



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

**3 StR 304/13**

vom

20. März 2014

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 9. Januar 2014 in der Sitzung am 20. März 2014, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Schäfer,  
Mayer,  
Gericke,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Spaniol  
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof - in der Verhandlung - ,  
Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof - bei der Verkündung -  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -  
als Verteidiger,

Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 21. Januar 2013 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - soweit der Angeklagte in den Fällen B. I. 2. a. bis d. der Urteilsgründe freigesprochen worden ist,
  - soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.
- II. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, soweit dieser verurteilt worden ist.
- III. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine Strafkammer des Landgerichts Göttingen zurückverwiesen.
- IV. Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in zwei Fällen (Fälle A. I. 4. b. der Urteilsgründe; Taten 3 und 4) und wegen Betruges oder Anstiftung zum Betrug in drei Fällen (Fälle A. I. 4. a. und c. der Urteilsgründe; Taten 1, 2 und 5) zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und bestimmt, dass drei Monate hiervon als vollstreckt gelten. Vom Vorwurf der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung in zwei Fällen (Fälle B. I. 1. a. und b. der Urteilsgründe) sowie des Betruges in weiteren sieben Fällen (Fälle B. I. 2. a. bis d. der Urteilsgründe) hat es den Angeklagten freigesprochen.
- 2 Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich mit der Sachrüge gegen den Freispruch und, soweit das Landgericht den Angeklagten verurteilt hat, gegen den Strafausspruch; den Schuldspruch hat die Beschwerdeführerin von ihrem Revisionsangriff ausgenommen. Das Rechtsmittel hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg. Es führt auch zur Aufhebung des Schuldspruchs, denn die von der Staatsanwaltschaft erklärte Beschränkung des Rechtsmittels ist unwirksam, und der Schuldspruch - zulasten wie zugunsten des Angeklagten - rechtsfehlerhaft.
- 3 Auch die gegen die Verurteilung gerichtete, auf die Rügen der Verletzung des materiellen und des formellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg.

4 I. Die Revision der Staatsanwaltschaft

5 1. Der Freispruch des Angeklagten

6 a) Der Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf des Betruges in sieben Fällen (Fälle B. I. 2. a. bis d. der Urteilsgründe) hat keinen Bestand, denn die Beweiswürdigung des Landgerichts erweist sich insoweit als lückenhaft. Das Urteil lässt nicht erkennen, dass das Landgericht alle Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, in seine Überlegungen einbezogen und dabei nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt hat (zu diesen Erfordernissen zuletzt BGH, Urteil vom 5. Dezember 2013 - 4 StR 371/13, juris Rn. 8 ff.).

7 aa) Soweit das Landgericht den Angeklagten verurteilt hat (Fälle A. I. 4. a. bis c. der Urteilsgründe; Taten 1 bis 5), liegen dem folgende Feststellungen zu Grunde:

8 Der Angeklagte handelte mit GmbH-Mänteln. Er hatte erkannt, dass er die Verkaufschancen für die Gesellschaften - die weder über einen Geschäftsbetrieb noch über Stammkapital oder sonstiges Vermögen verfügten - und damit auch die von ihm zu erzielenden Provisionen dadurch erhöhen konnte, dass er sie vor der Veräußerung mit kreditfinanzierten oder geleasteten Kraftfahrzeugen ausstattete. Er wusste, dass die von ihm zum Verkauf angebotenen Gesellschaften nicht über eigene Mittel verfügten, um Kredit- bzw. Leasingraten zu bezahlen. Er rechnete auch damit, dass Käufer weder selbst die Raten erbringen noch den Mantel mit den hierfür erforderlichen Mitteln ausstatten und das

ihnen übergebene Fahrzeug unter Verletzung des Eigentums bzw. Sicherungseigentums des Leasing- oder Kreditgebers für sich verwerten würden.

9            Im Bestreben, möglichst hohe Provisionen zu vereinnahmen, entschloss sich der Angeklagte gleichwohl in insgesamt fünf Fällen, von ihm zum Verkauf vorgesehenen Gesellschaften kreditfinanzierte oder geleaste Fahrzeuge zu verschaffen. Dabei ging er jeweils so vor, dass er sich an ein Autohaus wandte, mit dessen Vertretern die Inhalte des Kaufvertrags über das Fahrzeug und des von dort der kredit- bzw. leasinggebenden Bank zu übermittelnden Antrags aushandelte und sodann einen auf sein Betreiben für die GmbH bestellten Strohmann-Geschäftsführer anwies, die auf dieser Grundlage unterschriftsreif vorbereiteten Dokumente namens der Gesellschaft zu unterzeichnen. Mit deren nachfolgender Veräußerung überließ er das Fahrzeug dem Erwerber. Wie der Angeklagte von Anfang an billigend in Kauf genommen hatte, blieben die Versuche der Banken, ihre Forderungen beizutreiben oder aus der Verwertung des Fahrzeugs Befriedigung zu erlangen, in allen Fällen im Wesentlichen erfolglos.

