



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 435/19

vom  
10. Juni 2020  
in der Strafsache  
gegen

wegen Bankrotts u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 10. Juni 2020,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Berger,

Prof. Dr. Mosbacher,

Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof

Resch

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt T. ,

Rechtsanwalt W.

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 23. Januar 2019, soweit es ihn betrifft, in den Fällen 1 bis 4 der Urteilsgründe aufgehoben; insoweit wird das Verfahren eingestellt. Im Umfang der Einstellung trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.
  
2. In den Fällen 5 bis 20 der Urteilsgründe wird das vorgenannte Urteil aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen drei Fällen des Bankrotts in Tateinheit mit Untreue und wegen Betrugs in 17 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Von der Gesamtfreiheitsstrafe hat es sechs Monate wegen rechtsstaatswidriger Verzögerung für vollstreckt erklärt. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg.

I.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 a) Der Angeklagte gründete mit dem ehemals Mitangeklagten P. und anderen Personen im Jahr 2001 die w. AG (nachfolgend w. AG), deren Mehrheitsaktionär er war. Nachdem der bisherige Vorstand der Aktiengesellschaft ab März 2004 seine Tätigkeit eingestellt hatte, führte der Angeklagte gemeinsam mit dem als Aufsichtsratsvorsitzender fungierenden P. fortan jedenfalls bis Ende Januar 2005 tatsächlich die Unternehmensgeschäfte. Hierzu war ihm Einzelprokura mit dem Recht zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken eingeräumt.

4 Ebenfalls im Jahr 2001 gründete der Angeklagte mit P. die T. GmbH. Im Mai 2004 veräußerten beide ihre Geschäftsanteile an ihre

Ehefrauen, wobei der Angeklagte seine Frau durch Generalvollmacht in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten vertreten konnte.

- 5                    Geschäftsgegenstand der w.                    AG war es unter anderem, Wohngrundstücke an Privatpersonen zu vermieten. Zu diesem Zweck erwarb sie umfangreichen Grundbesitz und ließ Mehrfamilienhäuser sanieren. Zur Finanzierung des Ankaufs und der Sanierung von drei Wohngrundstücken mit fünf Mehrfamilienhäusern in L.                    nahm sie 2002 drei Darlehen über einen Nettogesamtbetrag in Höhe von 2.093.750 Euro bei der Deutschen Kreditbank AG auf. Zur Sicherung der Rückzahlungsansprüche räumte die w.                    AG der Bank Buchgrundschulden an den finanzierten Objekten ein und trat ihr die Ansprüche aus der Vermietung der Wohnungen im Voraus ab. Zudem übernahmen der Angeklagte und P.                    selbstschuldnerische Bürgschaften.
- 6                    b) Mitte 2004 zeichnete sich eine wirtschaftliche Krise der w.                    AG ab. Um deren Vermögenswerte dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, trafen der Angeklagte und P.                    mehrere Verfügungen:
- 7                    aa) Zu einem nicht bekannten Zeitpunkt zwischen Juli und September 2004 beschlossen der Angeklagte und P.                    , der T.                    GmbH die Mieteinnahmen der im Eigentum der w.                    AG stehenden Wohnungen in L.                    zukommen zu lassen. Hierzu schlossen sie im Namen der w.                    AG mit dem ehemals Mitangeklagten K.                    einen auf den 26. Mai 2004 – einen vor der wirtschaftlichen Krise liegenden Zeitpunkt – rückdatierten Generalmietvertrag für eine Dauer von zehn Jahren. Die im Vo-

raus fällige Miete in Höhe von 1.750.000 Euro sollte mit Gegenforderungen des Mitangeklagten K. verrechnet werden, die in Wahrheit nicht bestanden.

8 K. wiederum schloss dem Tatplan folgend mit der T. GmbH ebenfalls einen rückdatierten Generalmietvertrag zum 1. Juni 2004 über die Wohngrundstücke zum Preis von 26.666,68 Euro monatlich. Die Miete sollte K. auf die Zahlung einer von ihm zuvor eingegangenen Verpflichtung gegenüber der T. GmbH für den Erwerb von Grundstücken und Gesellschaftsanteilen aus anderen Geschäften verwenden. Die Zwischenvermietung an K. erfolgte, um eine auffällige Personennähe zwischen dem für die w. AG handelnden Angeklagten sowie P. und deren Ehefrauen als Gesellschafterinnen der T. GmbH zu verschleiern.

9 In der Folge schloss überwiegend der Angeklagte für die w. AG handelnd ab Juli 2004 mit den Mietern der Wohnungen Aufhebungsverträge über deren bisherige Mietverhältnisse rückwirkend zum 31. Mai 2004 ab. Zugleich begründete die T. GmbH rückwirkend zum 1. Juni 2004 neue Mietverhältnisse. Auf diese Weise wurden die Mieter, die von der Sicherungsabtretung an die Deutsche Kreditbank AG keine Kenntnis hatten, veranlasst, die Miete fortan an die T. GmbH zu leisten (Fall 1 der Urteilsgründe).

