefert werden; im Gegenzug war die E. zur Zahlung monatlicher Leasingraten verpflichtet. Tatsächlich waren die von den Leasinggesellschaften erworbenen Gegenstände ganz überwiegend nicht existent; teils entsprachen ihr "tatsächlicher Wert und Umfang" nicht dem für die Leasinggesellschaft festgelegten Kaufpreis und teils waren sie bereits zuvor verleast worden oder von vornherein für ein mehrfaches Leasing vorgesehen. Keines der Leasingobjekte konnte dementsprechend später im Betrieb der E. aufgefunden und von einer der Leasinggesellschaften verwertet werden.
- 5 Im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem "Lieferanten" spiegelte der Angeklagte durch die Vorlage unzutreffend ausgestellter Rechnungen und wahrheitswidrig bestätigter Lieferungen den Leasinggesellschaften die Existenz der Leasingobjekte und/oder den Eintritt der den Leasingverträgen zugrundeliegenden Auszahlungsbedingungen vor und veranlasste sie auf diese Weise zur Kaufpreiszahlung an den betreffenden "Lieferanten". Nachdem dieser eine im Voraus vereinbarte Provision einbehalten hatte, leitete er jeweils den restlichen Betrag an die E. weiter.
- 6 Der Angeklagte handelte von Anfang an in der Absicht, der E. dauerhaft zur Unternehmensfortführung benötigtes Kapital zu beschaffen. Den Leasinggesellschaften entstanden Schäden in Höhe der Kaufpreiszahlungen ab-

züglich der geleisteten Leasingraten und des Umsatzsteueranteils, insgesamt rund 360.450 €.

7 Im Zusammenhang mit den Leasinggeschäften gab der Angeklagte persönlich selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen ab, ohne jedoch über entsprechende finanzielle Mittel "an bereiter Stelle" für die Gläubiger zu verfügen. Aus den Bürgschaften wurde er nicht in Anspruch genommen.

II.

8 Der Generalbundesanwalt hat die Auffassung vertreten, das Landgericht sei sachlich nicht zuständig gewesen. Dem ist nicht zu folgen.

9 1. Die Strafkammer ist wie folgt mit der Sache befasst worden:

10 Am 23. Juli 2013 erhob die Staatsanwaltschaft Verden Anklage zum Amtsgericht - Schöffengericht - Diepholz. Dem zum damaligen Zeitpunkt unbestraften Angeklagten wurden 26 Fälle des Betruges zum Nachteil von Leasinggesellschaften vorgeworfen, wobei er stets gewerbsmäßig gehandelt und viermal einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeigeführt habe. In der Begleitverfügung führte die Staatsanwaltschaft aus, dass im Hinblick auf den Zeitablauf seit Tatbegehung, auch mit Blick auf die Höhe des verursachten Schadens (nach dem Anklagesatz ca. 750.000 €) die Straferwartung "nicht über vier Jahre hinausgehen, aber im oberen Bereich (der amtsgerichtlichen Strafgewalt) anzusiedeln sein" dürfte.

- 11 Die Strafrichterin des Amtsgerichts Diepholz hatte in anderer Sache am 22. November 2012 einen Strafbefehl gegen den Angeklagten wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt in 20 Fällen über eine Gesamtgeldstrafe von 200 Tagessätzen (Einzelstrafen zwischen 10 und 50 Tagessätzen [davon sechsmal 40 bzw. 50 Tagessätze]) erlassen, gegen den er Einspruch eingelegt hatte. Mit Beschluss vom 16. September 2013 "gab" die Strafrichterin im Hinblick auf die vorliegende Sache das Strafbefehlsverfahren auf Anregung des Schöffengerichts und mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft an dieses "ab".
- 12 Das Amtsgericht Verden verurteilte den Angeklagten in einer dritten Sache am 26. September 2013 wegen Steuerhinterziehung in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr (Einzelstrafen zwischen 30 Tagessätzen und 10 Monaten) und setzte deren Vollstreckung zur Bewährung aus. Der Verurteilung lagen Umsatzsteuerverkürzungen des Angeklagten im Zeitraum April 2009 bis Februar 2010 zugrunde, die auf unzutreffenden Angaben im Zusammenhang mit den - im hiesigen Verfahren gegenständlichen - Finanzierungsleasinggeschäften beruhten. Nach Rechtsmitteleinlegung war in dieser Steuerstrafsache ein Berufungsverfahren beim Landgericht Verden anhängig.
- 13 Am 12. Dezember 2013 ließ das Amtsgericht Diepholz in der vorliegenden Sache die Anklage zur Hauptverhandlung zu und eröffnete das Verfahren vor dem Schöffengericht. Es führte in der Ladung für den ersten Hauptverhandlungstag am 16. Januar 2014 aus, es gehe von bis zu 30 weiteren Hauptverhandlungstagen bei "streitiger" Verhandlung aus. Überwiegend könne an Freitagen in der Zeit von 8:15 Uhr bis 9:45 Uhr verhandelt werden; die Dauer der weiteren Hauptverhandlungstermine - am ersten Hauptverhandlungstag sollte maximal 90 Minuten verhandelt werden - hänge vom Gesundheitszustand des Angeklagten ab.

