



5 StR 615/07

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 16. April 2008  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen Betrugs

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. April 2008 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten N. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 26. April 2007 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben, soweit es diesen Angeklagten betrifft.
2. Auf die Revision des Angeklagten M. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es diesen Angeklagten betrifft, im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben. Die weitergehende Revision dieses Angeklagten 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 der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten N. wegen Betrugs in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten M. hat es wegen Betrugs in drei Fällen – unter Einbeziehung einer weiteren rechtskräftigen Strafe – eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verhängt. Das Rechtsmittel des Angeklagten N., hinsichtlich dessen der Generalbundesanwalt Termins Antrag gestellt hat, ist in vollem Umfang begründet. Das Rechtsmittel des Angeklagten M. hat mit der Sachrüge zum

Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

- 2 Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der anderweitig verfolgte P. die Geschäftsanteile der T. GmbH. Für diese leaste er hochwertige Fahrzeuge an, die Dritten zum Gebrauch überlassen wurden, die nicht über die entsprechende Bonität verfügten, um im eigenen Namen Leasinggeschäfte durchzuführen. Der Angeklagte N., der im Autohandel seines Vaters angestellt war, leitete in den Fällen, in denen die Fahrzeuge vom Betrieb seines Vaters bezogen wurden, Finanzierungsunterlagen an die den Kauf finanzierenden Leasinggesellschaften weiter. Die P. GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Angeklagte M. war, führte gleichfalls solche Leasinggeschäfte durch. In drei Fällen leaste der Angeklagte M. Fahrzeuge für die P. GmbH, die er über den anderweitig verfolgten K. an unbekannt gebliebene Dritte weitergab. Die Fahrzeuge, für die nur die ersten vier Monate die Leasingraten beglichen wurden, konnten später, nachdem erhebliche Rückstände entstanden waren, an die Leasinggesellschaft zurückgeführt werden.

II.

- 3 Die Revision des Angeklagten N. ist in vollem Umfang, diejenige des Angeklagte M. hinsichtlich des Strafausspruchs erfolgreich.
- 4 1. Das Landgericht hat nicht erörtert, ob der Angeklagte N. als Mittäter oder Gehilfe im Sinne des § 27 StGB gehandelt hat. Eine Auseinandersetzung hiermit wäre geboten gewesen. Eine Gehilfenstellung des Angeklagten ist zumindest nicht fern liegend, weil es sich nach den Feststellungen des Landgerichts für das Autohaus des Vaters des Angeklagten um ein „normales Geschäft“ mit einer gängigen Rendite gehandelt hatte. Gewinne

aus einer späteren Weitergabe der Autos sind bei ihm nicht ersichtlich. Es ist auch nicht erkennbar, dass ein Autohändler gegenüber dem Leasinggeber besondere Pflichten zu erfüllen hätte. Hätte sich der Vorgang der Antragstellung bei dem Leasinggeber darin erschöpft, dass der Angeklagte – wie in seiner Einlassung behauptet – lediglich einen Handelsregisterauszug und die Kopie des Personalausweises des Geschäftsführers weiterleitete, hätte dies bei der Bewertung des Gewichts seines Tatbeitrags Bedeutung erlangen können. Die Auseinandersetzung mit einer möglicherweise nur vorliegenden Gehilfentätigkeit des Angeklagten N. wird in einer neuen Hauptverhandlung ebenso nachzuholen sein wie die hiermit inhaltlich zusammenhängende Prüfung des Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit nach § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB (vgl. hierzu unter 2.).

5 Der Schuldspruch gegen den Angeklagten N. leidet auch weiter Not, weil die Voraussetzungen der subjektiven Tatseite des Betrugs nicht ausreichend dargelegt sind. Das Landgericht hat den dem Angeklagten N. zuzurechnenden Schuldumfang nicht nur in den ausbleibenden Leasingraten, sondern auch in dem Abhandenkommen der Kraftfahrzeuge selbst gesehen. Jedenfalls insoweit fehlt es an einer ausreichenden Begründung für den (bedingten) Vorsatz. Weder legt das Landgericht dar, welchen Kenntnisstand der Angeklagte N. hatte, also für wie wahrscheinlich er den Eintritt des Taterfolges zu Lasten der Leasinggesellschaften hielt, noch ob er ihn billigte. Beim bedingten Vorsatz ist der Feststellung des voluntativen Elements des Vorsatzes gerade im Rahmen von Wirtschaftsstraftaten besonders Gewicht einzuräumen (BGHSt 48, 331, 348). Insbesondere im Hinblick auf den Verlust der Fahrzeuge reicht es nicht, dass der Angeklagte lediglich wusste, dass die Fahrzeuge an Dritte übergeben wurden. Es hätte weiterer Feststellungen bedurft, welche Kenntnis der Angeklagte von den Drittempfängern der Fahrzeuge hatte und ob diese Kenntnis nach den Gesamtumständen des Einzelfalls auch eine billigende Inkaufnahme des Schadenseintritts hätte begründen können. Die bloße Kenntnis einer potenziellen Gefährdungslage reicht für die Annahme der subjektiven Tatseite des Ver-

mögensschadens im Sinne des § 263 StGB nicht aus. Vielmehr setzt der Betrugstatbestand mindestens eine schadensgleiche Vermögensgefährdung voraus. Hierauf muss sich auch der Vorsatz mit seinen kognitiven und voluntativen Bestandteilen beziehen. Dies würde voraussetzen, dass der Betrogene auch aus Sicht des Täuschenden ernstlich mit wirtschaftlichen Nachteilen zu rechnen hat. Dieses Erfordernis ist jedoch dann nicht erfüllt, wenn der Eintritt wirtschaftlicher Nachteile nicht einmal überwiegend wahrscheinlich ist, sondern von zukünftigen Ereignissen abhängt (BGHSt 51, 165, 177). Der Umstand, dass es nahe liegt, dass der Angeklagte wenigstens hinsichtlich der ausgebliebenen Leasingraten zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt hat, rechtfertigt hier die Teilaufrechterhaltung der Feststellungen nicht (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

6                    2. Die Revision des Angeklagten M.                    hat nur hinsichtlich des Strafausspruchs Erfolg. Die Urteilsgründe belegen nicht das Vorliegen eines Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit nach § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB, weil das Urteil keine Feststellungen enthält, welche Beträge dem Angeklagten M.                    persönlich zugeflossen sind bzw. von ihm erstrebt wurden. Zwar reicht auch ein nur mittelbarer Zufluss aus, insbesondere wenn die erlangten Gelder an eine von ihm beherrschte Gesellschaft fließen (BGHR StGB § 261 Strafzumessung 2). Erforderlich ist aber insoweit, dass der Täter ohne weiteres auf diese Gelder zugreifen kann (vgl. BGH wistra 2008, 108). Dies versteht sich hier auch nicht von selbst, weil die Fahrzeuge nach den Urteilsfeststellungen durch K.                    an Dritte vermietet werden sollten und dieser dann auch möglicherweise die Gelder von den Dritten vereinahmt hat.

7                    Keinen Bedenken begegnet dagegen – entgegen der Auffassung der Revision – die Verurteilung des Angeklagten im Adhäsionsverfahren. Insbesondere ist der Zinssatz mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz be-

rechtigt, weil es sich um Verzugszinsen gehandelt hatte (§ 288 Abs. 1 BGB).  
In diesem Sinne ist auch das Anerkenntnis des Angeklagten zu verstehen.

Basdorf      Raum      Brause  
                  Schaal      Jäger