10 Die Summe ihrer von Februar 2005 zunächst bis März 2007 an die T. GmbH in Höhe von 245.379,85 Euro geleisteten Zahlungen, an deren Einnahmen der Angeklagte über seine Ehefrau partizipierte, und ihrer nachfolgenden Zahlungen bis Oktober 2009 an den Mitangeklagten K. betrug insgesamt 513.016,44 Euro (UA S. 15 f.).

11 Am 22. Juni 2005 wurde ein vorläufiger Insolvenzverwalter über das Vermögen der w. AG bestellt, der die Mieter aufforderte, die Miete

künftig an ihn zu zahlen. Am 2. November 2005 wurde zudem die Zwangsverwaltung über die belasteten Grundstücke angeordnet. Infolgedessen verlangte der Zwangsverwalter den Mietzins von den Mietern. Da die T. GmbH unter Verweis auf die mit ihr geschlossenen Mietverträge auf den Mietzahlungen „beharrte“, leisteten auch nach diesem Zeitpunkt die Mieter von insgesamt 17 der vorgenannten Wohnungen in L. den Mietzins weiterhin an diese Gesellschaft, insgesamt im Zeitraum von Februar 2005 bis März 2007 über 150.000 Euro (UA S. 19). Sie waren auf Grund der mit ihnen abgeschlossenen Verträge und der nachfolgenden Einwirkungen von Seiten der T. GmbH der Ansicht, nicht dem für die w. AG auftretenden Zwangsverwalter zahlungspflichtig zu sein, sondern der T. GmbH die Miete zu schulden. Ganz überwiegend wurden diese Mieter später durch den Zwangsverwalter auf erneute Mietzahlung mit Beträgen zwischen 3.000 und 23.000 Euro in Anspruch genommen (Fälle 4 bis 20 der Urteilsgründe). Einige Mieter mussten daraufhin Privatinsolvenz anmelden.

12 bb) Mit notarieller Urkunde vom 22. Dezember 2004 bestellte der Angeklagte handelnd für die w. AG dem Mitangeklagten K. Nießbrauchsrechte an mehreren im Eigentum der Gesellschaft stehenden Grundstücken, um den Zugriff der Gläubiger hierauf zu verhindern oder zumindest zu erschweren. Eine Gegenleistung durch K. erfolgte vereinbarungsgemäß nicht. Die Nießbrauchsrechte wurden zwischen dem 5. Januar und dem 10. Februar 2005 im Grundbuch eingetragen (Fall 2 der Urteilsgründe).

13 cc) Mit notarieller Urkunde vom 28. Januar 2005 bestellte der Angeklagte handelnd für die w. AG der T. GmbH Reallasten an den drei der Aktiengesellschaft gehörenden Grundstücken in L., um den Zugriff von ihren Gläubigern hierauf zu verhindern oder zumindest zu er-

schweren. Die Reallasten wurden zugunsten der T. GmbH bewilligt für in Ratenzahlungen zu begleichende angebliche Schulden, die entstanden sein sollten aufgrund tatsächlich nicht erbrachter werterhöhender Bauleistungen an Grundstücken der w. AG (Fall 3 der Urteilsgründe).

14                    2. Das Landgericht hat das Geschehen in den Fällen 1 bis 3 als Bankrott in Tateinheit mit Untreue gewertet. Im Abschluss der Aufhebungsverträge hat es darüber hinaus zu Lasten der einzelnen Mieter jeweils einen Betrug des Angeklagten gesehen, da ihm bewusst gewesen sei, dass die Mieten an die T. GmbH angesichts der Sicherungsabtretung an die Deutsche Kreditbank AG ohne schuldbefreiende Wirkung geleistet würden (Fälle 4 bis 20 der Urteilsgründe).

## II.

15                    Für die Fälle 1 bis 4 besteht jeweils das Verfahrenshindernis der Verjährung.

16                    1. Der Verfolgung der Taten in den Fällen 1 bis 3 steht die Verjährung entgegen (§ 78 Abs. 1 Satz 1 StGB). Die Verjährungsfrist beginnt zu laufen, sobald die Tat beendet ist (§ 78a Satz 1 StGB). Dabei läuft bei Tateinheit die Frist für jedes Delikt selbständig (BGH, Beschluss vom 2. März 2016 – 1 StR 619/15, wistra 2016, 268; Urteil vom 24. Oktober 2018 – 2 StR 299/18, NStZ-RR 2019, 108).

17                    a) Im Hinblick auf die vorgeworfene Untreue waren die Taten mit dem Abschluss der Mietaufhebungsverträge Mitte 2004 (Fall 1) bzw. der Eintragung



der Nießbrauchsrechte und der Reallast im Grundbuch Anfang 2005 (Fälle 2 und 3) beendet, sodass die Anordnung der Beschuldigtenvernehmung durch die Staatsanwaltschaft am 29. Dezember 2010, die als erste verjährungsunterbrechende Maßnahme in Betracht kommt, keine Unterbrechung der fünfjährigen Verjährungsfrist (§ 78 Abs. 3 Nr. 4, § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB) bewirkt hat (vgl. für die Fälle 1 und 2 betreffend den Mitangeklagten K. schon Senat, Beschluss vom 15. April 2020 – 5 StR 435/19).