14 In dem ersten Hauptverhandlungstermin und dem darauffolgenden Fortsetzungstermin am 22. Januar 2014 wurden sowohl das Strafbefehlsverfahren als auch die vorliegende Sache - ohne förmliche Verbindung - gleichzeitig verhandelt. Im Fortsetzungstermin beschränkte der Angeklagte seinen Einspruch gegen den Strafbefehl auf die Tagessatzhöhe. Das danach verkündete Urteil, mit dem diese auf 5 € herabgesetzt wurde, wurde unmittelbar anschließend infolge beidseitigen Rechtsmittelverzichts rechtskräftig. In der vorliegenden Sache wurde ein Rechtsgespräch geführt. Der Verteidiger wies auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hin, wonach ein Berufungsverfahren mit einem bei demselben Landgericht anhängigen erstinstanzlichen Verfahren in entsprechender Anwendung des § 4 StPO verbunden werden könne. Daraufhin beantragte die Staatsanwaltschaft, das hiesige Verfahren zur erstinstanzlichen Verhandlung an das Landgericht Verden zu verweisen. Der Verteidiger schloss sich diesem Antrag an.

15 Sodann beschloss das Schöffengericht die Verweisung des Verfahrens an das Landgericht. Es begründete dies mit folgenden Erwägungen: Zunächst sprächen Gründe der Prozessökonomie und des Gesundheitszustands des Angeklagten dafür, das Verfahren an das Landgericht Verden abzugeben und mit dem dort anhängigen Berufungsverfahren zu verbinden, dem ein identischer Lebenssachverhalt zugrunde liege; eine solche Verbindung sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtlich möglich. Darüber hinaus begründe bereits der große Umfang des beim Amtsgericht anhängigen Verfahrens die Zuständigkeit des Landgerichts. Schließlich reiche die Strafgewalt des Schöffengerichts jedenfalls unter Berücksichtigung dessen nicht aus, dass eine Gesamtstrafenbildung gegebenenfalls mit den Strafen aus dem Berufungsverfahren sowie mit den Einzelstrafen aus dem - zwischenzeitlich rechtskräftigen - Strafbefehl in Betracht komme.

- 16 Mit Vorsitzendenverfügung vom 14. Februar 2014 "übernahm" die Strafkammer das hiesige Verfahren. Eine Verbindung mit dem beim Landgericht anhängigen Berufungsverfahren, in dem bis heute kein Urteil ergangen ist, nahm sie nicht vor und begründete dies im Wesentlichen damit, dass den beiden Verfahren "trotz gewisser Berührungspunkte" doch unterschiedliche Sachverhalte zugrunde lägen.
- 17 Mit Beschlüssen vom 16. und 22. Juni 2016 stellte die Strafkammer das hiesige Verfahren hinsichtlich vier dem Angeklagten vorgeworfener Betrugs-taten nach § 154 Abs. 2 StPO vorläufig ein, darunter die beiden Tatvorwürfe betreffend die höchsten Einzelschäden (185.373,17 € und 139.390,62 €).
- 18 2. Die Strafkammer hat zu Recht ihre sachliche Zuständigkeit angenommen, weil die Verweisung durch das Schöffengericht des Amtsgerichts Diepholz nicht auf objektiver Willkür beruhte. Daher kommt es nicht darauf an, ob die Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung im Revisionsverfahren von Amts wegen (so - tragend - BGH, Urteile vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, BGHSt 45, 58, 59; vom 23. März 2006 - 3 StR 458/05, juris Rn. 2; Beschlüsse vom 24. April 1990 - 4 StR 159/90, BGHSt 37, 15, 16; vom 21. April 1994 - 4 StR 136/94, BGHSt 40, 120, 123 f.; vgl. auch BGH, Urteile vom 27. Februar 1992 - 4 StR 23/92, BGHSt 38, 212; vom 12. Februar 1998 - 4 StR 428/97, BGHSt 44, 34, 36; vom 11. Dezember 2008 - 4 StR 376/08, NStZ 2009, 404, 405; Beschluss vom 12. Dezember 1991 - 4 StR 506/91, BGHSt 38, 172, 176; ferner KK-Greger, StPO, 7. Aufl., § 269 Rn. 11; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 338 Rn. 32; MüKoStPO/Moldenhauer, 1. Aufl., § 269 Rn. 18; LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 269 Rn. 14) oder nur auf Grund einer - hier nicht erhobenen - zulässigen Verfahrensrüge zu prüfen ist (so - nicht tragend - BGH, Urteile vom 10. Januar 1969 - 5 StR 682/68, GA 1970, 25; vom 8. De-