10            bb) In den Fällen B. I. 2. c. und d. der Urteilsgründe hat sich das Landgericht demgegenüber nicht davon überzeugen können, dass der Angeklagte bei Abschluss der Finanzierungsverträge spätere Zahlungsausfälle billigend in Kauf nahm. Wie sich aus den bei der späteren Abtretung der Geschäftsanteile jeweils vereinbarten Kaufpreisen ergebe, hätten die Gesellschaften über ausreichendes Vermögen verfügt, um die künftig fällig werdenden Raten zu bedienen. Im Falle B. I. 2. a. der Urteilsgründe hat das Landgericht offen gelassen, ob der Angeklagte mit Ausfällen rechnete. Im Gegensatz zu den zur Verurteilung führenden Fällen habe er den Geschäftsführer hier nur allgemein zur Beschaffung von Fahrzeugen angewiesen, ohne auf deren Auswahl und die Vertragsbedingungen Einfluss zu nehmen. Mangels Tatherrschaft könne er somit nicht wegen

täterschaftlichen Betruges bestraft werden. Was Anstiftung oder Beihilfe betreffe, liege keine rechtswidrige Haupttat vor, denn der Geschäftsführer sei davon ausgegangen, dass der Erwerber der Geschäftsanteile für eine Bezahlung der Raten sorgen werde.

11 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, denn das Landgericht legt der Würdigung der Beweise auch hier jeweils das festgestellte "Geschäftsmodell" des Angeklagten zu Grunde, das dahin gegangen sei, GmbH-Mäntel mit Kraftfahrzeugen auszustatten, um bei der nachfolgenden Abtretung der Geschäftsanteile für sich eine höhere Provision zu erwirtschaften. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe ein solches "Geschäftsmodell" betrieben, beruht indes allein auf dessen eigener Einlassung. Das Landgericht ist dieser gefolgt und hat sich dabei den Blick auf Beweisanzeichen verstellt, die gegen ein solches Vorgehen und damit für einen anderen Tatablauf sprechen können. Insbesondere hätte das Landgericht Anlass zur Prüfung sehen müssen, ob der Tatplan des Angeklagten abweichend von seiner Einlassung in Wahrheit dahin ging, die Fahrzeuge jeweils für sich zu erlangen.

12 So nahm der Angeklagte im Falle B. I. 2. a. der Urteilsgründe beide der auf seine Weisung beschafften Fahrzeuge in Besitz; sie wurden später auf dem Gelände einer mit ihm in enger Geschäftsbeziehung stehenden Autovermietung sichergestellt. In den Fällen B. I. 2. b. der Urteilsgründe nutzte er einen der beschafften Pkws zeitweise selbst, hinsichtlich eines weiteren betrieb er die Vermietung auf eigene Rechnung. Überdies stand hier eine Weiterveräußerung der Geschäftsanteile unter Vermittlung des Angeklagten von vornherein nicht im Raum (unten cc). Im Falle B. I. 2. d. der Urteilsgründe nutzte er das erlangte Fahrzeug ebenfalls jedenfalls vorübergehend selbst bzw. überließ es seiner Freundin. Ferner behielt der Angeklagte auch in allen den Gegenstand der

Verurteilung bildenden Fällen die auf die Gesellschaften zugelassenen Fahrzeuge zunächst in Besitz, bei Tat 4 vermietete er überdies eines der erlangten Fahrzeuge für geraume Zeit auf eigene Rechnung an einen Dritten.

