



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 359/13

vom

8. Oktober 2014

BGHSt: ja
BGHR: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja

StGB § 263 Abs. 1

1. Beim Straftatbestand des Betruges (§ 263 Abs. 1 StGB) besteht das Erfordernis einer „Stoffgleichheit“ nur zwischen dem Vermögensschaden und dem angestrebten Vermögensvorteil, nicht aber zwischen dem Vermögensschaden und dem Gegenstand der Täuschung.
2. Beim Betrug gegenüber dem Erwerber einer Immobilie ist bei der Bestimmung des täuschungsbedingten Vermögensschadens der Vergleich des Kaufpreises mit dem Verkehrswert der Immobilie auch dann von Bedeutung, wenn für den Erwerber das unwahre Versprechen niedriger monatlicher finanzieller Belastungen bei gleichzeitiger Altschuldenbeseitigung kaufentscheidend war.

BGH, Urteil vom 8. Oktober 2014 - 1 StR 359/13 - LG Passau

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 16. September 2014, in der Sitzung am 8. Oktober 2014, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Raum,

die Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

Prof. Dr. Jäger

und die Richterinnen am Bundesgerichtshof

Cirener,

Dr. Fischer,

Richter am Amtsgericht

- in der Verhandlung vom 16. September 2014 - und

Richterin am Landgericht

- bei der Verkündung am 8. Oktober 2014 -

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung vom 16. September 2014 -

als Verteidiger des Angeklagten M. S. ,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung vom 16. September 2014 -

als Verteidiger des Angeklagten Ma. S. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Passau vom 13. Dezember 2012 werden verworfen.

Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten M. und Ma. S. jeweils wegen gewerbs- und bandenmäßig begangenen Betrugs in 15 Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von sieben Jahren und sechs Monaten (M. S.) bzw. fünf Jahren und drei Monaten (Ma. S.) verurteilt. Den nicht revidierenden Mitangeklagten Man. S. hat das Landgericht wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Mit ihren gegen dieses Urteil gerichteten Revisionen beanstanden die Angeklagten M. und Ma. S. die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Rechtsmittel bleiben erfolglos.

A.

2 Den Verurteilungen liegt zugrunde, dass die Angeklagten an überwiegend bereits erheblich verschuldete und ohne Eigenkapital ausgestattete Kunden unter Täuschung über Tatsachen Eigentumswohnungen zu überhöhten Preisen verkauften. Hierzu bedienten sie sich eines auf Überrumpelung und Täuschung der Kunden angelegten Strukturvertriebssystems, das darauf abzielte, die Kunden durch falsche Angaben zu den Immobilien und über deren Finanzierung zum Kauf einer Eigentumswohnung zu bewegen. Die zur Begleichung der Kaufpreisforderung erforderlichen Kredite vermittelten die Angeklagten.

3 I. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

4 1. Die von den Angeklagten verkauften Eigentumswohnungen standen überwiegend im Eigentum verschiedener von ihnen beherrschter Gesellschaften. Zur Kundengewinnung und Vermarktung der Wohnungen nutzten sie ein vom Angeklagten M. S. geschaffenes weit verzweigtes Vertriebsnetz aus (vom Landgericht so bezeichneten) Haupt- und Untervermittlern, denen die Aufgabe zukam, Kunden anzuwerben. War der Immobilienverkauf erfolgreich, erhielten die Hauptvermittler eine Provision in Höhe von 20 bis 25 Prozent des erzielten Kaufpreises.

5 Der Vertrieb der Wohnungen zu übersteuerten Preisen folgte folgendem Grundmuster: Die Vermittler sprachen gezielt potentielle Kunden an, die über wenig Erfahrung in finanziellen Angelegenheiten verfügten oder sich in einer

schwierigen finanziellen Lage befanden, weil sie bereits Konsumentenratenkredite in Höhe von mehreren Tausend Euro zu tilgen hatten. Diese Personen hatten in der Regel kein Interesse an dem Erwerb einer Immobilie als Wertanlage; für sie standen geringere monatliche Raten als bisher oder der Erhalt eines weiteren Darlehensbetrages im Vordergrund (UA S. 9). Die Untervermittler unterbreiteten ihnen in einem Erstgespräch die Möglichkeit, durch eine Umschuldung die Darlehensraten zu verringern und darüber hinaus auch noch einen Barbetrag zur freien Verfügung zu erhalten. Die bestehenden Altkredite würden dabei abgelöst. Die Untervermittler hielten sich bei diesem Erstgespräch „hinichtlich der Umstände vage“ (UA S. 9). Der Kauf einer Immobilie wurde dabei allenfalls am Rande angesprochen.