zember 1992 - 1 StR 594/92, NJW 1993, 1607 f.; vom 22. April 1997 - 1 StR 701/96, BGHSt 43, 53, 56 ff.; vgl. auch LR/Erb, StPO, 26. Aufl., § 6 Rn. 17; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 338 Rn. 70; zur Sonderfrage eines Verstoßes gegen § 328 Abs. 2 StPO s. BGH, Beschluss vom 30. Juli 1996 - 5 StR 288/95, BGHSt 42, 205).

19 a) Für den vom Senat anzulegenden Prüfungsmaßstab gilt:

20 Hat - wie hier - ein Gericht eine Sache gemäß § 270 StPO an ein Gericht höherer Ordnung verwiesen, so ist die Prüfung des Revisionsgerichts auf die Frage beschränkt, ob das höherrangige Recht des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter) objektiv willkürlich verletzt ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 1980 - 3 StR 5/80 (S), BGHSt 29, 216, 219; Beschluss vom 6. Oktober 2016 - 2 StR 330/16, NJW 2017, 280; MüKoStPO/Moldenhauer aaO, § 270 Rn. 43, 47, 63).

21 Zwar ist das Gericht höherer Ordnung grundsätzlich an die Verweisung gebunden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 1980 - 3 StR 5/80 (S), aaO); der Zurückverweisung an ein Gericht niederer Ordnung steht prinzipiell § 269 StPO entgegen (vgl. LR/Stuckenberg aaO, § 270 Rn. 35). Das gilt auch in Fällen, in denen der Verweisungsbeschluss unvollständig, formell fehlerhaft oder sachlich falsch ist (vgl. BGH, Urteile vom 13. Februar 1980 - 3 StR 5/80 (S), aaO; vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, BGHSt 45, 58, 60; Meyer-Goßner/Schmitt aaO, § 270 Rn. 19; MüKoStPO/Moldenhauer aaO, § 270 Rn. 41; LR/Stuckenberg aaO, § 270 Rn. 37).

22 Bei Vorliegen von objektiver Willkür entfällt indes die Bindungswirkung; denn es ist mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und den Grundsätzen rechtsstaat-

licher Ordnung nicht vereinbar und mit einer Beschleunigung des Verfahrens nicht zu rechtfertigen, wenn die Verweisungsentscheidung dem Angeklagten den gesetzlichen Richter auf diese Weise entzieht (vgl. BGH, Urteile vom 13. Februar 1980 - 3 StR 5/80 (S), aaO; vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, aaO, S. 61; Beschluss vom 6. Oktober 2016 - 2 StR 330/16, aaO; Meyer-Goßner/Schmitt aaO, § 270 Rn. 20; MüKoStPO/Moldenhauer aaO, § 270 Rn. 47; weitergehend SK-StPO/Frister, 5. Aufl., § 270 Rn. 31a). In diesen Fällen ist eine der prozesswirtschaftlichen Zielsetzung der §§ 269, 270 StPO vorgehende Ausnahme von der grundsätzlich bindenden Wirkung der Verweisung zu machen (vgl. LR/Stuckenberg aaO, § 270 Rn. 37). Dann obliegt es dem Gericht höherer Ordnung, an das verwiesen worden ist, die Sache wegen eigener sachlicher Unzuständigkeit an das zuständige Gericht zurückzuverweisen (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, aaO, S. 61 ff.).

23 Willkür liegt vor, wenn die Entscheidung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen; schuldhaftes Handeln des Richters ist nicht erforderlich. Allein die fehlerhafte Auslegung eines Gesetzes macht eine Gerichtsentscheidung nicht willkürlich. Dies ist erst dann der Fall, wenn die Rechtslage in krasser Weise verkannt wird. Davon kann jedoch nicht gesprochen werden, wenn sich das Gericht mit der Rechtslage eingehend auseinandersetzt und seine Auffassung nicht jedes sachlichen Grundes entbehrt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 2000 - 1 BvR 1684/99, NJW 2001, 1125 f.)

