



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 474/12

vom
13. März 2013
in der Strafsache
gegen

wegen räuberischer Erpressung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 13. März 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 3. April 2012 im Schuldspruch im Fall II. 11 der Urteilsgründe, im Ausspruch über die Gesamtstrafe, die Kompensationsentscheidung und die Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen räuberischer Erpressung in vier Fällen, davon in einem Fall im Versuch und in diesem Fall in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, wegen Erpressung, gefährlicher Körperverletzung, Betrugs in zwei Fällen, davon in einem Fall im Versuch, falscher Verdächtigung, versuchter Nötigung, Bestechung in vier Fällen und Anstiftung zur

vorsätzlichen Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt und ausgesprochen, dass hiervon zwei Monate wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten. Ferner hat das Landgericht festgestellt, dass bei dem Angeklagten A. hinsichtlich eines Betrages von 68.000 € die Ansprüche Verletzter der Anordnung des Verfalls von Wertersatz entgegenstehen.

2 Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie aus den zutreffenden Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts zu Fall II. 11 der Urteilsgründe fasste der Angeklagte A. spätestens Anfang des Jahres 2009 den Entschluss, einen Kredit zu erschleichen. Hierbei sollte eine scheinbar werthaltige Immobilie durch einen Mittelsmann zunächst angekauft und sodann an den Darlehensnehmer zu einem weit überhöhten und dem Wert der Immobilie nicht entsprechenden Preis weiterveräußert werden. Unter Vorlage des letzten Kaufvertrages sollte die finanzierende Bank zur Auszahlung einer höheren Darlehensvaluta veranlasst werden, wobei der nicht zur Abdeckung des Erstkaufpreises benötigte, überschüssige Darlehensanteil als verdeckte Rückzahlung ("kick-back") an den Angeklagten A. genutzt werden sollte.

4 Der in das Vorhaben eingeweihte gesondert Verfolgte As., der als Immobilienmakler tätig war, bot dem Angeklagten A. ein aufgrund hohen Sanierungsbedarfs schwer vermittelbares Zweifamilienhaus in D. zum Kauf

an. Beide vereinbarten, dass As. das Objekt für 120.000 € ankaufen und für 260.000 € an den Angeklagten A. weiterverkaufen sollte. As. stellte den Kontakt zu dem gesondert Verfolgten L. her, der als Berater für Baufinanzierungen bei der Deutschen Bank in Da. tätig war. Diesem leitete As. gefälschte Gehaltsbelege des Angeklagten A. zu, die einen monatlichen Nettolohn von 1.900 € auswiesen, obgleich der Angeklagte A. in der von ihm und seinem Zwillingsbruder betriebenen Kampfsportschule nur einer 400 €-Beschäftigung nachging. Auf das Konto hatte der Angeklagte A. zweimal entsprechende Beträge in Höhe von 1.900 € eingezahlt und nach dem Ausdrucken eines Kontoauszugs umgehend wieder abgehoben. Von der Unrichtigkeit der Lohnabrechnungen hatte L. keine Kenntnis. Er erkannte jedoch, dass ihm ohne Verfälschungen der Bonität des Angeklagten A. und der Wertigkeit des Objekts eine Kreditgewährung nicht möglich sein würde. Deshalb wies er die ihm von As. übersandten Fotos der Immobilie aufgrund des erkennbar starken Renovierungsbedarfs als unverwendbar zurück und erklärte As. zudem, er brauche einen Nachweis über eine Vermietung der leerstehenden Wohnung im Erdgeschoß. Daraufhin übersandte As. L. Fotos einer neu renovierten anderen Wohnung aus seinem Maklerbestand sowie einen gefälschten Mietvertrag betreffend die Wohnung im Erdgeschoß. L. nahm beides zur Kreditakte und vermerkte wahrheitswidrig, in dem Objekt eine Innenbesichtigung durchgeführt zu haben, um eine höhere Krediteinwertung des Objekts plausibel erscheinen zu lassen. Der Angeklagte A. hatte von diesen Fälschungen keine Kenntnis.

