



5 StR 171/07

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 27. September 2007
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. September 2006 nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass in den Fällen II. 9. b und II. 15. c der Urteilsgründe die jeweils tateinheitliche Verurteilung wegen Urkundenunterdrückung entfällt,
 - b) im gesamten Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 15 Fällen, zweimal davon jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung, mittelbarer Falschbeurkundung und mit Amtsanmaßung, wegen versuchten Betruges in zwei Fällen, einmal davon in Tateinheit mit zweifacher Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage und mit Beihilfe zum Meineid und einmal in Tateinheit mit zweifacher Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage, wegen

Urkundenfälschung in acht Fällen, einmal davon in Tateinheit mit falscher Verdächtigung, einmal in Tateinheit mit Amtsanmaßung und einmal in Tateinheit mit zweifach versuchtem Betrug, Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage, Beihilfe zum Meineid und falscher Verdächtigung, wegen Urkundenunterdrückung in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit Verwahrungsbruch, wegen Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage in zwei Fällen, wegen falscher Verdächtigung, wegen falscher Versicherung an Eides Statt und wegen Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten gegen dieses Urteil hat mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Der Schuldspruch ist, wie aus dem Tenor ersichtlich, zu ändern.

3 a) Die Verurteilung wegen Urkundenunterdrückung in den Fällen II. 9. b und II. 15. c der Urteilsgründe hält, worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die auf Veranlassung des Angeklagten aus den Grundbuchakten entwendeten Grundschuldbestellungsurkunden waren Totalfälschungen und damit keine geeigneten Tatobjekte im Sinne des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Nur echte Urkunden unterfallen dem Schutzbereich des § 274 StGB (Cramer/Heine in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 274 Rdn. 4; Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 274 Rdn. 1a; Gribbohm in LK 11. Aufl. § 274 Rdn. 3). Allerdings kann ausnahmsweise auch einer Totalfälschung später Urkundsqualität im Sinne des § 274 StGB zuwachsen, wenn sie eine eigenständige Beweiserheblichkeit erlangt. Dies kann dann eintreten, wenn die Fälschung Teil (einer dann echten) Gesamturkunde oder die Fälschung selbst zum Beweismittel geworden ist. Eine solche Konstellation ist jedoch in beiden Fällen nicht gegeben.

4 b) Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils bezüglich des Schuld-
spruchs keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

5 2. Die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe haben keinen Bestand.

6 a) Dies folgt in den Fällen II. 9. b und II. 15. c der Urteilsgründe aus
der Teilaufhebung des Schuldspruchs. Die Vorschrift des § 274 StGB, deren
Strafandrohung in diesen Fällen die Einzelstrafen bestimmt hat (§ 52 Abs. 2
Satz 1 StGB), entfällt.

7 b) Im Übrigen ist die Strafzumessung in weiteren Einzelfällen nicht frei
von Rechtsfehlern.

8 aa) Im Fall II. 1. a der Urteilsgründe (Einzelfreiheitsstrafe von drei Jah-
ren und vier Monaten) hat das Landgericht eine Vermögensgefährdung in
Höhe von 100.000 DM angenommen (UA S. 167). Dabei hat es nicht be-
dacht, dass der Angeklagte tatsächlich 50.000 DM an die Geschädigte aus-
gezahlt hatte und insofern die Grundschild der berechtigten Absicherung
einer tatsächlich bestehenden Darlehensrückforderung diene. Möglicherwei-
se liegt dem eine Verwechslung mit Fall II. 1. b der Urteilsgründe zugrunde.

9 bb) Im Fall II. 4. a der Urteilsgründe wird der von der Geschädigten
endgültig erlittene Vermögensverlust nicht genau bestimmt (UA S. 170). Es
bleibt insbesondere offen, ob zu dem beim Angeklagten und seinen Mittätern
verbliebenen Versteigerungserlös in Höhe von 49.000 Euro nach der
Rechtsauffassung des Landgerichts ein weiterer Schadensbetrag in Höhe
von 72.000 Euro hinzugerechnet werden soll. Einer genauen Bestimmung
der Höhe des Vermögensverlusts hätte es hier aber angesichts der verhäng-
ten Freiheitsstrafe von fünf Jahren (einer der beiden höchsten Einzelstrafen)
bedurft.