- 6 Nach einer ersten Prüfung, ob die geworbenen Personen als Immobilienerwerber geeignet waren, fand ein zweites Gespräch der Untervermittler mit den Kunden statt. Hierbei wurde ihnen anhand falscher Rechenbeispiele dargelegt, dass sie über ein Finanzierungsmodell die Ablösung der bisherigen Kredite und die Verringerung ihrer monatlichen Belastungen erreichen könnten. Die zukünftigen Belastungen wurden entweder als Festbetrag oder mit einer näher beschriebenen Bandbreite angegeben. Die Untervermittler spiegelten den Kunden anhand der Rechenbeispiele vor, dass sich die verringerte monatliche Belastung nur über den Kauf einer Immobilie erreichen lasse. Sie stützten sich dabei auf unzutreffende Behauptungen. Insbesondere wurden die mit dem Immobilienerwerb verbundenen Steuervorteile zu hoch dargestellt, Laufzeiten von Krediten zu kurz angegeben und anfallende Hausgeldzahlungen unerwähnt gelassen. In Wirklichkeit überstiegen für die Kunden die tatsächlichen monatlichen Belastungen die in Aussicht gestellten auch unter Berücksichtigung von Mieteinnahmen und Steuervorteilen weit. Zudem fand teilweise auch nicht die versprochene Tilgung von Altschulden statt.

- 7 Die Untervermittler versuchten, den Kunden den „notwendigen“ Kauf einer Immobilie möglichst spät mitzuteilen und als „bloße Formalie“ darzustellen. Einige Kunden erfuhren von der „Notwendigkeit“ eines Immobilienkaufs erst auf der Fahrt zu einem Notar. Vor dem Notar gaben die Kunden dann gegenüber einer der von den Angeklagten beherrschten Immobiliengesellschaften ein bindendes Kaufangebot für eine Eigentumswohnung ab, das dann angenommen wurde, wenn die Finanzierungszusage einer Bank vorlag.
- 8 Einzelne Kunden hatten – abweichend von dem dargestellten Grundmuster – keine (nennenswerten) offenen Kreditverbindlichkeiten oder suchten sogar eine Anlagemöglichkeit. Den Kunden wurden in diesen Fällen überwiegend finanzielle Vorteile in Form von Barauszahlungen (sog. Kick-Back-Zahlungen) versprochen, zum Teil wurde der Wohnungskauf als „gute Geldanlagemöglichkeit“ oder als Möglichkeit zur „privaten Rentenabsicherung“ dargestellt. Auch in all diesen Fällen wurden die Kunden mit unzutreffenden Tatsachenbehauptungen getäuscht und zum Kauf einer Wohnung veranlasst. Keiner der Kunden hätte „in Kenntnis der wahren Tatsachen“ den jeweiligen Kaufvertrag abgeschlossen.
- 9 2. Die Finanzierung erfolgte durch Kreditinstitute, die bereit waren, den Kunden die Immobilienerwerbe vollständig zu finanzieren. Die Kreditvermittlung hierzu übernahmen die Angeklagten. Da die Kunden wegen ihrer angespannten finanziellen Situation die Kreditvoraussetzungen in der Regel nicht erfüllten, spiegelten die Angeklagten den Kreditunternehmen „falsche Kreditparameter“ wie etwa ein höheres Einkommen oder vorhandenes Eigenkapital der Kunden vor (UA S. 11). Die Auszahlung der Kreditsumme durch die kreditgebende

Bank erfolgte jeweils unmittelbar an die jeweilige als Verkäuferin der Immobilie auftretende Gesellschaft der Angeklagten.

- 10 3. Die Angeklagten gingen arbeitsteilig vor. Der Angeklagte M. S. entschied, ob der Kunde für das Geschäft geeignet („machbar“) war, ob bestehende Kredite abgelöst werden konnten, in welcher Höhe Provisionen an die Vermittler zu zahlen waren und zu welchem Kaufpreis die jeweilige Wohnung veräußert werden sollte. Dem Angeklagten Ma. S. fiel die Aufgabe zu, den Kunden die für die Finanzierung der Kaufpreise erforderlichen Darlehen zu vermitteln. Der Mitangeklagte Man. S. erledigte im Zusammenhang mit der Immobilienbeschaffung und -verwaltung anfallende Aufgaben und gab vielfach beim Notar für die jeweilige Gesellschaft, über die die Wohnungen erworben worden waren, die Erklärungen zur Annahme der Kaufangebote der Kunden ab.
- 11 4. Den Angeklagten waren die Vorgehensweise der Untervermittler und deren unwahre Versprechungen bekannt; sie billigten das Vorgehen der Untervermittler und deren Versprechungen, um sich an der Differenz zwischen Kaufpreis und dem Verkehrswert der Immobilien zu bereichern.
- 12 II. Das Landgericht hat jeden einzelnen Immobilienverkauf als eigenständige Tat eines gewerbs- und bandenmäßigen Betruges gewertet. Dies hat es damit begründet, dass die Angeklagten jeweils eigene Tatbeiträge erbracht hätten. Die Täuschung der Wohnungskäufer seitens der Untervermittler hat das Landgericht den Angeklagten zugerechnet. Die Täuschungen hätten sich auf Tatsachen (insbesondere über die Finanzierung der Wohnungen) bezogen und nicht in der Forderung eines überhöhten Kaufpreises erschöpft (UA S. 99).