18            b) Demgegenüber beginnt die Verjährung des Bankrotts mit Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung nach § 283 Abs. 6 StGB (Fischer, StGB, 67. Aufl., § 283 Rn. 39 mwN), die hier in der Variante der Zahlungseinstellung vorliegt. Zahlungseinstellung im Sinne von § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Sie ist in einer Gesamtschau anhand von Beweisanzeichen zu folgern (BGH, Urteil vom 18. Juli 2013 – IX ZR 143/12, NZI 2013, 932; vgl. auch zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit BGH, Beschlüsse vom 21. August 2013 – 1 StR 665/12, NJW 2014, 164, und vom 12. April 2018 – 5 StR 538/17, BGHR InsO § 15 Abs. 4 Zahlungsunfähigkeit 1).

19            Nach den Feststellungen erbrachte die w.            AG ab Oktober 2004 keine Zahlungen mehr auf die Darlehensschuld bei der Deutschen Kreditbank AG, nachdem sie schon zuvor die Einstellung ihrer Tätigkeit wegen „wirtschaftlicher Probleme“ angezeigt hatte. Ferner kündigte die Deutsche Kreditbank AG am 25. Januar 2005 das Darlehen auf und stellte den offenen Gesamtbetrag fällig, auf den seitens der w.            AG in der Folge keine Zahlung getätigt wurde, sodass spätestens Anfang 2005 von einer Zahlungseinstellung auszugehen ist. Da es sich hierbei um die Forderung eines

Großgläubigers in beträchtlicher Höhe handelte, kommt der Frage keine Bedeutung zu, ob die w. AG möglicherweise andere Verbindlichkeiten weiterhin bedient hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2016 – IX ZR 65/15, NZI 2017, 64 mwN; siehe auch BGH, Urteil vom 22. Februar 2001 – 4 StR 421/00, BGHR StGB § 283 Abs. 1 Nr. 1 Beiseiteschaffen 4).

20 c) Der Senat stellt demgemäß das Verfahren in den Fällen 1 bis 3 ein (§ 206a Abs. 1 StPO).

21 2. Der Betrug zu Lasten des Mieters Wi. (Fall 4) ist ebenfalls verjährt. Beendet ist die Betrugstat, wenn der Vermögensvorteil beim Täter endgültig eingetreten ist (BGH, Beschluss vom 16. April 2014 – 2 StR 435/13, NStZ 2014, 516). Maßgeblich ist dafür nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Erlangung des letzten vom Tatplan umfassten Vermögensvorteils (BGH, Beschlüsse vom 22. Januar 2004 – 5 StR 415/03, wistra 2004, 228, und vom 18. November 2015 – 4 StR 76/15, NStZ-RR 2016, 42).

22 Während in den Fällen 5 bis 20 die Mieten jeweils auch nach Dezember 2005 weiterbezahlt wurden, erfolgte die letzte Zahlung des Mieters Wi. im November 2005, sodass die Tat in diesem Zeitpunkt beendet wurde. Die Anordnung der Beschuldigtenvernehmung am 29. Dezember 2010 hat somit keine Unterbrechung der fünfjährigen Verjährung herbeigeführt. Auch hinsichtlich des Falls 4 der Urteilsgründe ist das Verfahren daher gemäß § 206a Abs. 1 StPO einzustellen.

III.

In den Fällen 5 bis 20 hält die Verurteilung wegen Betruges zum Nachteil der Mieter rechtlicher Nachprüfung nicht stand, da das Landgericht den Schuldspruch nicht tragfähig begründet hat.

24            1. Als rechtsfehlerhaft erweist sich schon der Ansatz zur Begründung der Täuschungshandlung gemäß § 263 Abs. 1 StGB, die das Landgericht offenbar darin gesehen hat, dass der Angeklagte bei Abschluss der Auflösungsverträge mit den Mietern die Tatsache der vorherigen Sicherungsabtretung der Mietzinsforderungen nicht erwähnt habe, die der Deutschen Kreditbank AG zugestanden hätten und über die infolgedessen die w.            AG nicht mehr habe verfügen können (UA S. 20).

25            Entgegen der Ansicht des Landgerichts hinderte die Vorausabtretung an die Deutsche Kreditbank AG die w.            AG allerdings nicht, Aufhebungsverträge mit den jeweiligen Mietern zum Ablauf des 31. Mai 2004 zu schließen und der Deutschen Kreditbank AG die künftigen Forderungen auf diese Weise gleichsam zu entziehen. Vielmehr ist eine Vorausabtretung gegenstandslos, wenn das ihr zugrundeliegende Rechtsverhältnis aufgehoben wird (vgl. Ganter in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 96 Rn. 65). Denn der Rechtserwerb an einer künftigen Forderung durch den Zessionar erfolgt erst mit der Entstehung der Forderung (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1975 – VIII ZR 254/73, BGHZ 64, 312, 313). Forderungen auf Zahlung der Miete existieren im Zeitpunkt des Abtretungsvertrages grundsätzlich noch nicht; sie entstehen erst befristet mit Inanspruchnahme der Gegenleistung für den jeweiligen Mietzeitraum (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 2009 – XII ZR 170/07, NJW-RR 2010, 483; Staudinger/Busche, BGB, Neub. 2017, § 398 Rn. 74).