13 cc) Zu den Fällen B. I. 2. b. der Urteilsgründe hat das Landgericht festgestellt:

14 Auf Vermittlung des Angeklagten übernahm der frühere Mitangeklagte A. im Juli 2005 den zum Verkauf stehenden Mantel einer GmbH & Co KG. Zum neuen Geschäftsführer der Komplementärin wurde, ebenfalls vermittelt durch den Angeklagten, der anderweitig verfolgte M. bestellt. Dieser betrieb in der Folge auf Weisung A. s die Ausstattung des Mantels mit Kraftfahrzeugen. Hierzu stellte er im August 2005 in insgesamt drei Fällen über Autohäuser Leasinganträge, denen auch entsprochen wurde. Eines der Fahrzeuge nahm der Angeklagte bei der Auslieferung in Besitz, da er sich um eine Vermietung bemühte; als sich diese Möglichkeit zerschlug, übergab er es an A. . Ein anderes nutzte er gegen Mietzinszahlungen vorübergehend selbst und gab es dann ebenfalls an A. zurück. Auf zwei Verträge zahlten Unbekannte die ersten Raten; weitere Zahlungen erfolgten nicht. Ein Fahrzeug blieb unauffindbar, eines wurde im Oktober 2005 - bereits vor der Weiterveräußerung der Gesellschaft durch A. Ende November 2005 - in die Ukraine verbracht. Mit dem dritten Fahrzeug wurde A. , ebenfalls im Oktober 2005, beim Grenzübertritt nach Polen angehalten.

15 Den Vorwurf, der Angeklagte habe den Erwerb dieser Fahrzeuge betrieben, um diese sodann für sich zu verwerten, hält das Landgericht für nicht erweislich. Der Angeklagte habe in Abrede gestellt, die Leasing-Anträge veranlasst oder sonst hierauf Einfluss genommen zu haben; M. habe ebenso

wie der auf seiner Seite beteiligte Zeuge K. von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch gemacht. Für zwei der Fälle habe auch der Verkaufsberater des beteiligten Autohauses ein Auftreten des Angeklagten bei den Verhandlungen oder bei der Abholung der Fahrzeuge nicht bestätigen können. Im dritten Fall habe der Angeklagte zwar die Abholung des Fahrzeugs eingeräumt, eine darüber hinausgehende Beteiligung an dem Geschäft sei ihm jedoch nicht nachzuweisen. Soweit hier der Inhaber des beteiligten weiteren Autohauses bekundet habe, der Angeklagte habe die Verhandlungen geführt und auch eine Provision beansprucht, könne angesichts der mittlerweile verstrichenen Zeit und des Umstands, dass der Angeklagte dort tatsächlich in einer Vielzahl von Fällen aufgetreten sei, ein Irrtum nicht ausgeschlossen werden. Im Übrigen spreche auch nichts dafür, dass der Angeklagte, wie ihm in der Anklageschrift vorgeworfen werde, beabsichtigt habe, die Fahrzeuge auf eigene Rechnung zu veräußern. Zwar habe A. behauptet, der Angeklagte habe das nun un auffindbare ebenso wie das an der polnischen Grenze sichergestellte Fahrzeug an einen "O. " verkauft; soweit er - A. - im Besitz des letztgenannten Fahrzeugs gewesen sei, habe er dieses lediglich im Auftrag des Angeklagten überführen wollen. Jedoch bestünden an der Glaubhaftigkeit A. s durchgreifende Zweifel, denn dieser habe auch darüber hinaus wiederholt eigene Aktivitäten entfaltet, um sich auf betrügerische Weise Kraftfahrzeuge zu verschaffen.

16 Der Senat schließt nicht aus, dass das Landgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, hätte es bei der Würdigung der Beweise wie oben aufgezeigt die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass der Tatplan des Angeklagten auch sonst darauf gerichtet war, Kraftfahrzeuge für sich selbst zu erlangen.

17            b) Soweit die Staatsanwaltschaft den Freispruch des Angeklagten vom  
Vorwurf der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung in den Fällen  
B. I. 1. a. und b. der Urteilsgründe beanstandet, bleibt ihr Rechtsmittel demge-  
genüber aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ohne  
Erfolg.

18            2. Die Verurteilung des Angeklagten

19            a) Der Schuldspruch hat keinen Bestand, denn er beruht auf Feststel-  
lungen, die in dem mitgeteilten Beweisergebnis keine tragfähige Grundlage fin-  
den. Er ist deshalb (auch) auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufzuheben,  
denn die insoweit erklärte Beschränkung des Rechtsmittels auf den Straf-  
ausspruch ist unwirksam.