- 13 Den Vermögensschaden der Käufer sieht das Landgericht in der Differenz zwischen Verkaufspreis und dem mit sachverständiger Hilfe bestimmten Verkehrswert der verkauften Eigentumswohnungen. Soweit Altkredite abgelöst wurden oder Barauszahlungen erfolgten, hat das Landgericht die entsprechenden Beträge bei der Bestimmung der Höhe des entstandenen Vermögensschadens in Abzug gebracht.

B.

- 14 Die Verfahrensrügen decken keinen den Bestand des Urteils gefährdenden Verfahrensfehler auf. Ihnen bleibt aus den vom Generalbundesanwalt in seinen Antragsschriften dargelegten Gründen, die auch durch die ergänzenden schriftlichen sowie in der Revisionshauptverhandlung mündlich vorgetragene Ausführungen der Verteidigung nicht entkräftet werden, der Erfolg versagt.

C.

- 15 Die auf die Sachrüge vorzunehmende Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts tragen den Schuldspruch. Auch der Strafausspruch hält revisionsgerichtlicher Nachprüfung stand.

- 16 I. Der Schuldspruch hat Bestand. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen belegen sowohl eine täuschungs- und irrumsbedingte Vermögensverfügung der Käufer (nachfolgend unter 1.) als auch den Eintritt eines dadurch

verursachten Vermögensschadens i.S.v. § 263 StGB (nachfolgend unter 2.). Die Ausführungen des Landgerichts zur subjektiven Tatseite (nachfolgend unter 3.), zur gewerbs- und bandenmäßigen Begehung (nachfolgend unter 4.) und zu den Konkurrenzen (nachfolgend unter 5.) sind ebenfalls frei von Rechtsfehlern zum Nachteil der Angeklagten.

- 17 1. Entgegen der Auffassung der Revisionen wird sowohl eine den Angeklagten zurechenbare Täuschung der Käufer über Tatsachen (insbesondere über die monatlich aufzuwendenden Beträge und weitere für den Immobilienerwerb bedeutsame Umstände) als auch die irrtumsbedingte Vermögensverfügung der Käufer von den Urteilsfeststellungen getragen.
- 18 a) Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen belegen die Täuschung der Kunden über Tatsachen seitens der Untervermittler.
- 19 aa) Eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB ist jede Einwirkung des Täters auf die Vorstellung des Getäuschten, welche objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen. Sie besteht in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2014 – 2 StR 616/12, Rn. 16, NJW 2014, 2595).
- 20 bb) Tatsachen sind alle gegenwärtigen oder vergangenen Ereignisse oder Zustände, die dem Beweis zugänglich sind (vgl. BGH, Urteile vom 22. Oktober 1986 – 3 StR 226/86, BGHSt 34, 199; vom 17. Oktober 1972 – 5 StR 281/72, MDR 1973, 18 bei Dallinger; Tiedemann in LK-StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 9 mwN). Hierzu zählen auch innere Tatsachen wie etwa das Vorhandensein bestimmter Absichten oder Überzeugungen (z.B. die Vorspiegelung nicht

vorhandener Zahlungswilligkeit, vgl. bereits BGH, Urteil vom 3. Juni 1960 – 4 StR 121/60, BGHSt 15, 24). Dagegen sind bloße Werturteile, seien es Rechtsauffassungen, Meinungsäußerungen oder reklamehafte Anpreisungen, grundsätzlich keine Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn diese Werturteile zugleich einen greifbaren, dem Beweis zugänglichen Tatsachenkern enthalten (BGH, Beschlüsse vom 6. Oktober 2009 - 4 StR 307/09 und vom 26. August 2003 – 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331).