26            Auch führte die mit der Generalmietvertragskonstruktion verbundene Gläubigerbenachteiligungsabsicht, die den Aufhebungsverträgen mit den Mie-

tern und der Neuvermietung zugrunde lag, nicht zur Unwirksamkeit dieser Verträge nach §§ 134, 138 BGB. Zwar sind Strafvorschriften – wie hier im Fall 1 die Straftatbestände der Untreue (§ 266 StGB) und des Bankrotts (§ 283 StGB) – im Zweifel Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB (vgl. BGH, Urteile vom 10. Juli 1991 – VIII ZR 296/90, BGHZ 115, 123, 125; vom 17. Juni 2004 – III ZR 271/03, BGHZ 159, 334, 340; MüKo-BGB/Armbrüster, 8. Aufl., § 134 Rn. 48 mwN; Erman/Arnold, BGB, 15. Aufl., § 134 BGB Rn. 17 mwN). Jedoch hat der Verstoß gegen ein Verbotsgesetz regelmäßig die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nur dann zur Folge, wenn beide Vertragsparteien gegen das Verbot verstoßen, was hier angesichts der Gutgläubigkeit der Mieter nicht der Fall war.

27               Stellt man auf die ab Juli 2004 mithin rechtswirksam geschlossenen Aufhebungsverträge mit den Mietern ab, wurden diese vom Angeklagten mit dem Verschweigen der Sicherungsabtretung zwar über den Aufhebungsgrund getäuscht. Sie erlitten jedoch dadurch keinen Vermögensnachteil, da dem Verlust des Anspruchs auf Verschaffung des Besitzes an der Mietsache der Fortfall der Zahlungspflicht gegenüberstand. Auch der nachfolgende rechtswirksame Abschluss der neuen Mietverträge führte zunächst (siehe aber nachfolgend zu III.2.) noch nicht zu einem Vermögensschaden der Mieter, da ihnen für die an die T. GmbH als neuer Vermieterin mit schuldbefreiender Wirkung geleisteten Mietzahlungen die Gebrauchsvorteile an der jeweiligen Mietsache gewährt wurden.

28               2. Der danach unzutreffende Ausgangspunkt seiner Betrugsprüfung hat dem Landgericht den Blick auf mögliche spätere Täuschungsvorgänge verstellt, die nach der Anklage vom 24. September 2013 ebenfalls seiner Kognitionspflicht (§ 264 Abs. 1 StPO) unterlegen haben.

29 a) Nach der unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage liegt dem Angeklagten bezüglich der Fälle 5 bis 20 (Ziffer IV. des Anklagesatzes) Folgendes zur Last:

30 Er habe aufgrund des im Frühsommer 2004 gefassten Tatentschlusses gemeinsam mit dem (früheren) Mitangeschuldigten P. und dem als Geschäftsführer der T. GmbH fungierenden (früheren) Mitangeschuldigten S. die Mieter auch nach einer am 4. Januar 2005 durch die Deutsche Kreditbank AG erfolgten Offenlegung der Mietzinsabtretung dazu gebracht, den Mietzins weiter auf Konten der T. GmbH zu zahlen. In Absprache mit dem Angeklagten und P. habe S. zwischen dem 12. Januar 2005 und dem 2. Februar 2007 entsprechende Schreiben gefertigt, in denen den Mietern vorgegeben worden sei, dass für sie allein durch Zahlung der Miete an die T. GmbH schuldbefreiende Wirkung eintreten könne und auch eine Hinterlegung nicht zur Schuldbefreiung führe. Hierdurch getäuscht sei ein Teil der Mieter bei den zwischen Februar 2005 bis Februar/März 2007 geleisteten Mietzahlungen irrig davon ausgegangen, schuldbefreiend nur an die T. GmbH leisten zu können. Dies sei aber nicht der Fall gewesen, weshalb ihnen durch die irrtümlich an die T. GmbH überwiesenen Mietzahlungen in Höhe von über 150.000 Euro ein Schaden entstanden sei. Der Großteil der Gelder sei über die Ehefrauen des Angeklagten und P., die Verfügungsbefugnis über das Konto der T. GmbH besessen hätten und von ihren Männern über deren Plan informiert worden seien, an den Angeklagten und seine Mittäter abgeflossen. In subjektiver Hinsicht hätten der Angeklagte und die beiden Mitangeschuldigten bei den Überweisungen der Mieter auch deren erneute Inanspruchnahme durch den Zwangsverwalter zumindest billigend in Kauf genommen.

31            b) Die Vorwürfe einer Täuschung der Mieter in der Zeit zwischen Januar 2005 und Februar 2007 unter Mitwirkung des Angeklagten und (auch) zu seinem Vorteil hat das Landgericht nicht erkennbar geprüft, obwohl auch insoweit eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Betruges durch aktives Tun in Betracht kommt.

