



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 414/20

vom  
3. Februar 2021  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. Februar 2021, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener,

Richter am Bundesgerichtshof Gericke,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richter am Bundesgerichtshof Köhler,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin

als Vertreterin des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt B.

als Verteidiger des Angeklagten M. ,

Rechtsanwalt Bo.

als Verteidiger des Angeklagten T. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 30. April 2020, soweit es den Angeklagten T.            betrifft, dahingehend abgeändert, dass dieser Angeklagte des Betruges in 21 Fällen schuldig ist und gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.072.206,79 Euro angeordnet wird, wobei er mit dem Angeklagten M.            insgesamt und in Höhe von 370.000 Euro mit der Einziehungsbeteiligten W.    W.            G.  
I.            UG als Gesamtschuldner haftet; zudem wird der Strafausspruch aufgehoben. Die weitergehende Revision wird verworfen.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbenannte Urteil betreffend den Angeklagten M.            im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten der Rechtsmittel – an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Der Antrag des Angeklagten T.            auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur weiteren Begründung der Revision wird verworfen.

5. Die Revisionen der Angeklagten M. und T. gegen das vorbenannte Urteil werden verworfen, diejenige des Angeklagten M. mit der Maßgabe, dass er für den gesamten Einziehungsbetrag neben dem Angeklagten T. und in Höhe von 370.000 Euro zudem neben der Einziehungsbeteiligten W. W. G. I. UG als Gesamtschuldner haftet. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen Betruges in 21 Fällen und wegen Bankrotts zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten sowie den Angeklagten T. wegen Beihilfe zum Betrug in 21 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Einziehung von Wertersatz hat es – teils gesamtschuldnerisch – gegen M. in Höhe von 1.072.206,79 Euro angeordnet, gegen T. in Höhe von 17.374,80 Euro (gesamtschuldnerisch mit M. ) sowie gegen die Einziehungsbeteiligte W. W. G. I. UG (vgl. Beschluss des Senats nach § 349 Abs. 2 StPO vom heutigen Tage) in Höhe von 370.000 Euro (gesamtschuldnerisch mit M. ). Hiergegen richten sich die Revisionen der Angeklagten und die zu deren Ungunsten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft; zudem

begehrt der Angeklagte T. zur weiteren Begründung seiner Revision die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Revisionen erzielten den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg und sind im Übrigen unbegründet.

I.

2 1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

3 a) Nachdem der Angeklagte M. bereits seit Anfang 2010 unter Mitwirkung des verstorbenen H. Leasingfirmen durch Täuschung über Hersteller und Preis von Koordinatenmessgeräten zum Abschluss von Leasing- und Mietkaufverträgen über diese Geräte und zur Zahlung erheblicher „Kaufpreise“ bewegt hatte, suchte er nach dem Tod H. s im Sommer 2012 einen neuen Geschäftspartner. Er wandte sich deshalb an den Mitangeklagten T. , wie er ein studierter Ingenieur, mit dem ihn seit 2000 eine lose Freundschaft verband. T. , hauptberuflich Pförtner, betrieb aus seinem 12 qm großen Zimmer in der elterlichen Wohnung die Firma „I. T. “ und wickelte über diese diverse Handelsgeschäfte ab. Von M. , den er bewunderte, bedrängt, erklärte T. sich bereit, ihn gegen Zahlung von ca. 200 Euro pro Monat bei seinen strafbaren Handlungen zu unterstützen. Wie M. wollte er sich hierdurch eine dauerhafte und nicht unerhebliche zusätzliche Einnahmequelle verschaffen.