24 b) Gemessen hieran beruht die vom Schöffengericht beschlossene Verweisung nicht auf objektiver Willkür; insbesondere entbehrt sie nicht jedes sachlichen Grundes.

- 25 aa) Allerdings erweist sich die - auf die Anregung des Verteidigers zurückgehende - Begründung des Verweisungsbeschlusses damit, dass beim Landgericht eine Verbindung des hiesigen Verfahrens mit dem dort gegen den Angeklagten anhängigen Berufungsverfahren möglich und sinnvoll sei, als rechtlich unhaltbar.
- 26 Ein beim Amtsgericht anhängiges Verfahren mit einem Berufungsverfahren zu verbinden, ist unzulässig. Eine landgerichtliche Zuständigkeit zur Entscheidung über die beim Amtsgericht anhängige Sache kann über § 4 StPO nur dann begründet werden, wenn in einer anderen Sache, zu der ein Zusammenhang (§ 3 StPO) besteht, bereits eine originäre erstinstanzliche Zuständigkeit des Landgerichts gegeben ist. Durch die Verbindung analog § 4 Abs. 1 StPO kann zwar ein Berufungsverfahren mit einem bereits anhängigen erstinstanzlichen Verfahren verschmolzen werden; ein anhängiges Berufungsverfahren darf aber nicht dazu benutzt werden, ein erstinstanzliches Verfahren, für das das Landgericht keine Zuständigkeit besitzt, zu übernehmen, damit erst durch die Verbindung eine Zuständigkeit zu begründen und dann auf diese Weise das Berufungsverfahren zu einem erstinstanzlichen Verfahren umzugestalten (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 1990 - 4 StR 159/90, BGHSt 37, 15, 18; LR/Erb aaO, § 4 Rn. 16).
- 27 bb) Der besondere Umfang des Falls (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Variante 2 GVG) stellt ebenso wenig einen sachlichen Grund für die Verweisung dar.
- 28 Die Zuständigkeitsprüfung im Hinblick auf die Merkmale des besonderen Umfangs und der besonderen Bedeutung des Falls gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GVG ist prinzipiell auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Hauptverfahrens beschränkt. Bezüglich dieser Merkmale tritt mit der Annahme eigener Zustän-

digkeit nachfolgend eine Perpetuierung ein; das Tatgericht bleibt hieran gebunden. Die Regeln der §§ 6, 270 StPO über die Überprüfung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unterliegen insoweit einer teleologischen Reduktion. Grundsätzlich gestatten nur die Zuständigkeitsmerkmale der besonderen Deliktsart (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 GVG) oder der Straferwartung oberhalb des amtsgerichtlichen Strafbanns (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 GVG) eine Verweisung der Sache durch das Amtsgericht an das Landgericht, nicht aber die normativen Kriterien des besonderen Umfangs und der besonderen Bedeutung des Falls (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2016 - 2 StR 330/16, NJW 2017, 280 f. mwN). Allenfalls wenn das Amtsgericht diese Merkmale offenkundig versehentlich oder objektiv willkürlich verneint hat, kann im Einzelfall Abweichendes gelten (zum Versehen [sog. korrigierende Verweisung] vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2016 - 2 StR 330/16, aaO, S. 281; LR/Stuckenberg aaO, § 270 Rn. 16; zur Willkür s. LR/Siolek, StPO, 26. Aufl., § 24 GVG Rn. 29 aE; SK-StPO/Degener, 5. Aufl., § 24 GVG Rn. 38).

29

Das Schöffengericht war im Rahmen der Eröffnungsentscheidung von einem Umfang der Sache ausgegangen, der noch in seine Zuständigkeit fiel. Dabei war ihm bekannt, dass sich der Angeklagte nicht zur Sache eingelassen hatte und der Anklageschrift zufolge in der Hauptverhandlung als Beweismittel acht Zeugen einzuvernehmen waren sowie eine Vielzahl von Urkunden einzuführen war. Das Schöffengericht ging infolgedessen - abhängig vom Gesundheitszustand des Angeklagten - von etwa 30 Hauptverhandlungstagen zu je 90 Minuten aus, was knapp sechs "vollen" Verhandlungstagen zu je acht Stunden entspricht. Vor diesem Hintergrund war die Annahme der Zuständigkeit des Amtsgerichts jedenfalls vertretbar. Nicht nachvollziehbar war indes die plötzliche, durch nicht fallbezogene Umstände veranlasste Kehrtwende des Schöf-

fengerichts in der Beurteilung des Umfangs der vorliegenden Sache auf diesbezüglich unveränderter Tatsachengrundlage.