32            aa) An den vermieteten Grundstücken wurden zugunsten der Deutschen Kreditbank AG Grundschulden als weitere Sicherheit bestellt. Diese erstreckten sich auch auf die Mietforderungen (§ 1192 i.V.m. § 1123 Abs. 1 BGB, § 148 Abs. 1, § 21 Abs. 2 ZVG). Daraus folgt, dass die Einziehung der Mietforderungen durch die T. GmbH nach Beschlagnahme der Grundstücke infolge der Anordnung der Zwangsverwaltung unwirksam war (vgl. § 1124 Abs. 2 i.V.m. §§ 135, 136 BGB, § 23 Abs. 1, § 146 Abs. 1 ZVG). Forderungsberechtigt war nunmehr der Zwangsverwalter, an den die Mieter nach dessen Anzeige der Zwangsverwaltung allein schuldbefreiend leisten konnten.

33            bb) Grundsätzlich erstreckt sich der Haftungsverband zwar nicht auf Forderungen aus einem Untermietverhältnis (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2005 – V ZR 294/03, Rpfleger 2005, 323; Keller in: Böttcher, ZVG, 6. Aufl., § 148 Rn. 11), wie es hier vorgelegen hat: Nach den Verträgen hat nicht die w. AG als Bestellerin der Grundschulden an die Mieter vermietet, sondern die T. GmbH, welche ihrerseits die Grundstücke vom Mitangeklagten K. gemietet hatte.

34

Eine Erstreckung auf die Untervermietung findet aber ausnahmsweise statt, wenn die Mietforderungen nur formell dem Hauptmieter zugeordnet sind, wirtschaftlich jedoch dem Eigentümer zustehen. Dies ist der Fall, wenn der Eigentümer die Erträge auf den Untervermieter verlagert, um sie seinen eigenen Gläubigern als Haftungsmasse zu entziehen. Dann ist der Hauptmietvertrag gemäß § 138 BGB als sittenwidrig anzusehen und die Mietforderungen fallen in den Haftungsverband (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2005 – V ZR 294/03, aaO; OLG Stuttgart, Urteil vom 26. Mai 2011 – 13 U 23/11; OLG Celle, Urteil vom 8. März 2012 – 2 U 102/11).

35 Nach diesen Grundsätzen ist hier die den (Unter-)Mietverhältnissen mit den Mietern zugrundeliegende (Haupt-)Mietvertragskonstruktion – die Ketten-Generalmietverträge zwischen der w. AG und dem Mitangeklagten K. sowie zwischen diesem und der T. GmbH – als unwirksam anzusehen. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatten beide Generalmietverträge einzig den Zweck, den Gläubigern der w. AG Haftungsmasse zu entziehen. Sowohl K. als auch dessen Mieter, die T. GmbH, hatten Kenntnis über diesen Umstand, sodass kollusives Verhalten anzunehmen ist. Eine Gegenleistung sollte K. für die w. AG nie erbringen. Zivilrechtlich war damit der Zwangsverwalter und nicht die T. GmbH berechtigt, die Forderungen von den geschädigten Mietern einzuziehen. Von all diesen tatsächlichen Hintergründen, die zur alleinigen Forderungsberechtigung des Zwangsverwalters führten, wussten die insoweit ahnungslosen Mieter nichts.

36 cc) Die in der Anklage geschilderte Einwirkung auf die Mieter, weiter an die T. GmbH zu zahlen, weil nur an diese schuldbefreiend geleistet werden könne, würde auch eine Täuschung über Tatsachen darstellen.

37           Zwar ist die Geltendmachung eines Anspruchs zunächst nur eine Sol-  
lensaussage und damit ein Werturteil (vgl. Kindhäuser in: Kindhäu-  
ser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl., § 263 Rn. 89). Über die Äußerung einer  
Rechtsauffassung geht die Erklärung aber hinaus, wenn sie zugleich einen  
greifbaren, dem Beweis zugänglichen „Tatsachekern“ enthält. Dies ist der Fall,  
wenn mit dem Einfordern der Leistung ein Bezug zu einer unzutreffenden Tat-  
sachenbasis hergestellt oder das Vorliegen eines den Anspruch begründenden  
Sachverhalts behauptet wird (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2017 – 2 StR  
573/15, NStZ 2018, 215). Inwieweit eine Rechtsbehauptung zugleich einen Tat-  
sachekern enthält, bestimmt sich nach der Eigenart der jeweiligen Rechtsbe-  
ziehung. Maßgeblich ist hierfür, wie nach der Verkehrsanschauung eine ent-  
sprechende Erklärung zu verstehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember  
2014 – 5 StR 405/13, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 38; Beschlüsse  
vom 8. November 2000 – 5 StR 433/00, BGHSt 46, 196, 198, und vom  
6. September 2001 – 5 StR 318/01, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 22).  
Eine Tatsachenbehauptung liegt immer dann vor, wenn der Anspruch dem  
Grunde oder der Höhe nach von tatsächlichen Umständen abhängt, deren Vor-  
liegen dem Erklärungsgegner jedenfalls nicht ohne weiteres erkennbar ist, de-  
ren Kenntnis jedoch zur Verhinderung einer Vermögensgefährdung des Emp-  
fängers gerade erforderlich ist (BGH, Beschluss vom 6. September 2001 – 5  
StR 318/01, aaO).