5 Auf der Grundlage dieser falschen wertbildenden Faktoren nahm L. , der nach den internen Richtlinien der Bank keine Kreditkompetenz im Baufinanzierungsbereich hatte, eine Wertermittlung vor, ohne einen Bewerter mit Kreditkompetenz einzuschalten. Hierbei ermittelte er einen Sach- und Beleihungswert des Objekts von 153.825 €. Ferner fertigte er ein internes Analyse-

blatt an und stellte in die beabsichtigte Finanzierung ein Kontoguthaben von 19.000 € sowie Eigenmittel in Höhe von 15.870 € ein, obwohl er wusste, dass beides nicht vorhanden war. Der Kreditakte fügte er eine von dem Angeklagten A. blanko unterzeichnete und von diesem bewusst nicht ausgefüllte Selbstauskunft bei. Dem Angeklagten A. war egal, was L. dort eintragen würde, um seine Leistungsfähigkeit vorzutäuschen, da er mit der Vorspiegelung falscher Tatsachen einverstanden war und zugleich seine mangelnde Solvenz verschleiern wollte (UA S. 41). Des Weiteren erstellte er einen Kreditentscheidungsbogen mit dem - jedem Bankmitarbeiter zugänglichen - technischen Kreditbearbeitungsprogramm der Bank, dem sog. Kreditmanager. Dort fügte er neben dem selbst ermittelten Objektwert und dem Einkommen nicht vorhandenes Eigenkapital von 15.900 € ein und erreichte eine Kreditrisikobewertung von knapp unter 50 Punkten. Wie von ihm beabsichtigt, ermöglichte eine solche Risikobewertung eine Kreditgewährung durch einen Bankmitarbeiter und den Kreditmanager "als zweites Augenpaar", ohne einen Vorgesetzten hinzuzuziehen. Nachdem L. auf diese Weise eine technische Freigabe erhalten hatte, ließ er den Darlehensvertrag über die Nettokreditsumme von 257.150 € ausfertigen (UA S. 42).

6 Der Angeklagte A. unterzeichnete den Darlehensvertrag am 5. Juli 2009, obwohl er nicht beabsichtigte, den Kredit zu bedienen und zudem wusste, dass er dadurch eine Kreditauszahlung erreichte, die nicht durch ausreichende Sicherheiten abgedeckt war. Im Rahmen der Refinanzierung des Kreditengagements "A." lehnte der Kreditmanager nach einer Rekalibrierung Anfang Juli 2009 eine Kreditgewährung ab. Da zu diesem Zeitpunkt der Kreditvertrag bereits gezeichnet und an den Angeklagten A. versandt war, erteilte der in einer höheren Abteilung der Bank tätige Zeuge T. eine weitere technische und kompetenzgerechte Genehmigung, ohne das Kreditengagement inhaltlich zu prüfen.

- 7 Wie beabsichtigt erhielt der Angeklagte A. nach Auszahlung des Darlehens am 2. September 2009 einen Betrag von 58.000 € als "kick-back"-Zahlung, während As. den nach Abzug des Ankaufpreises verbleibenden Restbetrag behielt. Nachdem der Angeklagte A. selbst keine Zahlungen geleistet hatte, kündigte die Deutsche Bank das Darlehen. Das in dem sich anschließenden Zwangsversteigerungsverfahren eingeholte Gutachten bezifferte den Marktwert der Immobilie zum 4. August 2011 mit 133.000 €.
- 8 Mit der Beurkundung der beiden Kaufverträge beauftragte As. den gesondert Verfolgten W. . Die Beurkundung beider Kaufverträge erfolgt am 22. Juli 2009. Vereinbarungsgemäß erwarb As. das Objekt zum Kaufpreis von 120.000 €, wobei der Kaufvertrag einen Passus enthielt, wonach As. das Objekt "im Auftrag eines Dritten Ak. " erwerbe. Wie beabsichtigt, hatten die Verkäufer des Wohnhauses keine Kenntnis von dem Weiterverkauf an den Angeklagten A. . Im Anschluss daran beurkundete W. den Erwerb der Immobilie durch den Angeklagten A. für 260.000 € sowie die Grundschuldbestellung in gleicher Höhe.
- 9 2. Das Landgericht hat die Tat hinsichtlich des Angeklagten A. als Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB gewertet. Als Schaden hat es die Differenz zwischen der Nettokreditsumme von 257.150 € und dem im August 2011 ermittelten Marktwert von 133.000 € sowie einer Wertminderung des Objekts in der Zeit von Juli 2009 bis August 2011 von ca. 24.000 € angenommen und den Schadensbetrag auf 100.000 € geschätzt.