30 cc) Vertretbar ist die vom Schöffengericht gemäß § 270 StPO beschlossene Verweisung indes unter dem Gesichtspunkt der veränderten Straferwartung (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 GVG), soweit es sie auf die - zwischenzeitlich eingetretene - Möglichkeit der Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe (§ 55 StGB) mit den im Strafbefehlsverfahren rechtskräftig verhängten Einzelgeldstrafen gestützt hat. Insoweit gilt:

31 Eine Verweisung an ein Gericht höherer Ordnung wegen sich nachträglich herausstellender unzureichender Strafgewalt ist nach Beginn der Hauptverhandlung zum einen in den Fällen der sog. korrigierenden Verweisung möglich, in denen schon die Verlesung des Anklagesatzes ergibt, dass für die angeklagte Tat ein Gericht höherer Ordnung zuständig ist und das Verfahren nur aus Versehen vor dem Gericht niederer Ordnung eröffnet worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, BGHSt 45, 58, 60; LR/Stuckenberg aaO, § 270 Rn. 16). Zum anderen ist eine Verweisung dann zulässig, wenn das Gericht die Verhandlung soweit geführt hat, dass der Schuldspruch feststeht, und sich die von der Eröffnungsentscheidung abweichende Straferwartung soweit verfestigt hat, dass nicht mehr zu erwarten ist, eine mildere Beurteilung werde noch eine Strafe im Rahmen der Strafgewalt des Gerichts niederer Ordnung als ausreichend erscheinen lassen. Bei sonst unveränderter Sach- und Rechtslage bleibt das Gericht daher zunächst an seine vormalige Straferwartung gebunden, weil anderenfalls die für die geordnete Verfahrensabwicklung notwendige Kontinuität der einmal begründeten Zuständigkeit ständig in Frage gestellt werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, BGHSt 45, 58, 59 f.; KK-Barthe, StPO, 7. Aufl., § 24 GVG Rn. 4; KK-Greger, StPO, 7. Aufl., § 270

Rn. 11; Meyer-Goßner/Schmitt aaO, § 270 Rn. 10; LR/Stuckenberg aaO, § 270 Rn. 19 mwN). Hat sich allerdings - wie hier - seit dem Eröffnungsbeschluss die Sach- und Rechtslage nur in Bezug auf außerhalb der angeklagten Tat liegende Umstände, jedoch in für die Straferwartung entscheidungserheblicher Weise geändert, so besteht für eine derartige Bindung unter dem Aspekt der willkürlichen Entziehung des gesetzlichen Richters grundsätzlich kein sachlicher Grund (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1999 - 4 StR 19/99, aaO, S. 58, 60: [nur] bei "sonst unveränderter Sach- und Rechtslage"); denn in diesem Fall erübrigt sich eine zumindest bis zur Schuldspruchreife weiter durchzuführende Hauptverhandlung, weil unabhängig hiervon - im Hinblick auf die veränderten (verfahrensfremden) Umstände - zu erwarten ist, dass die amtsgerichtliche Strafgewalt nicht ausreichen wird.

32

Hiernach durfte das Schöffengericht die im Strafbefehlsverfahren rechtskräftig verhängten Einzelgeldstrafen als für die Straferwartung erhebliche Nova berücksichtigen. Es war dagegen nicht gehalten, die Entscheidung über die nachträgliche Gesamtstrafe einem späteren Beschlussverfahren nach § 460 Satz 1, § 462 StPO vorzubehalten, um dann bei geringerer Straferwartung selbst verurteilen zu können; denn grundsätzlich ist die Anwendung des § 55 StGB durch das Tatgericht in der Hauptverhandlung geboten. Hiervon wird zwar unter anderem dann eine Ausnahme gemacht, wenn das Gericht nicht über eine ausreichende Strafgewalt für die Gesamtstrafe verfügt. In diesen Fällen entfällt aber lediglich die Verpflichtung, nicht auch die Berechtigung zur nachträglichen Gesamtstrafenbildung (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1986 - 4 StR 368/86, BGHSt 34, 204, 206 f.; S/S-Sternberg-Lieben/Bosch aaO, § 55 Rn. 72 mwN).