21 Bei einer Äußerung zu zukünftigen Entwicklungen, mithin einer Prognose, hängt die Frage, ob diese tauglicher Täuschungsgegenstand i.S.v. § 263 StGB ist, davon ab, ob sie Behauptungen über konkrete gegenwärtige oder vergangene Verhältnisse, Zustände oder Geschehnisse enthält oder nicht (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1972 - 5 StR 281/72, MDR 1973, 18 bei Dallinger). In einer Prognose kann daher trotz ihres Zukunftsbezuges bzw. des mit ihr verbundenen Werturteils eine Täuschung über Tatsachen liegen. Das ist etwa dann der Fall, wenn der Täter seine eigene Überzeugung vom Eintritt dieser Prognose vorspiegelt; denn dann täuscht er über eine gegenwärtige innere Tatsache (vgl. Zieschang in Park, Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., § 263 StGB Rn. 30, Tiedemann in LK-StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 16). Gleiches gilt, wenn die Prognose eine hinreichend bestimmte Behauptung über gegenwärtige tatsächliche Bedingungen ihres Eintritts enthält (zusammenfassend Fischer, StGB, 61. Aufl., § 263 Rn. 12 mwN). Täuscht der Täter über von ihm zugrunde gelegte gegenwärtige Prognosegrundlagen, so täuscht er daher ebenfalls über Tatsachen (Zieschang, aaO Rn. 27 ff.).

22 Dementsprechend sind Angaben eines Immobilienvermittlers über die Finanzierungskosten, die monatlich zu leistenden Zahlungen und andere mit dem Kaufobjekt zusammenhängende tatsächliche Umstände wie Mieteinnah-

men und Steuervorteile als objektiv nachprüfbar und einem Beweis zugängliche Tatsachen einzuordnen (vgl. auch BGH, Urteil vom 19. September 2006 – XI ZR 204/04, BGHZ 169, 109). Lediglich wenn nur pauschale Angaben – etwa zur gewinnbringenden Wiederverkäuflichkeit von Eigentumswohnungen – getätigt werden, die sich letztlich allein als bloße werbende Anpreisungen darstellen, liegen keine Tatsachenbehauptungen vor (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2013 – XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 mwN).

23 cc) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landgericht die gegenüber den Erwerbern gemachte und auf konkrete Berechnungen gestützte Aussage der Untervermittler, die Aufwendungen für den Kaufpreis der jeweiligen Eigentumswohnung würden (bis auf eine näher bezeichnete monatliche Zuzahlung) durch Steuervorteile und Mieteinnahmen ausgeglichen, rechtsfehlerfrei als Täuschung über Tatsachen im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB eingestuft.

24 (1) Nach den Urteilsfeststellungen wurden den Käufern unrichtige Angaben über monatliche Lasten (etwa die Höhe des Hausgeldes), zu erwartende Einnahmen (etwa aufgrund einer Mietgarantie) oder den Umfang von mit dem Erwerb verbundenen steuerlichen Vorteilen gemacht. Die Angaben bezogen sich dabei auf die gegenwärtige Wirtschaftlichkeit des Immobilienkaufs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. auch BGH, Urteil vom 17. Juni 2008 – XI ZR 79/07 mwN). Somit wurden die Käufer über die einer Nachprüfung zugänglichen (gegenwärtigen) Prognosegrundlagen, mithin Tatsachen, getäuscht. Der Annahme konkreter Tatsachenbehauptungen steht auch nicht entgegen, dass die Untervermittler nicht auf den jeweiligen Käufer zugeschnittene „Berechnungsbeispiele“ verwendeten. Denn die Vermittler erweckten bei Verwendung dieser Berechnungen gezielt den Eindruck, es handele sich um „sichere“ Finanzierungsmodalitäten (UA S. 61).

25 (2) Auch soweit das Landgericht allein die Angaben der Vermittler über die zukünftig von den Kunden monatlich zu tragende Gesamtbelastung in den Blick genommen hat, ist eine Täuschung über Tatsachen hinreichend belegt.

26 Bei den unzutreffenden Angaben über die Höhe des monatlich zu erbringenden Eigenanteils handelte es sich nicht lediglich um Werturteile oder unverbindliche Anpreisungen. Die Angaben waren hier auch nicht lediglich pauschal (vgl. zu solchen Fallkonstellationen BGH, Urteil vom 19. September 2006 – XI ZR 204/04, BGHZ 169, 109, kritisch hierzu Junglas, NJOZ 2013, 49, 55 f.; Schmid, Die Rechtsstellung des Verbrauchers bei Mängeln fremdfinanzierter Immobilienkapitalanlagen [Schrottimmobilien], 2009, S. 91 mwN), sondern enthielten für den konkreten Einzelfall feste Beträge oder eng umgrenzte Bandbreiten und waren damit auf ihren Wahrheitsgehalt überprüfbar (vgl. dazu Schmid, aaO). Sie konnten von den Erwerbern einer vermieteten Immobilie auch nur so verstanden werden, dass sie aus der Differenz aller im Zusammenhang mit dem Immobilienerwerb zu erwartender Einkünfte sowie sonstiger finanzieller Vorteilen einerseits und der monatlichen Kosten andererseits errechnet worden waren.