38           Für die Mieter war nicht erkennbar, dass der Angeklagte gemeinsam mit  
P.       der w.           AG die Forderungen zum Zwecke der Gläubigerbe-  
nachteiligung entzogen hatte. Dies begründete die Sittenwidrigkeit der beiden  
Generalmietverträge und damit die Forderungsberechtigung des Zwangsver-  
walters für den Mietzins aus den Untermietverhältnissen. Damit erwies sich die  
Kenntnis der Geschädigten über das kollusive Verhalten zwischen ihrem Ver-



tragspartner und dessen Vermieter für die eigene Bewertung als unabdingbar, an wen die Miete zu zahlen war. Eine Tatsachenbehauptung lag somit vor.

39           dd) Den Mietern wäre jedenfalls für ihre Zahlungen ab November/Dezember 2005, also nach der Aufforderung des Zwangsverwalters, an ihn zu zahlen, ein Schaden entstanden. Denn schuldbefreiend konnten sie ab diesem Zeitpunkt nur noch an den Zwangsverwalter leisten, wie auch ihre spätere Inanspruchnahme durch ihn belegt. Die Absicht rechtswidriger stoffgleicher Bereicherung an den der T.       GmbH nicht zustehenden Mieteinnahmen läge in diesem Fall ohne Weiteres vor.

40           ee) Aufgrund seines rechtlich unzutreffenden Ausgangspunkts hat sich das Landgericht bislang nicht mit der Frage befasst, ob sich der Angeklagte – wie von der Anklage vorgeworfen – zwischen Februar 2005 und Februar 2007 aktiv an der Täuschung der Mieter über eine fortbestehende Forderungsberechtigung der T.       GmbH hinsichtlich der Mietzahlungen beteiligt hat. Dies wird nachzuholen sein.

41           c) Das Landgericht hat zudem hinsichtlich des Komplexes der angeklagten Betrugstaten auch insofern seiner Kognitionspflicht nicht hinreichend genügt, als es den Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkt einer Tatbegehung durch Unterlassen (§ 13 StGB) geprüft hat.

42           In Betracht kommt insoweit die Verletzung einer Offenbarungs- und Aufklärungspflicht des Angeklagten gegenüber den Mietern hinsichtlich der von ihm (mit-)geschaffenen sittenwidrigen Generalmietvertragskonstruktion und deren Auswirkung, jedenfalls nach Beschlagnahme der Grundstücke Anfang November 2005 die Mietzahlungsansprüche der T.       GmbH entfallen zu lassen. Insofern legen die Feststellungen unter dem Aspekt der Herbeiführung

einer Gefahrenlage eine Garantenstellung des Angeklagten nahe. Indem er eine eigene Aufklärung der Mieter über die tatsächliche Berechtigung des Zwangsverwalters zur Einforderung der Mietzahlungen unterließ, könnte er mit seiner Ausnutzung ihrer Fehlvorstellung über den Anspruchsberechtigten hinsichtlich des ihm weiterhin zugutekommenden Mietzinses eine strafrechtliche Garantenpflicht verletzt und hierdurch auch eine Schädigung der doppelt in Anspruch genommenen Mieter mitverursacht haben.

43           aa) Auch eine Betrugstatbestandsverwirklichung durch Unterlassen ist von der Anklage vom 24. September 2013 umfasst, die mit dem Eröffnungsbeschluss der Strafkammer unverändert zugelassen worden ist.

44           Tat im Sinne von § 264 StPO ist 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 sowie durch das Tatopfer bestimmt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 13. Februar 2019 – 4 StR 555/18, NStZ 2019, 428, und vom 8. Januar 2020 – 5 StR 366/19, NZWiSt 2020, 195, 198 f., jeweils mwN). Derselbe geschichtliche Vorgang kann dabei sowohl aktives Tun wie auch Unterlassen umfassen (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 1984 – 1 StR 116/84, NStZ 1984, 469, 470). Gemessen hieran wäre

auch eine Verurteilung in den Fällen 5 bis 20 unter dem Gesichtspunkt eines Betrugs durch Unterlassen Gegenstand der zugelassenen Anklage.

45                Zwar stellt die Anklageschrift zur Begründung einer Betrugsstrafbarkeit auf die zwischen Januar 2005 und Februar 2007 von dem Mitangeschuldigten S.

in Absprache mit dem Angeklagten gegenüber den Mietern abgegebenen Erklärungen ab. Darin ist jedoch – in Verkennung der Rechtswirksamkeit der von der T.        GmbH mit den Mietern geschlossenen (Unter-)Mietverträge – nur eine nicht abschließende Konkretisierung der dem Angeklagten und den beiden Mitangeschuldigten vorgeworfenen Handlungen vorgenommen worden, mit denen sie die Mieter zur Zahlung des Mietzinses an die T.        GmbH „gebracht“ haben. Angesichts des Tatzeitraums bis Februar 2007 und der Erwähnung der Einsetzung des Zwangsverwalters mit der erneuten Zahlungsinanspruchnahme der Mieter wäre – neben Täuschungshandlungen nach der Anordnung der Zwangsverwaltung Anfang November 2005 – auch eine in Betracht zu ziehende Offenbarungspflichtverletzung des Angeklagten mit dem in der Anklage geschilderten Vorgehen untrennbar zu einem einheitlichen Lebensvorgang verknüpft.