33 Im Hinblick auf die im Strafbefehlsverfahren verhängten zahlreichen Einzelstrafen und vor dem Hintergrund, dass auch die Staatsanwaltschaft bei Anklageerhebung - vertretbar - eine Gesamtstrafe im oberen Bereich der Strafgewalt des Schöffengerichts im Blick hatte, war es sachlich gerechtfertigt und damit nicht willkürlich, davon auszugehen, dass die nachträgliche Gesamtstrafenbildung zu einer Überschreitung des amtsgerichtlichen Strafbanns führen würde. Zwar hat das Landgericht letztlich "nur" auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten erkannt. Ungeachtet gewöhnlicher Prognoseunsicherheiten lässt sich dies aber darauf zurückführen, dass in der Hauptverhandlung von der Anklage umfasste unrechts- und schuldbestimmende Umstände in Wegfall geraten sind und bei der Verweisungsentscheidung gewichtige strafmildernde Gesichtspunkte noch nicht bekannt waren:

34 Zum einen waren noch weitere vier Betrugstaten angeklagt, hinsichtlich derer das Verfahren später eingestellt worden ist, darunter die beiden Taten mit den größten Einzelschäden. Die Anklage nahm noch einen gemessen an den Urteilsfeststellungen mehr als doppelt so hohen Gesamtschaden der Leasinggesellschaften (ca. 750.000 €) an. Das Regelbeispiel des Vermögensverlusts großen Ausmaßes (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alternative 1 StGB) hat sich - trotz hinreichenden Tatverdachts in vier Fällen - in der späteren Hauptverhandlung nicht nachweisen lassen. Zum anderen hat sich der Angeklagte dort erstmals geständig eingelassen und die Aufklärung der Taten über seine eigenen Beiträge hinaus gefördert. Des Weiteren hat er erst nach der Verweisungsentscheidung gegenüber den geschädigten Leasinggesellschaften persönliche Schuld- anerkennnisse abgegeben. Außerdem sind seither weitere zweieinhalb Jahre vergangen, was die zu Gunsten des Angeklagten zu berücksichtigende Gesamtverfahrensdauer beträchtlich erhöht hat.

35 Ohne Bedeutung ist indes, dass die im Strafbefehlsverfahren verhängte
Gesamtgeldstrafe mittlerweile vollstreckt ist. Ebenso wenig kommt es unter den
gegebenen Umständen darauf an, dass die vom Amtsgericht Verden in der
Steuerstrafsache verhängten Einzelstrafen für die Beurteilung der Straferwar-
tung außer Betracht zu bleiben hatten, weil sie nicht in Rechtskraft erwachsen,
sondern noch Gegenstand des Berufungsverfahrens und mithin nicht gesamt-
strafenfähig waren.

III.

36 1. Die vom Angeklagten erhobene Verfahrensrüge, die Strafkammer ha-
be zu Unrecht den auf die Vernehmung eines Bankvorstands als Zeugen ge-
richteten Beweisantrag abgelehnt, dringt nicht durch.

37 a) Der Verteidiger hat am 18. Juli 2016, dem vorletzten Tag der Haupt-
verhandlung, die Vernehmung des Vorstandsvorsitzenden der seinerzeitigen
"Hausbank" des Angeklagten dazu beantragt, dass dieser im Tatzeitraum über
- im Antrag näher beziffertes - ausreichendes Privatvermögen verfügt habe, um
im Fall seiner Inanspruchnahme aus den mit ihm vereinbarten Bürgschaften die
fälligen Forderungen der Leasinggesellschaften vollständig zu begleichen; da-
her sei deren Vermögen zu keiner Zeit gefährdet gewesen.

38 In demselben Termin hat die Strafkammer den Beweisantrag gemäß
§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO mit der Begründung abgelehnt, dass die "Beweistat-
sache ... aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung ohne Bedeutung" sei.
Das behauptete frühere Privatvermögen habe der Angeklagte "jedenfalls nicht
für die Gläubiger bereit gehalten" und es stehe ihm "heute nicht mehr zur Ver-
fügung, so dass insoweit auch" ein Täter-Opfer-Ausgleich ausscheide.