27 (3) Ob im Verschweigen der hohen Innenprovisionen in einer Größenordnung von 20 bis 25 Prozent der Kaufpreissumme eine weitere tatbestandsmäßige Täuschung der Käufer liegen könnte (vgl. hierzu Gallandi, wistra 1996, 323; zu den Auswirkungen überhöhter Innenprovisionen auf die „Werthaltigkeit“ einer Immobilie vgl. auch BGH, Urteile vom 12. Februar 2004 – III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 118, 121; vom 9. Februar 2006 – III ZR 20/05, NJW-RR 2006, 685 Rn. 5 sowie Schmid, Die Rechtsstellung des Verbrauchers bei Mängeln fremdfinanzierter Immobilienkapitalanlagen [Schrottimmobilien] S. 80), braucht

der Senat nicht zu entscheiden. Das Landgericht hat die Verurteilung hierauf nicht gestützt.

28 b) Die Täuschungshandlungen der Untervermittler sind den Angeklagten zuzurechnen. Dem steht nicht entgegen, dass die Versprechungen der Vermittler untereinander Unterschiede aufwiesen und die Untervermittler zudem wenig direkten Kontakt mit den Angeklagten hatten (UA S. 60). Eine mittäterschaftliche Begehungsweise setzt weder ausdrückliche Absprachen zum gemeinsamen Tatplan (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juni 2002 – 1 StR 191/02, NStZ 2003, 85; Urteil vom 15. Januar 1991 – 5 StR 492/90, BGHSt 37, 289), noch die Kenntnis fremder Handlungen in sämtlichen Einzelheiten voraus (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 25 Rn. 34). Es genügt hier, dass die Untervermittler die Vorgaben der Angeklagten umsetzten.

29 c) Die Urteilsfeststellungen belegen auch eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung der getäuschten Käufer. Diese entschlossen sich jeweils allein im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben der Vermittler über die Verringerung ihrer monatlichen Belastungen oder sonstige finanzielle Vorteile zum Erwerb der jeweiligen Immobilie, zur Entrichtung des geforderten Kaufpreises und zum Abschluss hierauf gerichteter Finanzierungsvereinbarungen. Selbst wenn die Kunden bei kritischer Prüfung hätten erkennen können, dass sie getäuscht werden sollten, schliesse dies eine irrtumsbedingte Fehlvorstellung nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2014 – 2 StR 616/12, Rn. 20, NJW 2014, 2595).

30 2. Infolge der Täuschung ist den Käufern aus dem (finanzierten) Immobilienerwerb jeweils ein Vermögensschaden i.S.v. § 263 Abs. 1 StGB entstanden.

31

a) Ein Vermögensschaden tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung; st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Juni 2014 – 4 StR 21/14 Rn. 24; vom 19. Februar 2014 – 5 StR 510/13, wistra 2014, 270; vom 29. Januar 2013 – 2 StR 422/12, NStZ 2013, 711; vom 25. Januar 2011 – 1 StR 45/11 Rn. 75, BGHSt 57, 95, 113; vom 18. Februar 2009 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 201, jeweils mwN; Urteil vom 27. Juni 2012 – 2 StR 79/12, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 77). Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines Vertrages verleitet, sind bei der für die Schadensbestimmung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen (Eingehungsschaden). Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt (BGH, Beschluss vom 18. Juli 1961 – 1 StR 606/60, BGHSt 16, 220, 221; Urteil vom 20. Dezember 2012 – 4 StR 55/12, BGHSt 58, 102, 111 f. mwN; BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 – 5 StR 510/13, wistra 2014, 270). Dieser zunächst durch die rein rechnerische Gegenüberstellung der wirtschaftlichen Werte der gegenseitigen vertraglichen Ansprüche bestimmte Schaden materialisiert sich mit der Erbringung der versprochenen Leistung des Tatopfers (Erfüllungsschaden) und bemisst sich nach deren vollem wirtschaftlichen Wert, wenn die Gegenleistung völlig ausbleibt bzw. nach der Differenz zwischen dem wirtschaftlichen Wert der Leistung und demjenigen der Gegenleistung, soweit – wie hier – eine solche vom Täter erbracht wird (BGH, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638; Beschluss vom 7. Dezember 2010 – 3 StR 434/10, StraFo 2011, 238).