4 Beide gingen aufgrund gemeinsamer Vereinbarung wie folgt vor: M. trat an Finanzdienstleister und Leasingfirmen heran und täuschte diesen vor, er wolle – tatsächlich nicht existente – Koordinatenmessgeräte von der Einzelfirma des T. erwerben (in der Regel vier Stück zum Preis von jeweils netto 17.300 Euro). Hierfür verwendete er von T. weisungsgemäß zum Schein erstellte Angebote. Anschließend wurden von den getäuschten Leasing- und Finanzdienstleistungsfirmen Mietkauf- oder Finanzierungsverträge mit

M. geschlossen. Bei T. bestellten die getäuschten Firmen die jeweiligen Geräte. T. übertrug ihnen scheinbar das Eigentum an diesen und übersandte entsprechende Rechnungen und Lieferbescheinigungen, um hierdurch die Zahlung des Kaufpreises auf sein Konto zu bewirken. Unmittelbar nach Eingang überwies er die Summe mit Ausnahme seines Anteils an M. Um all dies zu verschleiern, erstellte M. Scheinrechnungen über angebliche Lieferungen und Dienstleistungen des T. .

5                   Zunächst wurden Leasing- bzw. Kreditraten von M. gezahlt, allerdings nur soweit, wie dies zur Verschleierung der bereits begangenen Tathandlungen und zur Ermöglichung weiterer Tathandlungen notwendig war. Die Ratenzahlungen erfolgten ausschließlich aus Mitteln, die selbst betrügerisch erlangt waren. Die von den Leasing- und Finanzierungsfirmen erworbenen Ratenzahlungsansprüche gegen M. waren wirtschaftlich wertlos. In den meisten Fällen versicherte M. die angeblich vorhandenen Messgeräte gegen Diebstahl und meldete sie jeweils nach einiger Zeit als gestohlen, um die Geltendmachung des Sicherungseigentums durch die getäuschten Finanzierer zu verhindern. Zugleich sollten die getäuschten Versicherer die Restforderung der Finanzdienstleister erfüllen und er so von der Rückzahlungspflicht befreit werden.

6                   Zwischen Mai 2014 und September 2017 schloss M. auf diese Weise über jeweils mehrere Messgeräte in elf Fällen Mietkaufverträge, in drei Fällen Finanzierungsdarlehen und in sieben Fällen Leasingverträge. Auf das Konto von T. überwiesen die getäuschten Firmen mehr als 1,6 Mio. Euro. Bei T. verblieben lediglich 17.374,80 Euro (Einziehungsbetrag), den Rest überwies er weisungsgemäß an M. . Hiervon flossen durch Ratenzahlungen, Sonderzahlungen und Gebühren über 500.000 Euro an die Geschädigten zurück, so dass letztlich 1.072.206,79 Euro bei M. verblieben (Einziehungsbetrag).

7            b) Im Mai 2014 und im August 2015 erwarb M.            zwei unbebaute Grundstücke in D.            zum Preis von insgesamt 425.000 Euro, wobei er beim ersten Grundstück Zinsen, Darlehensraten und erhebliche Einmalzahlungen sowie beim zweiten Grundstück den kompletten Kaufpreis von den betrügerisch erlangten Geldern bezahlte. Ab September 2017 begann M.            mangels Liquidität, die Ratenzahlungen an Leasingfirmen und Finanzdienstleister einzustellen, nachdem er bereits zum 1. Mai 2017 angeblich den Sitz seiner geschäftlichen Tätigkeit und auch seinen privaten Wohnsitz nach L.            verlegt hatte. Ab Januar 2018 leistete er überhaupt keine Zahlungen mehr, was zur Kündigung der Verträge und zur Fälligkeit der offenen Forderungen führte. Anfang März 2018 sah sich M.            Forderungen über mehr als 1,1 Mio. Euro ausgesetzt, denen weder Barmittel noch Bankguthaben gegenüberstanden. Auch durch den Verkauf der Grundstücke wäre er nicht in der Lage gewesen, die offenen Forderungen zu bedienen.