10 cc) In den Fällen II. 2. a, II. 5. a, II. 10 und II. 14. a der Urteilsgründe ist zu besorgen, dass das Landgericht bei der Strafzumessung zu hohe Schadenssummen in Bezug auf die von den Geschädigten bestellten Sicherheiten zugrundegelegt hat. Es ist – im Ausgangspunkt zutreffend – von einem Gefährdungsschaden in Höhe des Nominalbetrages der jeweiligen Grundschuld bzw. in den Fällen II. 2. a und II. 10 der jeweiligen Sicherungshypothek abzüglich der gegebenenfalls ausgereichten Darlehensvaluta ausgegangen. Es fehlen jedoch in den genannten Fällen Feststellungen zum objektiven Wert der belasteten Grundstücke und – mit Ausnahme der Fälle II. 2. a und II. 10 – zu etwaigen vorrangigen Grundpfandrechten. Damit ist nicht auszuschließen, dass die vom Angeklagten als Tatbeute erlangten die Darlehensforderungen erheblich übersteigenden Grundpfandrechte infolge eines geringeren Verkehrswerts der Grundstücke oder Ausschöpfung der Grundstücksverkehrswerte durch vorrangige Belastungen von vornherein tatsächlich nicht in Höhe ihres nominellen Betrags (abzüglich der ausgereichten Darlehensvaluta) werthaltig waren. Solcher präziseren Feststellungen zur Werthaltigkeit der Grundschulden und einer dadurch ermöglichten genaueren Bestimmung der Höhe des jeweiligen Gefährdungsschadens hätte es jedenfalls hier angesichts der als besonders strafscharfend gewerteten Schadenshöhen und verhängter Einzelfreiheitsstrafen von zwei Jahren acht Monaten (Fall II. 10) bis zu drei Jahren sechs Monaten (Fall II. 14. a) bedurft.

11 dd) Vorstehende Erwägung gilt für die Fälle II. 9. a und II. 15. a der Urteilsgründe entsprechend, in denen das Landgericht Einzelfreiheitsstrafen von drei Jahren sechs Monaten bzw. vier Jahren verhängt hat. Das Landgericht hat den Gefährdungsschaden nach dem Wert der vom Angeklagten erschlichenen Buchpositionen bestimmt und diesen jeweils mit dem nominellen Betrag in Höhe von 300.000 DM bzw. 2 Mio. DM der ohne Wissen der Grundstückseigentümer eingetragenen „Grundschulden“ gleichgesetzt. Die Höhe der Vermögensgefährdung bestimmt sich jedoch nach der tatsächlich möglichen Werthaltigkeit der Grundschulden. Die Werthaltigkeit hängt ihrerseits davon ab, in welchem Umfang die Grundschulden durch den Grund-

stückswert unter Berücksichtigung etwaiger vorrangiger Grundpfandrechte gedeckt sein konnten.

- 12 ee) Der Schuldspruch in den vorstehenden Einzelfällen bleibt bei den hier gegebenen Fallkonstellationen von den Strafzumessungsfehlern unberührt. Denn die Vermögensgefährdungen sind dem Grunde nach bereits in der dem Angeklagten eröffneten Möglichkeit des unberechtigten Zugriffs auf die Grundstücke bzw. in der möglichen Belastung mit Grundschulden (Fälle II. 9. a und II. 15. a der Urteilsgründe) zu sehen. In einer neuen Hauptverhandlung werden die Gefährdungsschäden als solche nicht in Frage gestellt werden können.
- 13 c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die rechtsfehlerhafte Strafzumessung in den genannten Fällen die Straffindung in den übrigen Fällen beeinflusst hat. Um den nunmehr berufenen Tatrichter eine insgesamt neue und in sich stimmige Strafenbildung zu ermöglichen, hebt der Senat daher sämtliche Strafen auf.
- 14 3. Das neue Tatgericht wird bei der insgesamt neu vorzunehmenden Strafzumessung zu bedenken haben, dass mit Ausnahme der Fälle II. 4. a und II. 7. a der Urteilsgründe der Angeklagte aus der Verwertung der Grundschulden keine Erlöse erzielt hat (vgl. dazu auch BGH wistra 2007, 258) und darüber hinaus der Angeklagte in den Fällen II. 1. a, II. 5. a, II. 9. a, II. 10., II. 14. a und II. 15. a aus den Grundpfandrechten nicht die Zwangsversteigerung betrieben hatte. Sämtliche Feststellungen bleiben aufrechterhalten, da

sie von den beanstandeten Rechts- und Wertungsfehlern nicht betroffen sind. Der neue Tatrichter darf der Strafzumessung neue Feststellungen zugrundelegen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Häger Gerhardt Raum
Brause Schaal