



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 227/17

vom
10. August 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 10. August 2017 gemäß § 206a Abs. 1, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 16. Januar 2017 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall IV.1. der Urteilsgründe wegen fahrlässiger verspäteter Insolvenzantragstellung verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,
 - b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der fahrlässigen verspäteten Insolvenzantragstellung, des Betruges in fünf Fällen sowie der Vereitelung der Zwangsvollstreckung schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen fahrlässiger verspäteter Insolvenzantragstellung in zwei Fällen, Betruges in fünf Fällen sowie Vereitelung der Zwangsvollstreckung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier

Beauftragung eines Sachverständigen durch einen Richter oder Staatsanwalt unterbrochen, wenn vorher der Beschuldigte vernommen oder ihm die Einleitung des Ermittlungsverfahrens bekannt gegeben worden ist. Jedoch gilt dies nicht ausnahmslos. Die Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung sind als Ausnahmevorschriften eng auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1979 - 4 StR 127/79, BGHSt 28, 381, 382; Beschluss vom 22. Mai 2006 - 5 StR 578/05, BGHSt 51, 72, 79). Hieraus folgt für die Regelung des § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB, dass nicht jede Inanspruchnahme eines Gutachters die Voraussetzungen einer "Beauftragung" im Sinne dieser Norm erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 1979 - 4 StR 127/79, BGHSt 28, 381, 382). Eine Einschränkung ist unter anderem in den Fällen der mehrfachen Einholung von Sachverständigen-gutachten geboten. Diese können jeweils nur dann verjährungsunterbrechende Wirkung entfalten, wenn entweder die Person des Sachverständigen ausgetauscht oder demselben Sachverständigen ein völlig neues Beweisthema aufgegeben wird (LK/Schmid, StGB, 12. Aufl., § 78c Rn. 27; S/S-Sternberg-Lieben/Bosch, StGB, 29. Aufl., § 78c Rn. 11). Letzteres setzt dabei voraus, dass der Sachverständige bei seiner erneuten Inanspruchnahme damit beauftragt wird, nunmehr zu einer weiteren Frage, die nicht bereits Gegenstand des ersten Auftrages war, gutachterlich Stellung zu nehmen (BayObLG, Beschluss vom 11. Oktober 1976 - 1 Ob OWi 291/76, BayObLGSt 1976, 114, 116). Demgegenüber reicht es nicht aus, wenn er lediglich um Erläuterung oder Ergänzung eines bereits erstatteten Gutachtens gebeten wird (BayObLG aaO; LK/Schmid aaO; S/S-Sternberg-Lieben/Bosch aaO). In diesem Sinne sind auch Handlungen eines Richters oder Staatsanwalts, die der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens nachfolgen und die auf die Präzisierung der Ausführungen des Sachverständigen oder die Beseitigung von Unklarheiten gerichtet sind, ebenso wie Fragen an den Sachverständigen im Rahmen seiner Vernehmung über das Gutachten nicht als neue Aufträge anzusehen (BayObLG aaO).

5 Nach diesen Maßstäben konnte die Beauftragung des Sachverständigen Dr. H. am 4. Juli 2014 keine verjährungsunterbrechende Wirkung im Sinne des § 78c Abs. 1 Nr. 3 StGB entfalten, da die Staatsanwaltschaft Osnabrück denselben Sachverständigen bereits am 2. August 2011 damit betraut hatte, ein betriebswirtschaftliches Sachverständigengutachten (unter anderem) zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der F. GmbH und der Erkennbarkeit dieses Umstandes für die Geschäftsführer zu erstellen. Der Auftrag vom 4. Juli 2014 umfasste auch kein neues Beweisthema. Der Sachverständige wurde insoweit lediglich um "ergänzende Stellungnahme" gebeten, ob das zwischenzeitlich eingegangene Vorbringen des Verteidigers etwas am Ergebnis des auf den Auftrag vom 2. August 2011 hin erstatteten Gutachtens vom 29. Februar 2012 ändere. Bereits die Bezeichnung der Zielrichtung des neuerlichen Auftrags als "ergänzende gutachterliche Stellungnahme" sowie die ausdrückliche Bezugnahme auf das Ausgangsgutachten verdeutlichen den Rekurs auf das diesem zugrunde liegende Beweisthema. Eine positive Umschreibung eines davon abzugrenzenden oder darüber hinausgehenden, eigenständigen Themenbereichs ist der Auftragsverfügung vom 4. Juli 2014 nicht zu entnehmen. Der Umstand, dass der Verteidiger des Angeklagten zwischenzeitlich zu dem tatgegenständlichen Verdacht der Insolvenzverschleppung betreffend die F. GmbH Stellung genommen und den Vorwurf zurückgewiesen hatte, vermag daran nichts zu ändern. Dies allein reicht nicht aus, um der Fragestellung des Auftrags vom 4. Juli 2014 die inhaltliche Qualität eines eigenen Beweisthemas zu verleihen. Die nunmehr vorliegende Stellungnahme des Verteidigers betraf stattdessen lediglich die tatsächliche Grundlage für die Bearbeitung des bereits im Auftrag für das Ausgangsgutachten definierten Beweisthemas und hätte bereits dort Berücksichtigung gefunden, wenn sie seinerzeit bekannt gewesen wäre. In diesem Fall hätte es jedenfalls insoweit

einer neuerlichen, ergänzenden Inanspruchnahme des Sachverständigen auch nicht bedurft.

6 Sonstige verjährungsunterbrechende Maßnahmen nach § 78c Abs. 1 StGB wurden innerhalb der durch die letzte Unterbrechung am 7. Oktober 2011 neu in Gang gesetzten Frist nicht veranlasst. Die diesbezüglich zeitlich nächste Handlung bestand in dem - später wieder zurückgenommenen - Antrag auf Erlass eines Strafbefehls gegen den Angeklagten vom 7. Juli 2015 (§ 78c Abs. 1 Nr. 6 StGB), der jedoch erst am 13. Juli 2015 beim Amtsgericht Nordhorn einging und damit außerhalb des maßgebenden Zeitraums lag.

7 2. Die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Tat zu Fall IV.1. der Urteilsgründe hat die aus der Entscheidungsformel ersichtliche Änderung des Schuldspruchs zur Folge. Der dadurch bedingte Wegfall der zugehörigen Einzelstrafe führt hier jedoch nicht zur Aufhebung der Gesamtstrafe; diese hat vielmehr Bestand. In Anbetracht der verbleibenden Einzelfreiheitsstrafen von sieben Monaten, fünf Monaten, drei Mal drei Monaten und zwei Mal zwei Monaten ist mit Blick auf die im eingestellten Fall verhängte Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten auszuschließen, dass das Landgericht bei entsprechender Teileinstellung des Verfahrens auf eine niedrigere als die ausgesprochene Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

- 8 3. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

VRiBGH Becker befindet
sich im Urlaub und ist deshalb
gehindert zu unterschreiben.
Schäfer

Schäfer

Gericke

Tiemann

Hoch