8            Um die Grundstücke dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, entschloss er sich, diese zum Schein und unter Wert zu verkaufen. Hierfür erwarb er über eine S. P.            C.            S.            Ltd. die Firmen W.            W.            G.            I.            UG (Einziehungsbeteiligte) und D. Ltd., die er über einen hierfür bezahlten Treuhandgeschäftsführer leitete. Am 25. April 2018 veräußerte er die inzwischen – wie er wusste – im Wert auf 600.000 Euro gestiegenen Grundstücke an die W.            W.            G.            I.            UG zum Preis von zunächst 189.000 Euro, wobei eine noch in Höhe von 120.000 Euro valutierende Grundschuld nicht übernommen werden sollte. Bei der Stellung eines Antrags auf Privatinsolvenz in L.            gab M.            an, dass er seine einzige Immobilie im Wert von 133.000 Euro zum Preis von 129.000 Euro verkauft habe. Am 30. Oktober 2018 wurde der Kaufpreis für die Grundstücke durch Änderung des notariell-

len Kaufvertrags auf 129.000 Euro herabgesetzt und bestimmt, dass die Eigentumsüberschreibung unabhängig vom Eingang des Kaufpreises sofort erfolgen soll. Am 5. November 2018 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Angeklagten M. eröffnet. Am 7. Januar 2019 verkaufte M. über die W. W. G. I. UG die Grundstücke für 550.000 Euro. Hiervon flossen über die D. Ltd. schließlich 370.000 Euro auf ein Konto der W. W. G. I. UG (Einziehungsbetrag gegenüber der Einziehungsbeteiligten).

9                    2. Das Landgericht hat das Handeln des Angeklagten M. als 21 Fälle des gewerbsmäßig begangenen Betruges gewertet, zu denen der Angeklagte T. Beihilfe geleistet habe. Mittäter sei T. mangels Tatherrschaft nicht gewesen, weil M. alles geplant und die Erträge schließlich vereinnahmt habe. Den Verkauf der Grundstücke hat die Strafkammer als Bankrott nach § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB gewertet, weil M. bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit und gleichzeitiger Zahlungseinstellung die Grundstücke zum Schein verkauft habe, um sie dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.

## II.

10                    Die zu Ungunsten des Angeklagten M. eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, die ausweislich ihrer Begründung auf den Strafausspruch beschränkt ist und vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, und die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft zum Nachteil des Angeklagten T. erzielen den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg.



11                    1. Die Revision der Staatsanwaltschaft zeigt keinen Rechtsfehler zu Gunsten des Angeklagten M.            bei der Bemessung der Einzelstrafen auf. Das diesbezügliche umfangreiche urteilsfremde Vorbringen im Rahmen der Sachrüge ist unbeachtlich; zulässige Verfahrensrügen sind insoweit nicht erhoben.

12                    Allerdings kann die Gesamtstrafe nicht bestehen geblieben. Bei deren Bildung hat das Landgericht ausdrücklich einen Härteausgleich zu Gunsten des Angeklagten M.            in Ansatz gebracht, weil eine durch Urteil des Amtsgerichts Dresden vom 13. Oktober 2017 verhängte Geldstrafe in Höhe von 40 Tagessätzen zu je 15 Euro bezahlt und damit nicht mehr einbeziehungsfähig gewesen sei.

13                    Dies ist rechtsfehlerhaft. Wäre die Geldstrafe nicht vollstreckt worden, hätte das Landgericht aufgrund der Zäsurwirkung dieser Verurteilung zwei Gesamtfreiheitsstrafen aus den Strafen für die Taten 1 bis 20 einerseits (unter Einbeziehung der Strafe aus dem genannten Urteil) und 21 und 22 andererseits bilden müssen, was schon angesichts der für die Fälle 20 und 21 verhängten Einzelfreiheitsstrafen in Höhe von jeweils drei Jahren und sechs Monaten zu einem erheblich höheren Gesamtstrafenübel geführt hätte. Weil die Vollstreckung der Geldstrafe den Angeklagten M.            demnach begünstigt und nicht benachteiligt hat, gibt es keine ausgleichspflichtige Härte, die bei der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigen gewesen wäre. Diese muss deshalb erneut zugemessen werden; der Aufhebung von Feststellungen insoweit bedarf es nicht, weil diese vom Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO).