20            aa) Die aus dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzip folgen-  
de Verpflichtung des Gerichts, von Amts wegen den wahren Sachverhalt - die  
materielle Wahrheit - zu erforschen, verbietet es, dem Urteil einen Sachverhalt  
zu Grunde zu legen, der nicht auf einer Überzeugungsbildung unter vollständi-  
ger Ausschöpfung des Beweismaterials beruht. Nichts anderes gilt für den Fall,  
dass sich der Angeklagte geständig gezeigt oder sich sonst zur Sache einge-  
lassen hat. Zwar unterliegt auch die Bewertung der Einlassung des Angeklag-  
ten dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung. Das Tatgericht  
muss aber, will es die Verurteilung des Angeklagten auf dessen Einlassung  
stützen, von deren Richtigkeit überzeugt sein. Es hat deshalb stets zu untersu-  
chen, ob die Einlassung mit dem Ermittlungsergebnis vereinbar ist, ob sie  
in sich stimmig ist und ob sie die getroffenen Feststellungen trägt (st. Rspr.; vgl.  
zuletzt BGH, Beschluss vom 6. August 2013 - 3 StR 212/13, StV 2013, 703,  
704).

- 21           bb) Daran mangelt es hier, denn der Verurteilung des Angeklagten in den Fällen A. I. 4. a. bis c. der Urteilsgründe (Taten 1 bis 5) liegt die allein auf die Einlassung gestützte Feststellung des Landgerichts zu Grunde, der Angeklagte habe die Ausstattung von GmbH-Mänteln mit Kraftfahrzeugen betrieben, um bei der nachfolgenden Abtretung der Geschäftsanteile für sich eine höhere Provision zu erwirtschaften. Wie bereits unter I. 1. a) im Einzelnen dargelegt hat es das Landgericht versäumt, bei der Überprüfung der Glaubhaftigkeit dieser Einlassung auch diejenigen Beweisanzeichen zu würdigen, die gegen das behauptete "Geschäftsmodell" und damit auch gegen das angenommene Tatgeschehen sprechen.
- 22           cc) Wie der von der Staatsanwaltschaft erfolgreich angefochtene Freispruch in den Fällen B. I. 2. a. bis d. der Urteilsgründe beruht danach auch der Schuldspruch darauf, dass das Landgericht bei seiner Würdigung der Beweise rechtsfehlerhaft von einem bestimmten, sich allein aus der Einlassung des Angeklagten ergebenden "Geschäftsmodell" ausgegangen ist. Müssten die dem Schuldspruch zugrunde liegenden Feststellungen infolge der von der Staatsanwaltschaft erklärten Beschränkung ihres Rechtsmittels auf den Strafausspruch aufrechterhalten bleiben, so wäre deshalb zu besorgen, dass nach neuer Verhandlung und Entscheidung der Fälle B. I. 2. a. bis d. der Urteilsgründe das als Einheit anzusehende abschließende Erkenntnis unter inneren Widersprüchen litte. Dies führt zur Unwirksamkeit der Rechtsmittelbeschränkung (hierzu Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl., § 318 Rn. 7, § 344 Rn. 7).
- 23           Der neue Tatrichter wird deshalb insgesamt neue Feststellungen zu treffen haben.

24            b) Der Senat schließt nicht aus, dass das Landgericht die Einzelstrafen in den Fällen A. I. 4. a. bis c. der Urteilsgründe höher als geschehen bemessen hätte, wenn es sich von anderen Tathergängen überzeugt hätte. Dies führt zur Aufhebung des Urteils auch im Ausspruch über die Gesamtstrafe und zum Wegfall der angegriffenen Bewährungsentscheidung.

25            Aber auch unabhängig davon weist die Bemessung der Einzelstrafen in den Fällen A. I. 4. a. bis c. der Urteilsgründe einen durchgreifenden Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten auf. Das Landgericht ist jeweils lediglich vom Strafraumen des § 263 Abs. 1 StGB ausgegangen. Die Voraussetzungen gewerbsmäßigen Handelns (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB) hat es mit der Begründung verneint, die den Taten entspringenden Vermögensvorteile seien dem Angeklagten weder unmittelbar noch mittelbar zugeflossen. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, denn die für eine gewerbsmäßige Tatbegehung erforderliche Eigennützigkeit des Handelns steht nach den Feststellungen außer Frage. Der Angeklagte hatte es nach den Feststellungen darauf angelegt, den Verkehrswert der in seiner Verfügung stehenden GmbH-Mäntel zu erhöhen, um hiervon beim geplanten alsbaldigen Verkauf zu profitieren. Mittelbar sollten die Leistungen der Banken somit gerade auch dem Angeklagten zu Gute kommen. Ob der Angeklagte sich durch die Taten eine fortlaufende Einnahmequelle verschaffen wollte, wird der neue Tatrichter zu prüfen haben.

26 II. Die Revision des Angeklagten

27 Aus den oben I. 2. a) genannten Gründen hat auch die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten Erfolg.

Becker

Schäfer

Mayer

Gericke

Spaniol