



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 396/21

vom
16. Februar 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 16. Februar 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hagen vom 20. April 2021 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte in den Fällen II.2.a., II.2.d. und II.3.c. der Urteilsgründe verurteilt worden ist;
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer tätige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte war im Tatzeitraum Geschäftsführer der F. GmbH und Vorstand der H. AG, zweier von ihm gegründeter Gesellschaften, die sich unter anderem „versicherungsmakelnd“ betätigten und die Finanzierung notleidender Immobilienkredite vermittelten; die H.

AG eröffnete ihren Kunden weiterhin die Möglichkeit der Geldanlage. Spätestens seit 2012 war die Vermögenssituation und „Liquiditätslage“ beider Gesellschaften „angespannt“. Die Gesellschaften verfügten weder über nennenswerte Vermögenspositionen noch über werthaltige Kundenforderungen; darüber hinaus hatten sie die bestehenden Kreditlinien bei ihren Banken ausgeschöpft. Spätestens ab Herbst 2014 spitzte sich die wirtschaftliche Lage beider Gesellschaften nochmals zu; um die drohende Insolvenz abzuwenden und die Gesellschaften „irgendwie am Leben zu erhalten“, wurden Gelder zwischen beiden Unternehmen rechtsgrundlos „hin und her transferiert“.

4 2. Vor diesem Hintergrund kam es – soweit hier von Bedeutung – zu folgenden Taten:

5 a) Der Angeklagte war mit der Geschädigten M. übereingekommen, dass diese eine Geldsumme von rund 70.000 € auf ein „Sonderkonto“ der H.

AG einzahlen solle, die der Angeklagte im Rahmen einer außergerichtlichen Einigung, die er mit ihrem Ehemann über den Erwerb des Miteigentumsanteils an der gemeinsamen Immobilie aushandeln wollte, einsetzen könne. Weiterhin „wurde im Auftrag der Geschädigten“ eine Lebensversicherung

gekündigt und das Guthaben in Höhe von 30.000 € ebenfalls auf das Konto der H. AG eingezahlt. Nachdem es dem Angeklagten nicht gelungen war, eine Einigung mit dem Ehemann der Geschädigten zu erzielen, veranlasste der Angeklagte die Geschädigte M. im November 2012, „das Geld bei der H. AG gegen Ausgabe von Genussscheinen mit mehrjähriger Laufzeit anzulegen“. Er versicherte ihr wahrheitswidrig, dass sie das angelegte Kapital jederzeit zurückerhalten könne; tatsächlich beabsichtigte der Angeklagte, der H. AG durch die langfristige „Anlage“ Gelder zur Bedienung laufender Verbindlichkeiten zuzuführen. Im Vertrauen auf die wahrheitswidrige Zusage, ihr Kapital jederzeit zurückerhalten zu können, erwarb die Geschädigte acht „Inhabergenussscheine“ im Gesamtwert von 75.200 € (Fall II.2.a. der Urteilsgründe). Die Geschädigte erhielt in der Folgezeit weder die in Aussicht gestellten Zinsen noch – von einem geringen Teilbetrag abgesehen – ihr Kapital zurück.

6 b) Der Angeklagte riet den Eheleuten K. , die sich im Jahr 2013 an ihn wandten, um mit seiner Hilfe eine Finanzierungslücke nach Auslaufen ihres Immobilienkredits zu schließen, dazu, bestehende Kapitalversicherungen zu kündigen und die frei werdenden Gelder bei der H. AG anzulegen. Dabei beschrieb er die Geldanlage wahrheitswidrig als sicher, obwohl ihm die angespannte Liquiditätsslage der Gesellschaft bewusst war und er ihr mit der „Geldanlage“ neue Liquidität verschaffen wollte. Im Vertrauen auf die Angaben des Angeklagten unterschrieben die Geschädigten am 25. Februar 2013 einen „Maklervertrag“. In der Folge kündigte der Angeklagte die „Lebens- und Rentenversicherungen“ der Geschädigten und ließ die Beträge an die H.

AG auskehren. Bis Oktober 2014 wurden auf diese Weise 68.603,03 € an die Gesellschaft transferiert, die einen Teilbetrag in Höhe von 4.800 € an die Geschädigten auskehrte. Der Angeklagte legte den erhaltenen Geldbetrag von mehr

als 63.000 € entgegen seiner Zusage nicht an, sondern verwendete ihn für die laufenden Ausgaben der Gesellschaft. Bei Kenntnis des „Totalausfallrisikos“ hätten die Geschädigten „die Anlage“ nicht getätigt. Sie erlitten einen Vermögensverlust in Höhe von 63.803,03 € (Fall II.2.d. der Urteilsgründe).