II.

10 Die Revision des Angeklagten A. führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 11 der Urteilsgründe, der Gesamtstrafe, der Kompensationsentscheidung und der Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO.

11 1. a) Die bisherigen Feststellungen tragen nicht die Verurteilung des Angeklagten A. wegen Betrugs. Der Angeklagte A. und der gesondert Verfolgte As. haben den Bankmitarbeiter L. weder über den Wert der zur Kreditsicherung bestellten Sicherheit in Form der Grundschuld noch über die Kreditwürdigkeit und -willigkeit des Angeklagten getäuscht, sondern mit L. kollusiv zusammengewirkt (UA S. 97). L. kannte den Sanierungsbedarf der Wohnung im Erdgeschoß, legte der Wertermittlung des Wohnobjekts bewusst falsche Lichtbilder einer anderen renovierten Wohnung zugrunde, nachdem er die ursprünglichen Lichtbilder der Wohnung als unverwertbar zurückgewiesen hatte, und vermerkte eine tatsächlich nicht durchgeführte Innenraumbesichtigung, um eine höhere Wertigkeit der Immobilie darstellen zu können. In gleicher Weise stellte er in die Wertermittlung des Anwesens einen gefälschten Mietvertrag für die Wohnung im Erdgeschoß ein, obwohl er wusste, dass ein solcher nicht bestand. Zwar hatte der Angeklagte A. keine Kenntnis von diesen Fälschungen; jedoch wirkte As. insoweit kollusiv mit L. zusammen.

12 Auch hinsichtlich der Bonität des Angeklagten A. unterlag L. keinem betrugsrelevanten Irrtum. Zwar kannte er nicht die Unrichtigkeit der ihm von dem Angeklagten A. und dem gesondert Verfolgten As. vorgelegten Lohnabrechnungen. Jedoch war dieser Irrtum nicht ursächlich für die Kreditgewährung, da L. seinerseits die Einkommensverhältnisse des Angeklagten A. maßgeblich verfälschte, indem er der Kreditentscheidung ein - wie er

wusste - nicht vorhandenes Eigenkapital von rund 20.000 € zugrunde legte und die von dem Angeklagten A. blanko unterzeichnete Selbstauskunft eigenmächtig entsprechend ausfüllte. Zwar stellt das Landgericht nicht fest, ob L. wusste, dass der Angeklagte A. nicht beabsichtigte, den Kredit zu bedienen (UA S. 42). Dies liegt angesichts des festgestellten kollusiven Zusammenwirkens von L., As. und dem Angeklagten A. indes nahe. Selbst wenn der Angeklagte A. den Bankmitarbeiter L. jedoch über seine grundsätzliche Unwilligkeit, den Kredit zurückzuführen, getäuscht haben sollte, wäre ein dahingehender Irrtum von L. für die Kreditgewährung nicht kausal, da L. wusste, dass der Angeklagte A. mangels Bonität jedenfalls nicht fähig war, die Darlehensraten zu zahlen und L. gleichwohl das Darlehen bewilligte.

13 Für die Prüfung, ob auf Seiten der Deutschen Bank ein für die Darlehensgewährung ursächlicher Irrtum vorliegt, kommt es allein auf das Vorstellungsbild des Bankmitarbeiters L. an, da dieser die Kreditgenehmigung neben dem Kreditmanager ohne Hinzuziehung eines Vorgesetzten veranlasste und eine weitere inhaltliche Prüfung des Kreditengagements (auch in der Folgezeit) nicht stattfand.

