



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 497/15

vom  
20. September 2016  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betrugs

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 20. September 2016 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 16. Juli 2015 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. Auf die Verfahrensrügen kommt es daher nicht an.
- 2 1. Das Landgericht hat die Verurteilung des Angeklagten auf folgende Feststellungen gestützt:
- 3 Der Angeklagte, von Beruf Rechtsanwalt, beantragte am 14. August 2012 bei der zu diesem Zeitpunkt zuständigen Rechtspflegerin beim Amtsgericht Hildburghausen den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegen die M. GmbH auf Grund eines Vollstreckungsbescheides des Amtsgerichts Aschersleben vom 14. Dezember 2011. Der Angeklagte verschwieg dabei, dass dieser Vollstreckungsbescheid - was ihm bekannt war -

bereits mit Urteil des Landgerichts Bamberg vom 29. Mai 2012 aufgehoben worden war, das Amtsgericht Bamberg am 18. Juni 2012 beschlossen hatte, die Zwangsvollstreckung aus dem am 26. Januar 2012 auf Grundlage des Vollstreckungsbescheides des Amtsgerichts Aschersleben erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegen die M. GmbH einstweilig einzustellen, und das Amtsgericht Bamberg den vorbezeichneten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss am 7. August 2012 aufgehoben hatte.

4 Die Rechtspflegerin des Amtsgerichts Hildburghausen, der die Vorgänge beim Amts- und Landgericht Bamberg nicht bekannt waren und die deshalb davon ausging, dass keine Vollstreckungshindernisse bestünden, erließ am 1. November 2012 den beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss über eine Hauptforderung in Höhe von 1.921.451,58 € zuzüglich Zinsen und abzüglich seit März 2012 von einer Drittschuldnerin gezahlter 100.000 €. Am 23. November 2012 hob das Amtsgericht Hildburghausen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss auf.

5 Das Landgericht ist der Ansicht, dass aufgrund des beim Amtsgericht Hildburghausen erschlichenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses „das Vermögen der M. GmbH in Höhe von 1.921.451,58 € zuzüglich Nebenforderungen gefährdet“ gewesen sei.

6 2. Die getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen (vollendeten) Betrugs nicht.

7 a) Wie der Generalbundesanwalt im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat, hat der Angeklagte zwar mit seinem Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 14. August 2012 die zuständige Rechtspflegerin beim Amtsgericht Hildburghausen über das Vorliegen eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen die M. GmbH getäuscht und dadurch einen entsprechen-

den Irrtum bei ihr hervorgerufen. In dem Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 1. November 2012 ist dem Grunde nach auch eine Vermögensverfügung des Vollstreckungsgerichts zum Nachteil der M. GmbH im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB zu sehen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. April 2001 - 1 StR 82/01, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 19 und vom 19. November 2013 - 4 StR 292/13, BGHSt 59, 68, 72 f.), weil dem Drittschuldner die Zahlung an den Vollstreckungsschuldner untersagt (§ 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO), letzterem die Verfügungsbefugnis über die gepfändete Forderung entzogen (§ 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und dem Vollstreckungsgläubiger das Recht verliehen wird, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen und einzuziehen (§ 835 Abs. 1, § 836 Abs. 1 ZPO).

8            b) Die Feststellungen belegen aber bislang nicht hinreichend den Eintritt eines Vermögensschadens. Das Landgericht hat eine schadensgleiche Gefährdung des Vermögens der M. GmbH durch den Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in Höhe der in dem Vollstreckungsbescheid titulierten 1.921.451,58 € zuzüglich Nebenforderungen angenommen. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9            aa) Ein tatbestandsmäßiger Gefährdungsschaden ist gegeben, wenn die Wahrscheinlichkeit eines endgültigen Verlusts eines Vermögensbestandteils so groß ist, dass dies bereits im Zeitpunkt der Vermögensverfügung eine objektive Minderung des Gesamtvermögenswerts zur Folge hat (vgl. Fischer, StGB, 63. Aufl., § 263 Rn. 159 mwN). Die bloße Möglichkeit des Eintritts eines solchen Schadens genügt nicht. Von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen abgesehen, etwa bei einem ohne Weiteres greifbaren Mindestschaden, muss der Vermögensschaden der Höhe nach beziffert und dies in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen dargelegt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 - 2 BvR 2500/09 u.a., BVerfGE 130, 1, 47).

10           bb) Nach diesen Maßstäben ist eine schadensgleiche Vermögensge-  
fährdung durch die Feststellungen nicht hinreichend belegt.