32

b) Die Bewertung des Vermögens und des Vermögensschadens erfolgt nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 Rn. 80, BGHSt 57, 95, 115). Die Vorschrift des § 263 StGB schützt dabei weder das bloße Affektionsinteresse noch die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1994 – 4 StR 331/94, NStZ 1995, 134; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 263 Rn. 2; Zieschang in Park, Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl., § 263 StGB Rn. 61; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 263 Rn. 146), noch die Wahrheit im Geschäftsverkehr (vgl. BGH, Beschluss vom 6. September 2000 – 3 StR 326/00, NStZ-RR 2001, 41; Fischer, aaO), sondern allein das Vermögen. Normative Gesichtspunkte können bei der Bewertung des Schadens zwar eine Rolle spielen; sie dürfen die wirtschaftliche Betrachtung allerdings nicht überlagern oder verdrängen (BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 – 2 BvR 2500/09, 2 BvR 1857/10, Rn. 176, NStZ 2012, 496, 504; BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 2014 – 5 StR 182/14, NStZ 2014, 517; vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 Rn. 75, BGHSt 57, 95, 114; vom 14. April 2011 – 1 StR 458/10, wistra 2011, 335).

33

Dementsprechend sind Leistung und Gegenleistung zunächst nach ihrem Verkehrs- bzw. Marktwert zu vergleichen (BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 Rn. 80, BGHSt 57, 95, 115; vgl. auch Perron in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 263 Rn. 109; Tiedemann in LK-StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 163). Ergibt sich danach ein Wertgefälle zum Nachteil des durch die Täuschung Betroffenen, weil er etwa gegen Bezahlung des vollen Kaufpreises eine minderwertige Ware erhält, so liegt ein Vermögensschaden vor (Perron, aaO; zum „Gleichklang“ der Schadensberechnung von Betrug und Untreue vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 121, NJW 2010, 3209, 3216 sowie BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 – 2 BvR 2500/09, 2 BvR 1857/10, Rn. 175, NStZ 2013, 496, 504). Auf die subjektive

Einschätzung, ob der irrtumsbedingt Verfügende sich geschädigt fühlt, kommt es ebensowenig an (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 Rn. 80, BGHSt 57, 95) wie auf die Frage, wie hoch der Verfügende subjektiv den Wert der Gegenleistung taxiert (st. Rspr. seit BGH, Beschluss vom 16. August 1961 – 4 StR 166/61, BGHSt 16, 321, 325; vgl. auch BGH, Urteil vom 13. November 2007 – 3 StR 462/06, wistra 2008, 149; Urteil vom 20. Dezember 2012 – 4 StR 55/12, BGHSt 58, 102, 111 f. mwN; vgl. auch Albrecht, NStZ 2014, 17).

34 c) Ausgehend von diesen Maßstäben belegen die Urteilsfeststellungen in allen verfahrensgegenständlichen Fällen einen kausalen Vermögensschaden der Käufer i.S. des § 263 Abs. 1 StGB mindestens in der vom Landgericht angenommenen Höhe.

35 aa) Das Landgericht hat die Vermögensschäden rechtsfehlerfrei anhand des objektiven Werts der Eigentumswohnungen und unter Vergleich mit den von den Käufern gezahlten Kaufpreisen bestimmt.

36 (1) Als objektiven Wert der Wohnungen hat das Landgericht ohne Rechtsfehler deren Verkehrswert angesetzt. Mit ihrem Vorbringen, diese Art der Bestimmung der Schadenshöhe durch das Landgericht sei mit dem Urteil des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. März 2013 – 5 StR 344/12, BGHSt 58, 205 nicht vereinbar, dringen die Revisionen nicht durch.

37 Der 5. Strafsenat hatte in der genannten Entscheidung für einen Fall der Täuschung eines Käufers über seine Zahlungsbereitschaft die Feststellung des „objektiven Werts“ des Vertragsgegenstandes bei der Bestimmung des Betrugsschadens nicht grundsätzlich für erforderlich erachtet. Hierzu hatte er aus-