- 39 b) Diese Ablehnungsbegründung trägt nicht die Behandlung der Beweisbehauptung als für die Entscheidung aus tatsächlichen Gründen ohne Bedeutung. Tatsächlich bedeutungslos sind - allein - Indiz- bzw. Hilfstatsachen, wenn zwischen ihnen und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Sachzusammenhang besteht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen könnten, weil sie nur mögliche, nicht aber zwingende Schlüsse zulassen und das Gericht den möglichen Schluss nicht ziehen will (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2007 - 2 StR 248/07, StraFo 2008, 29, 30; Meyer-Goßner/Schmitt aaO, § 244 Rn. 56 mwN).
- 40 Der Beweisantrag hat mit der Behauptung, das Vermögen der Leasinggesellschaften sei auf Grund der Bonität der Bürgschaften nicht gefährdet gewesen, ersichtlich auf das in § 263 Abs. 1 StGB normierte Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens gezielt. In der Tat kann es unter Umständen an einem Vermögensschaden, auch in Form des Gefährdungsschadens, fehlen, wenn der Vermögensabfluss damit einhergeht, dass der hiervon Betroffene im Gegenzug werthaltige Sicherheiten erhält (s. im Einzelnen MüKoStGB/Hefendehl, 2. Aufl., § 263 Rn. 527 ff.).
- 41 Die tatsächliche Bedeutungslosigkeit der behaupteten Bürgschaften bezogen auf den Vermögensschaden wird in den Gründen des Ablehnungsbeschlusses nicht nachvollziehbar aufgezeigt. Die Erwägung, dass früheres, heute nicht mehr vorhandenes Privatvermögen des Angeklagten den Täter-Opfer-Ausgleich nicht berührt, bezieht sich nicht auf dieses Tatbestandsmerkmal. Die weiteren Ausführungen in den Beschlussgründen bleiben unklar:

42 Möglicherweise ist die Strafkammer davon ausgegangen, dass die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit der selbstschuldnerischen Bürgschaften im Rahmen der Vermögenssaldierung davon abhängig ist, dass der Angeklagte einen entsprechenden Anteil seines behaupteten Privatvermögens - in einer besonderen, nicht näher beschriebenen Form - dauerhaft vorgehalten hätte, was allerdings die rechtliche, nicht die tatsächliche Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache zur Folge hätte (s. LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn. 217). Auf ein solches Verständnis deuten nicht nur die Gründe des Ablehnungsbeschlusses ("nicht für die Gläubiger bereit gehalten") hin, sondern auch die Urteilsfeststellungen, denen zufolge der Angeklagte im Tatzeitraum nicht über ausreichende finanzielle Mittel "an bereiter Stelle" für die Gläubiger verfügte. Indes kommt diese Auffassung in dem Beschluss nicht nur nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck; sie wäre auch rechtsirrig, falls damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass es auf ein "Bereithalten" zeitlich nach der jeweiligen Vermögensverfügung ankommt. Denn für den Fall einer gebotenen Saldierung wäre hinsichtlich der Werthaltigkeit der Sicherheiten einzig auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1999 - 5 StR 355/98, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 54 mwN; Beschlüsse vom 6. Juni 2000 - 1 StR 161/00, NStZ-RR 2000, 331, 332; vom 21. Oktober 2008 - 3 StR 420/08, NStZ 2009, 150, 151).

43 c) Jedoch beruht das Urteil nicht auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO).

44 aa) Die Beweisbehauptung war für die Entscheidung aus folgenden rechtlichen Gründen ohne Bedeutung:

- 45 Ein schadenshindernder kompensierender Vermögenszufluss, auch in Form werthaltiger Sicherheiten, liegt nur dann vor, wenn er unmittelbar aus der Vermögensverfügung resultiert (vgl. NK-StGB-Kindhäuser aaO, § 263 Rn. 254 mwN). Dem Vermögensabfluss, der täuschungsbedingt bei den Leasinggesellschaften auf Grund der Auszahlung des jeweiligen Kaufpreises an die Lieferanten eintrat, stand indes keine Gegenleistung gegenüber. Da die verkauften Gegenstände entweder nicht existierten oder der "Lieferant" diese den Leasinggesellschaften - mangels vorheriger Eigentumsübertragung durch die E. - nicht übereignen konnte, erwarben sie kein Eigentum und damit auch keine dem Vermögensabfluss gegenüberstehende Vermögensposition. Der Vermögensschaden trat somit in dem Kaufvertragsverhältnis zum "Lieferanten" ein, in das die jeweilige Leasinggesellschaft eingetreten war. Davon unabhängig ist das Leasingvertragsverhältnis zwischen der Leasinggesellschaft und der E. , im Rahmen dessen sich der Angeklagte verbürgte. Dieses für das Finanzierungsleasing typische Dreiecksverhältnis mit zwei verschiedenen Leistungsbeziehungen ist auch für die strafrechtliche Beurteilung maßgebend (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2017 - 1 StR 350/16, NStZ 2017, 413, 414 f.).
- 46 Hinzu kommt, dass aus Sicht eines informierten Dritten die Erfüllungsbereitschaft des Angeklagten nicht gewährleistet war. Beim Kreditbetrug ist anerkannt, dass für den (Darlehens-)Gläubiger Sicherheiten nur dann eine schadenshindernde Kompensation darstellen können, wenn sie ohne finanziellen und zeitlichen Aufwand, namentlich ohne Mitwirkung des - betrügerisch handelnden - Schuldners, und ohne Gefährdung durch ihn sofort nach Fälligkeit realisiert werden können (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2016 - 1 StR 437/15, NStZ 2016, 286, 287; Beschlüsse vom 1. September 1994 - 1 StR 468/94, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 43; vom 21. Oktober 2008 - 3 StR 420/08, NStZ 2009, 150 f.; vom 5. März 2009 - 3 StR 559/08, NStZ-RR