46                bb) Eine Aufklärungspflicht des Angeklagten könnte hier aufgrund seines vorangegangenen gefährdenden Tuns (Ingerenz) durch die der Tat im Fall 1 zugrundeliegenden Generalmietvertragskonstruktion entstanden sein.

47                Ein pflichtwidriges Vorverhalten führt allerdings nur dann zu einer Garantstellung aus Ingerenz, wenn dadurch die naheliegende Gefahr des Eintritts eines konkreten tatbestandsmäßigen Erfolgs verursacht worden ist. Der durch das Vorverhalten herbeigeführte Zustand muss so beschaffen sein, dass es zum Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs kommt oder ein bereits eingetrete-

ner Schaden vertieft wird (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2017 – 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 80 f. mwN mit Anm. Ceffinato in JR 2017, 544). Die Verantwortung des Täters für die Aufklärung rührt aus der Veranlassung des vermögensrelevanten Irrtums her. Wegen dieser Verantwortung für die Entstehung des Irrtums darf der Vermögensinhaber auf eine nachträgliche Richtigstellung seitens des zunächst objektiv Täuschenden vertrauen. Der Getäuschte soll durch die nachträgliche Aufklärung über die Unrichtigkeit der für seine Vermögensdisposition bedeutsamen Information in die Lage versetzt werden, nunmehr auf informierter Grundlage über die weitere Verwendung seines Vermögens entscheiden zu können (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2017 – 1 StR 466/16, aaO, S. 82).

48           Bereits das bei Neugestaltung der Mietverhältnisse im Sommer 2004 erfolgte Verschweigen des Hintergrunds der Generalmietvertragskonstruktion, durch die Mietforderungen der w.           AG zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung auf die T.           GmbH „übertragen“ wurden, barg vorliegend die Gefahr einer späteren Schädigung der Mieter durch deren doppelte Inanspruchnahme durch einen Zwangsverwalter in sich. Diese Gefahr, die der auch vom Angeklagten zur Gläubigerbenachteiligung gestalteten vertraglichen Konstruktion bei Unkenntnis der Mieter von der vorherigen Sicherungsabtretung der Mietzahlungsansprüche innewohnte, realisierte sich mit der im November 2005 erfolgten Beschlagnahme der Mietgrundstücke und Anzeige der Zwangsverwaltung gegenüber den Mietern. Deren Fehlvorstellung über eine aus der Neuvermietung resultierende (fortbestehende) Forderungsberechtigung der T.           GmbH wurde auch durch die wiederholten Aufforderungen des Zwangsverwalters, nunmehr die Mieten an ihn zu zahlen, nicht beseitigt. Nach den bisherigen Feststellungen ist nichts dafür ersichtlich, dass dem an den an-

dauernden Mieteinnahmen profitierenden Angeklagten eine Aufklärung der Mieter tatsächlich nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre.

49           3. Soweit das Landgericht mithin hinsichtlich einer Betrugsstrafbarkeit seiner Kognitionspflicht nicht ausreichend nachgekommen ist, kann der Senat nicht ausschließen, dass das neue Tatgericht noch ergänzende Feststellungen wird treffen können. Die Sache bedarf daher hinsichtlich der angeklagten Betrugstaten in den Fällen 5 bis 20 neuer Verhandlung und Entscheidung. Die bisherigen Feststellungen sind durch den (vorstehend unter III.1.) aufgezeigten Wertungsfehler nicht betroffen; sie können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO) und um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen.

#### IV.

50           Die Verfahrensrügen sind demgegenüber sämtlich unbehelflich.

51           1. Soweit betreffend die Beteiligung des Angeklagten an der T. Baumanagement GmbH eine Inbegriffsrüge (§ 261 StPO) erhoben worden ist, beruht das Urteil jedenfalls nicht auf dem geltend gemachten Verfahrensfehler. Denn auf seine Beteiligung an dieser Gesellschaft kommt es nach der Würdigung des Landgerichts angesichts der Mietzahlungen an die

T. GmbH und der wirtschaftlichen Beteiligung des Angeklagten an ihr nicht an.

52 2. Mit der sich gegen die Feststellung der Überschuldung der w. AG richtenden Inbegriffsrüge wird kein konkretes gerichtliches Handeln gerügt, das einen Verfahrensmangel begründen könnte. Sie wendet sich in der Sache gegen eine lückenhafte Beweiswürdigung, die auf die Sachrüge hin geprüft wird. Eine Verletzung von § 261 StPO kommt zwar in Betracht, wenn das Tatgericht den Inhalt einer Urkunde, die durch Verlesung zum Inbegriff der Hauptverhandlung geworden ist, bei seiner Beweiswürdigung nicht berücksichtigt hat, obwohl deren Bedeutsamkeit auf der Hand lag (vgl. BGH, Beschluss vom 16. März 2010 – 4 StR 612/09, insoweit nicht abgedruckt in NStZ 2010, 465). Dies war bei den mit der Rüge aufgelisteten Urkunden indes nicht der Fall.