geführt, der „von den Parteien – auf der Grundlage übereinstimmender, von Willens- und Wissensmängeln nicht beeinflusster Vorstellungen über Art und Güte des Vertragsgegenstandes – bestimmte Wert“ habe „grundsätzlich auch die Basis der Schadensfeststellung im Rahmen des Betruges zu sein“ (BGH, Urteil vom 20. März 2013 – 5 StR 344/12, BGHSt 58, 205). Der vorliegende Fall ist jedoch anders gelagert, weil die Angeklagten nicht über ihre Leistungswilligkeit täuschten, sondern über wirtschaftlich bedeutsame Tatsachen, die für die Kaufentscheidung der Erwerber wesentlich waren. Demgemäß war hier für den Schadensumfang nicht die Werthaltigkeit eines Zahlungsanspruchs maßgeblich, sondern der Vergleich der objektiven Werte von Leistung und Gegenleistung des Wohnungsverkaufs. Für die Bestimmung des objektiven Werts einer Immobilie ist aber die Feststellung von deren Verkehrswert der zutreffende Ansatz (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Juli 2014 – 5 StR 182/14, NStZ 2014, 517, 519 zur Bestimmung des Untreueschadens bei der notariellen Beurkundung betrügerisch zustande gekommener Immobilienkaufverträge, mit zustimmender Anmerkung Trüg, NStZ 2014, 520: „Schadensermittlung ... denkbar einfach“).

38 (2) Die Verkehrswerte der Eigentumswohnungen hat das Landgericht ohne Rechtsfehler festgestellt. Es war sachverständig beraten und hat die von der Rechtsprechung für die Bestimmung des Verkehrswerts von vermieteten Immobilien anerkannten Methoden rechtsfehlerfrei angewendet.

39 bb) Den vertraglichen Leistungen der Erwerber standen hier keine wirtschaftlich gleichwertigen Gegenleistungen gegenüber, denn die Verkehrswerte der Wohnungen lagen erheblich unter den Kaufpreisen.

40 Die den Käufern entstandenen Schäden wurden auch nicht dadurch (vollständig) kompensiert, dass die Angeklagten – wie in einem Teil der Fälle –

vereinbarungsgemäß Altschulden der Käufer getilgt oder Barauszahlungen („Kick-Back-Zahlungen“) geleistet hatten. Auch in diesen Fällen verblieb es unter Berücksichtigung dieser schadenskompensierenden Leistungen der Angeklagten jeweils bei einem Negativsaldo zum Nachteil der Käufer in der jeweils vom Landgericht festgestellten Höhe. Tatsächlich geleistete „Kick-Back-Zahlungen“ hat das Landgericht jeweils schadensmindernd berücksichtigt.

41 cc) Die Täuschung der Käufer war jeweils für den Immobilienerwerb und damit für den entstandenen Vermögensschaden kausal, weil sie – wären sie nicht getäuscht worden – die Eigentumswohnungen nicht erworben hätten.

42 (1) Entgegen der Auffassung der Revision bedarf es für die Tatbestandsverwirklichung keiner „Stoffgleichheit“ zwischen dem Gegenstand der Täuschung und dem entstandenen Vermögensschaden. Das Erfordernis der Stoffgleichheit bezieht sich allein auf das Verhältnis des durch die Tathandlung verursachten Vermögensschadens und des vom Täter erstrebten Vermögensvorteils, sie müssen einander entsprechen. Der Vorteil muss somit die Kehrseite des Schadens, d.h. unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Vermögensverfügung sein und dem Täter direkt aus dem geschädigten Vermögen zufließen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2002 – 2 StR 332/02, wistra 2003, 180 mwN). Dies ist hier der Fall.

43 (2) Soweit die Revisionen geltend machen, diese Schäden könnten den Angeklagten nicht zugerechnet werden, weil die Käufer nicht über die Minderwertigkeit der Immobilien getäuscht worden seien, decken sie ebenfalls keinen Rechtsfehler auf.

- 44 Die Täuschung bezog sich jeweils auf Tatsachen, die einen Bezug zum Kaufobjekt aufwiesen und für die Kaufentscheidung der Erwerber ausschlaggebend waren. Die sich aus dem im Verhältnis zum Kaufpreis geringeren Wert der Wohnungen ergebenden Schäden hätten allenfalls dann nicht zugerechnet werden können, wenn sich die Käufer beim Erwerb der Immobilie dieses Minderwerts bewusst gewesen wären und somit ein Selbstschädigungsbewusstsein gehabt hätten (vgl. zu Fallgestaltungen der bewussten Selbstschädigung beim Bettel-, Spenden- und Schenkungsbetrug BGH, Urteil vom 10. November 1994 – 4 StR 331/94, NJW 1995, 539; Urteil vom 12. Mai 1992 – 1 StR 133/92, NJW 1992, 2167; Perron in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 263 Rn. 101 ff.; zur Verfehlung sozialer Zwecke bei Austauschverträgen vgl. auch BGH, Urteil vom 11. September 2003 – 5 StR 524/02, wistra 2003, 457; zusammenfassend Fischer, StGB, 61. Aufl., § 263 Rn. 137 ff.). Daran fehlt es hier.
- 45 Kaufentscheidend war für die Käufer zwar in aller Regel das Versprechen niedriger monatlicher Belastungen im Zuge des vollständig finanzierten Immobilienkaufs bei gleichzeitiger Altschuldenbeseitigung oder der Gewährung von Bargeschenken („Kick-Back-Zahlungen“) bei äußerst günstigen Finanzierungskonditionen. Im Mittelpunkt der mit den Vermittlern geführten Gespräche stand dementsprechend insbesondere die Höhe der zu erwartenden Mieterträge, erzielbaren Steuervorteile und der Finanzierungskosten, weil diese Gesichtspunkte maßgeblich für die Finanzierbarkeit des ihnen vorgeschlagenen Wohnungskaufs und damit für die Rentabilität des Geschäfts waren. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Käufer bereit gewesen sein könnten, Wohnungen zu einem über dem Verkehrswert liegenden Preis und – somit überteuert – zu erwerben und damit ihr Vermögen objektiv weiter zu vermindern bzw. ihre