11           (1) Das Landgericht geht bereits im Ansatz unzutreffend davon aus, dass  
das Vermögen der M. GmbH durch den Erlass des Pfändungs- und Überwei-  
sungsbeschlusses in Höhe der in dem Vollstreckungsbescheid titulierten  
1.921.451,58 € zuzüglich Nebenforderungen gefährdet worden sei. Dabei über-  
sieht es, dass von der titulierten Forderung die zuvor gezahlten 100.000 € in  
Abzug zu bringen wären.

12           (2) Aber auch im Übrigen ist eine hinreichend große Verlustwahrschein-  
lichkeit, die zu einer gegenwärtigen - bezifferbaren - Minderung des Vermögens  
der M. GmbH hätte führen können, nicht ausreichend festgestellt. Denn der  
Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 1. November 2012 entfaltete kei-  
nerlei Rechtswirkungen, weil es bereits im Zeitpunkt seines Erlasses an einem  
vollstreckbaren Titel und damit an einer schlechthin unerlässlichen Vorausset-  
zung der Zwangsvollstreckung mangelte, nachdem der Vollstreckungsbescheid  
des Amtsgerichts Aschersleben vom 14. Dezember 2011 durch das Urteil des  
Landgerichts Bamberg vom 29. Mai 2012 aufgehoben worden war (§ 717  
Abs. 1 ZPO). Darin liegt ein besonders schwerwiegender Fehler, der für einen  
mit den Umständen vertrauten, verständigen Beobachter ohne weiteres ersicht-  
lich, mithin offenkundig ist und somit zur Nichtigkeit des Pfändungs- und Über-  
weisungsbeschlusses führt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1992 - IX ZR  
226/91, BGHZ 121, 98, 101 ff.; Beschluss vom 9. Juli 2014 - VII ZB 9/13, NJW  
2014, 2732, 2733; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 74. Aufl.,  
Grundzüge § 704 Rn. 57; Stöber in Zöllner, ZPO, 31. Aufl., vor § 704 Rn. 34,  
Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., Vorbemerkung zu § 704 Rn. 32;  
Kindl in Saenger, ZPO, 6. Aufl., vor § 704-945 Rn. 21; Seiler in Thomas/Putzo,  
ZPO, 37. Aufl., Vorbemerkung VIII zu § 704 Rn. 58, jeweils mwN). Die Dritt-

schuldnerin, der nach den Feststellungen zudem bereits vor Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch das Amtsgericht Hildburghausen bekannt war, dass der diesem Beschluss zugrundeliegende Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Aschersleben aufgehoben worden war, hätte sich demnach durch Zahlungen an den Angeklagten von vornherein nicht von ihren Verbindlichkeiten gegenüber der M. GmbH befreien können.

- 13            Der Schuldspruch kann auch nicht deswegen bestehen bleiben, weil - wie das Landgericht meint - der M. GmbH die Durchsetzung ihrer Forderungen gegenüber der Drittschuldnerin „erheblich erschwert“ worden sei, weil sich diese „auf eine angeblich schuldbefreiende Zahlung an den Angeklagten beruft und die Forderungen wahrscheinlich gerichtlich geltend gemacht werden müssen“. Zwar kann ein nicht unerhebliches Prozessrisiko unter dem Gesichtspunkt der schadensgleichen Vermögensgefährdung einen Betrugsschaden begründen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1990 - 1 StR 52/90, BGHGR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 24; Beschluss vom 8. Juni 2011 - 3 StR 115/11, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 75 mwN). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG aber erforderlich, eigenständige Feststellungen zum Vorliegen des Vermögensschadens zu treffen, um so dieses Tatbestandsmerkmal von den übrigen Tatbestandsmerkmalen des § 263 Abs. 1 StGB sowie die Fälle des versuchten von denen des vollendeten Betrugs hinreichend deutlich abzugrenzen, mithin den Schaden der Höhe nach zu beziffern und seine Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen darzulegen (vgl. bereits BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 211 f.; Beschluss vom 7. Dezember 2011 - 2 BvR 2500/09 u.a., BVerfGE 130, 1, 47).

- 14            Daran fehlt es hier. Weder ist ersichtlich, nach welchen wirtschaftlich nachvollziehbaren Maßstäben ein bezifferbarer Vermögensschaden allein in dem Bestehen eines - hier zudem nicht ohne Weiteres ersichtlichen, jedenfalls nicht näher festgestellten - zivilrechtlichen Prozessrisikos liegen kann, noch werden Parameter für die Berechnung der Höhe eines solchen Schadens erkennbar (vgl. auch BGH, Beschluss vom 8. Juni 2011 - 3 StR 115/11, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 75).

Fischer

Appl

RiBGH Dr. Eschelbach  
ist aus tatsächlichen Gründen  
an der Unterschrift gehindert.  
Fischer

RiBGH Dr. Ott ist  
aus tatsächlichen Gründen  
an der Unterschrift gehindert.  
Fischer

Zeng