53 3. Die Beweisantragsrüge zum Thema werthaltiger Bauleistungen an Grundstücken der w. AG entspricht nicht den Vortragsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Wird ein Beschluss dargestellt, der auf eine Aktenstelle verweist, muss diese weitere Aktenstelle ebenfalls mitgeteilt werden, soweit sie – wie hier – für die Beurteilung der Rüge erforderlich ist (BGH, Urteil vom 27. November 2008 – 5 StR 96/08, wistra 2009, 153; Beschluss vom 13. August 1996 – 5 StR 248/96). Hier bezieht sich der Ablehnungsbeschluss auf ein Schreiben der Deutschen Kreditbank AG als Anlage zum Protokoll vom 29. Oktober 2018, das der Beschwerdeführer nicht vorgelegt hat. Aus diesem Grund erweist sich auch die entsprechende Aufklärungsrüge als unzulässig.

54 4. Auch die Inbegriffsrüge betreffend die fehlende Würdigung der verlesenen Jahresabschlüsse der w. AG für die Jahre 2002 und 2003 ver-

sagt. Die Bedeutsamkeit der verlesenen Jahresabschlüsse drängt sich insbesondere für die Frage einer den eingeräumten Reallasten zugrundeliegenden Forderung der T. GmbH nicht auf. Denn nach den Urteilsfeststellungen wurden die Reallasten zur Sicherung einer Forderung wegen werterhöhender Leistungen an Grundstücken der w. AG bestellt. In den verlesenen Jahresabschlüssen werden hingegen Verbindlichkeiten gegenüber der T. GmbH aus Darlehen dargestellt.

55            Soweit der Beschwerdeführer auf eine nicht erschöpfende Würdigung des Gutachtens des Zeugen H. und der schriftlichen Einlassung des ehemaligen Mitangeklagten S. verweist, hängt eine Erörterungsbedürftigkeit maßgeblich von den Aussagen dieser Personen in der Hauptverhandlung ab, deren Inhalt wegen des Verbots der Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweis- aufnahme nicht feststellbar ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. März 2017 – 4 StR 406/16, NStZ-RR 2017, 185; vom 3. Juli 2019 – 4 StR 459/18, NStZ-RR 2019, 286).

56            5. Die Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) zu aufrechenbaren Gegen- forderungen des Mitangeklagten K. gegenüber der w. AG erweist sich schon als unzulässig, da kein bestimmtes Beweismittel benannt wird. Zu- dem ist sie unbegründet. Denn das Landgericht hat ihn zu aufrechenbaren For- derungen gegenüber der w. AG befragt, ohne dass er hierzu Anga- ben machen konnte (UA S. 35). Dann lässt sich aber nicht ohne Rekonstruktion der Hauptverhandlung feststellen, dass der Angeklagte K. nicht eigens zu Ansprüchen aus Abtretung befragt wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Okto- ber 1999 – 1 StR 109/99, NStZ 2000, 156).

57            6. Auch der Inbegriffsrüge betreffend eine unterbliebene Einführung von Beweismitteln über die Schadenshöhe für die Bestellung der Nießbrauchsrech-

te und der Reallasten steht das Rekonstruktionsverbot entgegen. Außerdem lassen entgegen dem Revisionsvorbringen die Urteilsgründe ersehen, auf welcher Grundlage die Schadensberechnung bei den Bestellungen der Reallasten erfolgt ist. Das Landgericht orientiert sich an dem in „der Urkunde ersichtlichen Forderungsbetrag“ (UA S. 48). Es handelt sich hierbei um die Bestellungsurkunde über die Reallasten (UA S. 17), deren Einführung im Selbstleseverfahren der Beschwerdeführer selbst vorgetragen hat.

58                    7. Mit der Inbegriffsrüge, die ein Unterbleiben von Feststellungen zu der Frage bemängelt, inwieweit die Vermögensgegenstände bei den Taten 1 bis 3 zur Insolvenzmasse gehört hätten, wird erneut kein konkreter Verfahrensfehler beanstandet, sondern vermeintlich lückenhafte Feststellungen und damit ein Aspekt der Sachrüge.

59                    8. Die Inbegriffsrüge, mit der eine nicht erschöpfende Würdigung des Inhalts der Abtretungserklärung gegenüber der Deutschen Kreditbank AG geltend gemacht wird, ist unzulässig, weil in der Abtretung ergänzend auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen wird, die aber nicht vorgelegt werden.

Cirener  
cher

Berger

Mosba-

Köhler

Resch

Vorinstanz:

Chemnitz, LG, 23.01.2019 - 330 Js 37634/09 4 KLS (2)