Überschuldung weiter zu erhöhen. Solches ist nicht festgestellt und liegt auch fern.

46 dd) Der Umstand, dass das Landgericht eventuelle weitergehende Vermögensschäden aus der ebenfalls täuschungsbedingten Mitwirkung der Käufer an der Umschuldung bestehender Darlehen (vgl. dazu Gallandi, wistra 1994, 243) nicht in den Blick genommen hat, beschwert die Angeklagten nicht. Ein Betrug gegenüber den Kreditinstituten wegen der vom Landgericht festgestellten Vorspiegelung falscher Kreditparameter (UA S. 11) ist nicht Gegenstand des Verfahrens (UA S. 8).

47 3. Die Urteilsfeststellungen belegen auch den Tatvorsatz der Angeklagten und deren Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung.

48 a) Die Angeklagten hatten Kenntnis von den Täuschungshandlungen und wussten, dass der von ihnen für die Eigentumswohnungen geforderte Preis deren Verkehrswert überstieg (UA S. 73). Sie handelten daher mit Tatvorsatz.

49 b) Die Absicht der Angeklagten, sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, wird ebenfalls durch die Feststellungen belegt.

50 Auch wenn die Kaufpreissummen aus Darlehen von Kreditinstituten stammten und von diesen direkt an die von den Angeklagten beherrschten Firmen ausgezahlt wurden, erfolgte die Bezahlung der Kaufpreise aus dem Vermögen der Käufer und auf deren Anweisung. Gerade auf die Erlangung dieser Beträge kam es den Angeklagten aber an. Damit war der von den Angeklagten erstrebte Vorteil unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Vermögensverfü-

gung, welche den Schaden bei den Wohnungskäufern herbeiführte. Dies genügt (zum Merkmal der sog. Stoffgleichheit vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 263 Rn. 187 mwN aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

51 4. Die rechtsfehlerfreien Urteilsfeststellungen tragen auch die Verurteilung der Angeklagten wegen des Qualifikationstatbestands des gewerbs- und bandenmäßigen Betruges gemäß § 263 Abs. 5 StGB. Sie belegen eine zumindest stillschweigende Bandenabrede (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 15. Januar 2002 – 4 StR 499/01, BGHSt 47, 214) zwischen allen Angeklagten und den Hauptvermittlern D. , E. , K. und B. . Zudem ist auch die gewerbs- und bandenmäßige Begehungsweise in den Urteilsgründen hinreichend dargelegt.

52 5. Das Landgericht ist rechtsfehlerfrei von jeweils selbständigen, in Tatmehrheit stehenden Taten des Betruges zum Nachteil der einzelnen Käufer ausgegangen. Die Voraussetzungen für die Annahme eines uneigentlichen Organisationsdelikts (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177; vom 8. November 1999 – 5 StR 632/98, BGHSt 45, 270, 296 ff.; vom 26. Juli 1994 – 5 StR 98/94, BGHSt 40, 218, 236 ff.) lagen nicht vor. Nach den Urteilsfeststellungen wirkten die Angeklagten in jedem einzelnen Fall an der Tatausführung mit. Eine eigenhändige Tatbegehung setzt der Tatbestand des Betruges nicht voraus.

53 II. Auch der Strafausspruch hat Bestand. Das Landgericht hat der Strafzumessung rechtsfehlerfrei den sich aus § 263 Abs. 5 StGB ergebenden Strafrahmen zu Grunde gelegt. Auch im Übrigen ist die Zumessung der Einzel- sowie der Gesamtstrafen frei von Rechtsfehlern zum Nachteil der Angeklagten.

Raum

Rothfuß

Jäger

Cirener

Fischer