14 b) Das kollusive Zusammenwirken des Angeklagten A. und der gesondert Verfolgten As. und L. begründet möglicherweise eine Strafbarkeit des Angeklagten A. wegen Beihilfe zu einer Untreuetat des gesondert Verfolgten L. (§§ 266 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB). L. verstieß mit der Kreditgewährung nicht nur gegen interne Kreditvergaberichtlinien der Bank, sondern er stellte bewusst in die Wertermittlung des Wohnobjekts und die Prüfung der Bonität von A. falsche Tatsachen ein, um mit Hilfe des Kreditmanagers und ohne Hinzuziehung eines Vorgesetzten eine Kreditgewährung zu ermöglichen. Dies könnte eine Verletzung der ihm obliegenden Vermögensbetreu-

ungspflicht darstellen, die zu einem Vermögensschaden zum Nachteil der Deutschen Bank führte. Bei dem Angeklagten A. käme aufgrund des Sonderdeliktscharakters des Untreuetatbestandes und des Fehlens einer Vermögensbetreuungspflicht trotz der Täterqualität seines Tatbeitrags nur eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Untreue in Betracht.

15 Eine solche rechtliche Bewertung setzt allerdings voraus, dass die Strafkammer mit den Feststellungen, der Bankmitarbeiter L. habe eine Risikokreditbewertung von unter 50 Basispunkten erreicht, "die es ihm - gemäß seiner Absicht - ermöglichte, eine Kreditgenehmigung durch einen Bankmitarbeiter und den Kreditmanager als "zweites Augenpaar" und ohne Hinzuziehung eines Vorgesetzten zu erhalten" (UA S. 41 f.) gemeint hat, dass es sich bei der "Kreditgenehmigung durch einen Bankmitarbeiter" um die Genehmigung des L. selbst handelte. Diese Feststellungen des Landgerichts könnten jedoch auch dahingehend zu verstehen sein, dass es sich hierbei um die Genehmigung durch einen weiteren, ggf. von L. zu täuschenden Bankangestellten handelte, zu der die Einschaltung des Kreditmanagers hinzukam und die Zuziehung eines Vorgesetzten überflüssig machte. Für dieses Verständnis könnten insbesondere die Ausführungen des Landgerichts (UA S. 41) sprechen, wonach L. "über keine Kreditkompetenz im Baufinanzierungsbereich" verfügte. Aufgrund dieser Unklarheit der Feststellungen ist dem Senat eine abschließende Beurteilung, ob die Schädigung der Deutschen Bank durch eine Untreuehandlung und/oder ein betrügerisches Vorgehen des L. herbeigeführt wurde, nicht möglich.

16 Ungeachtet der unklaren Feststellungen steht einer Schuldspruchänderung auch § 265 Abs. 1 StPO entgegen. Der Senat kann bei dem Angeklagten trotz seiner geständigen Einlassung nicht ausschließen, dass dieser sich bei

Erteilung eines entsprechenden rechtlichen Hinweises in tatsächlicher Hinsicht anders verteidigt hätte.

17 Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 11 der Urteilsgründe führt auch zum Fortfall der Gesamtstrafe, der Kompensationsentscheidung und der Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO.

18 2. Der Senat weist darauf hin, dass das Landgericht bei der Schadensbestimmung einen unzutreffenden Maßstab angewendet hat, indem es seiner Schätzung die Differenz zwischen der Darlehenssumme und dem Verkehrswert im Fall II. 11 der Urteilsgründe zugrunde gelegt hat. Ob die Hingabe eines Darlehens einen Vermögensschaden bewirkt, ist durch einen für den Zeitpunkt der Darlehenshingabe anzustellenden Wertvergleich mit dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgläubigers zu ermitteln. Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der bestellten Sicherheiten bestimmt (BGH, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 2 StR 422/12 mwN). Der neue Tatrichter wird daher für die vorzunehmende

Strafzumessung eine Bewertung des jeweiligen Rückzahlungsanspruchs vorzunehmen haben, wobei hinsichtlich der Bonität allerdings erneut zu berücksichtigen sein wird, dass der Angeklagte A. zur Rückzahlung des Kredits weder bereit noch in der Lage war.

Becker

Fischer

Appl

Berger

Krehl