14                    2. Das Urteil kann hinsichtlich des Angeklagten T.                    nicht bestehen  
bleiben, denn die Annahme bloßer Beihilfe ist zu seinen Gunsten rechtsfehler-  
haft.

15                    a) Nach § 25 Abs. 1 StGB ist derjenige, der einen Tatbestand eigenhändig  
verwirklicht, stets Täter und nicht Gehilfe, selbst wenn er es unter dem Einfluss  
eines anderen nur in dessen Interesse tut (vgl. BGH, Urteile vom 5. Septem-  
ber 2017 – 1 StR 198/17, NZWiSt 2018, 66 Rn. 21; vom 23. August 2018  
– 3 StR 149/18, StV 2019, 441). So liegt der Fall hier, denn der Angeklagte  
T.                    hat in jedem Einzelfall den Geschädigten gegenüber wahrheitswidrig  
die Lieferung der bestellten Geräte bestätigt und entsprechende Rechnungen ge-  
legt, woraufhin ihm irrtumsbedingt die in Rechnung gestellten Beträge auf sein  
Konto überwiesen wurden. Dass er auf Anweisung des M.                    handelte und die-  
sem die Gelder weiterüberwies, vermag seine Stellung als (Mit-)Täter nicht in  
Frage zu stellen.

16                    Der Senat stellt den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO selbst  
um; § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, weil dieser Schuldspruch dem Vor-  
wurf der zugelassenen Anklage entspricht.

17                    b) Die Verschärfung des Schuldspruchs zieht den Wegfall des Straf-  
ausspruchs zu Lasten des Angeklagten T.                    nach sich.

18                    c) Die Einziehungsentscheidung enthält ebenfalls Rechtsfehler zu Guns-  
ten dieses Angeklagten. Die Feststellungen belegen die Annahme eines bloß  
„transistorischen Besitzes“ des Angeklagten T.                    an den seinem Konto  
gutgeschriebenen Zahlungseingängen, über die er allein verfügungsberechtigt  
war, nicht (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2020 – 5 StR 534/19 mwN). Viel-  
mehr hat er aus seinen Betrugstaten sämtliche ihm zugeflossenen Gelder selbst

erlangt, bevor er sie an seinen Mittäter M. weitergeleitet hat. Entsprechend § 354 Abs. 1 StPO hat der Senat die Einziehungsentscheidung demnach geändert. § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO steht nicht entgegen, weil bereits in der zugelassenen Anklage auf die Einziehung des Wertes von Taterträgen in mindestens dieser Höhe hingewiesen wurde.

- 19 d) Der Aufhebung dem Strafausspruch zugehöriger Feststellungen bedarf es nicht, weil diese rechtsfehlerfrei getroffen wurden (vgl. § 353 Abs. 2 StPO); sie dürfen um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen.

### III.

- 20 Der Wiedereinsetzungsantrag des Angeklagten T. vom 26. Oktober 2020 versagt. Angesichts der durch seinen Verteidiger mit der allgemeinen Sachrüge formgerecht begründeten Revision liegen die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise Wiedereinsetzung für eine weitergehende Revisionsbegründung gewährt wird, nicht vor (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2020 – 5 StR 308/20 mwN), zumal eine Nachholung etwaig versäumter Verfahrensrügen entgegen § 45 Abs. 2 Satz 2 StPO unterblieben ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 18. November 2020 – 4 StR 118/20).

- 21 Das Schreiben des Angeklagten M., ihm wenn möglich die Frist zur Begründung der Revision zu verlängern, legt der Senat – anders als Landgericht und Generalbundesanwalt – nicht als (unzulässigen) Wiedereinsetzungsantrag aus, zumal ein Verteidiger wie vom Angeklagten gewünscht in seiner Revisionsbegründungsschrift die Ablehnung verschiedener Beweisanträge mit Verfahrensrügen beanstandet hat.