2009, 206; S/S-Perron, StGB, 29. Aufl., § 263 Rn. 162a; LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 212 mwN). Soweit in der Rechtsprechung in solchen Fällen selbstschuldnerische Bürgschaften als kompensierend angesehen wurden, ging es um Bürgschaften unbeteiligter Dritter (vgl. RG, Urteil vom 18. März 1940 - 2 D 16/40, RGSt 74, 129, 130 f.; BGH, Urteile vom 3. Juni 1960 - 4 StR 121/60, BGHSt 15, 24, 27 f.; vom 4. März 1999 - 5 StR 355/98, NStZ 1999, 353, 356; Beschluss vom 5. März 2009 - 3 StR 559/08, aaO; ferner NK-StGB-Kindhäuser, 5. Aufl., § 263 Rn. 255). Übertragen auf den hiesigen Fall bedeutet dies, dass bei der Realisierung der Bürgschaften erforderliche Mitwirkungs- und zu besorgende Gefährdungshandlungen des zu Gunsten der E. dolos vorgehenden Angeklagten einer Kompensation entgegenstehen, zumal persönliche Sicherheiten ohnehin regelmäßig riskanter als dingliche Rechtspositionen - hier das vertragsgemäß zu erwerbende Eigentum - sind (vgl. BGH, Urteil vom 7. Januar 1986 - 1 StR 486/85, NJW 1986, 1183; MüKoStGB/Hefendehl aaO, § 263 Rn. 530).

- 47 bb) Zwar muss der Beweisantragsteller grundsätzlich noch in der Hauptverhandlung Gelegenheit erhalten, sich bei der weiteren Verfolgung seiner Rechte nach der Ablehnung und ihren Gründen zu richten, so dass das Revisionsgericht grundsätzlich nur die Ablehnungsentscheidung zu überprüfen hat und es ihm verwehrt ist, den Beweisantrag selbst rechtlich zu beurteilen. Ist allerdings auszuschließen, dass der Antragsteller auch bei Kenntnis der zutreffenden, die Ablehnung rechtfertigenden Beurteilung seine Rechtsverfolgung abweichend hätte gestalten können, ist das Beruhen des Urteils auf dem fehlerhaften Ablehnungsbeschluss zu verneinen (vgl. LR/Becker aaO, § 244 Rn. 138, 377; ferner BGH, Urteile vom 5. Januar 1968 - 4 StR 365/67, VRS 34 [1968] 354; vom 12. Mai 1970 - 5 StR 194/70, bei Dallinger, MDR 1971, 18).

dass das gesamte Handeln des Täters auch für einen Dritten objektiv als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint, und wenn die einzelnen Betätigungen auf einer einzigen Willensentschließung beruhen (BGH, Beschluss vom 14. September 2010 - 4 StR 422/10, NStZ-RR 2010, 375; vgl. auch BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, § 52 Rn. 31 ff. mwN). Jedoch geht aus den Urteilsfeststellungen nicht hervor, dass der Angeklagte im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit für die E. die Vertragsformulare in kurzzeitigem Abstand unterschrieben und/oder selbst zusammen versandt hätte. Das liegt auch weder auf der Hand, noch finden sich zureichende Anhaltspunkte hierfür. Daher liegt insoweit ein Erörterungsmangel nicht vor. Eine Aufklärungsrüge mit dem Ziel, festzustellen, dass die drei benannten Fälle - entgegen der rechtlichen Beurteilung auch in der Anklageschrift - in zeitlicher Hinsicht unmittelbar aufeinanderfolgten, ist nicht erhoben.

Becker

Gericke

Spaniol

Tiemann

Berg