IV.

22 Die Revisionen der Angeklagten sind überwiegend unbegründet.

23 1. Die Revision des Angeklagten M. führt lediglich zur Ergänzung der  
Einziehungsentscheidung um eine gesamtschuldnerische Haftung.

24 a) Die Verfahrensrügen haben keinen Erfolg.

25 Das Landgericht hat die Beweisanträge betreffend Wahrnehmungen von  
Außendienstmitarbeitern mangels hinreichend konkret benannter Beweistatsa-  
chen und mangels eigener Wahrnehmbarkeit durch die als Zeugen benannten  
Sachbearbeiter zutreffend als Beweisermittlungsanträge behandelt; zulässige  
Aufklärungsrügen sind insoweit nicht erhoben. Die Ablehnung der Beweisanträge  
betreffend die Einvernahme englischer Polizeibeamter nach § 244 Abs. 5 Satz 2  
StPO ist rechtsfehlerfrei, so dass offenbleiben kann, ob es sich nicht ohnehin nur  
um Beweisermittlungsanträge gehandelt hat. Gleiches gilt für die Ablehnung der  
beantragten Einvernahme des Auslandszeugen K.

26 Die Annahme tatsächlicher Bedeutungslosigkeit hinsichtlich des Antrags  
auf Einvernahme der Zeugen S. und Ki. lässt Rechtsfehler nicht  
erkennen. Es kann dahinstehen, ob die Rüge fehlerhafter Ablehnung des weite-  
ren Antrags vom 20. April 2020 bereits unzulässig ist, weil der Revisionsführer  
mit dem Revisionsvortrag keine konkreten ladungsfähigen Anschriften der Zeu-  
gen benannt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 4. September 2014 – 1 StR 314/14,  
NStZ 2015, 98). Denn jedenfalls tragen die vom Landgericht in seinem Beschluss  
genannten Gründe (tatsächliche Bedeutungslosigkeit, Erwiesensein) die Ableh-  
nung.

27            b) Auch die Sachrüge bleibt erfolglos. Die auf rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen tragen die Schuldsprüche. Die Strafzumessung ist revisionsgerichtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

28            c) Allerdings belegen die getroffenen Feststellungen, dass der Angeklagte M. für den Einziehungsbetrag in ganzer Höhe gesamtschuldnerisch haftet, weil alle durch Betrug erlangten Beträge zuvor dem Mitangeklagten T. zugeflossen sind (siehe oben). Der Senat hat deshalb die Einziehungsentscheidung entsprechend § 354 Abs. 1 StPO zu Gunsten des Angeklagten M. ergänzt.

29            d) Der lediglich geringfügige Erfolg des Rechtsmittels lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten M. mit dessen gesamten Kosten zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

30            2. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten T. zeigt keinen Rechtsfehler zu seinem Nachteil auf.

31            Die dem Tatgericht obliegende Beweiswürdigung ist rechtsfehlerfrei, denn sie weist weder Lücken noch Verstöße gegen Denk- oder Erfahrungsgesetze noch sonst relevante Fehler auf. Die vom Landgericht gezogenen Schlüsse sind möglich, zwingend brauchen sie nicht zu sein. Dass auch eine andere Würdigung

der erhobenen Beweise möglich gewesen wäre, ist revisionsrechtlich unbeachtlich. Die auf den tragfähigen Feststellungen aufbauenden Schuldsprüche und Rechtsfolgenentscheidungen enthalten ebenfalls keine Rechtsfehler zu Lasten dieses Angeklagten.

Cirener

Gericke

Mosbacher

Köhler

Resch

Vorinstanz:

Dresden, LG, 30.04.2020 - 384 Js 31779/18 5 KLS 13 Ss 618/20