7 c) Im Juni 2013 wandte sich der Geschädigte Ma. an den Angeklagten, weil er die Raten für ein Immobiliendarlehen nicht mehr bedienen konnte. Im Rahmen des Beratungstermins unterschrieb der Geschädigte „Vertragsunterlagen“, mit denen er insbesondere ein „Mandanten Liquidität Konto“ bei der F. GmbH eröffnete, bei dem es sich nach den Angaben des Angeklagten um ein „Treuhandkonto“ handelte, auf das weder er selbst noch der Geschädigte ohne Zustimmung des jeweils anderen zugreifen konnte. Der Geschädigte Ma. leistete im Zeitraum von Juli 2013 bis Mai 2014 insgesamt elf Zahlungen in einer Gesamthöhe von 8.250 € auf das angebliche Treuhandkonto, tatsächlich aber auf das allgemeine Geschäftskonto der F. GmbH. Tatsächlich verwendete der Angeklagte die eingegangenen Geldbeträge vorgefasster Absicht gemäß nicht zu Gunsten des Geschädigten Ma. , sondern verbrauchte sie für allgemeine Unternehmensverbindlichkeiten. Der Geschädigte erlitt hierdurch einen Schaden in Höhe von 8.250 € (Fall II.3.c. der Urteilsgründe).

8 3. Das Landgericht hat die Taten als Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) gewertet. Einen Vermögensschaden hat es jeweils in der Höhe angenommen, in der Geldbeträge der Geschädigten täuschungsbedingt auf die Unternehmenskonten transferiert und für die laufenden Geschäftskosten verwendet wurden. Die spätere Teilrückzahlung im Fall II.2.a. der Urteilsgründe hat es schadensmindernd berücksichtigt.

II.

9 Die Schuldsprüche wegen Betruges in den Fällen II.2.a., II.2.d. und II.3.c. der Urteilsgründe halten sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand. Jedenfalls der Eintritt eines Vermögensschadens ist nicht tragfähig belegt.

10 1. Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines Vertrages verleitet (Eingehungsbetrug), sind bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 5. Dezember 2017 – 4 StR 323/17, NStZ 2018, 538; Beschluss vom 28. Juni 2017 – 4 StR 186/16, NStZ 2017, 708, 709; Urteil vom 20. Dezember 2012 – 4 StR 55/12, BGHSt 58, 102, 111 mwN).

11 Ist der Getäuschte ein Risikogeschäft eingegangen, so stellt im Rahmen der vorzunehmenden Saldierung ein drohender, ungewisser Vermögensabfluss erst dann einen Schaden dar, wenn der wirtschaftliche Wert des Vermögens bereits gesunken ist, wenn also der Geldwert des seitens des Getäuschten erworbenen Anspruchs infolge der Verlustgefahr geringer ist als derjenige der eingegangenen Verpflichtung. Dieser Minderwert des im Synallagma Erlangten ist unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu bestimmen und festzustellen

Fall II.2.a. – nicht. Diese Gesichtspunkte vermögen aber nicht hinreichend die vollständig fehlende Werthaltigkeit der (Rückzahlungs-)Ansprüche der Geschädigten zum Zeitpunkt der jeweiligen Vermögensverfügung und einen daraus folgenden Vermögensschaden zu belegen. Im Fall II.2.a. der Urteilsgründe zum Nachteil der Geschädigten M. gilt dies insbesondere, weil die Wirtschaftsstrafkammer ausdrücklich festgestellt hat, dass nach dem Erwerb der Inhabergenußschein durch die Geschädigte M. im November 2012 noch weitere Zahlungen auf den Geschäftskonten eingegangen waren, die für eine vollständige Rückzahlung des Anlagebetrages an die Geschädigte ausgereicht hätten. Schon dies legt nahe, dass der Rückzahlungsanspruch der Geschädigten M. bezogen auf den Zeitpunkt der Vermögensverfügung im November 2012 nicht vollständig wertlos war. Dass sich die Vermögenslage der beiden Gesellschaften seit November 2012 bis zum irrtumsbedingten Abschluss der weiteren Verträge mit den Geschädigten K. im Februar 2013 (Fall II.2.d.) bzw. dem Geschädigten Ma. im Juni 2013 (Fall II.3.c.) in einer Weise verschlechtert hätte, dass die Annahme vollumfänglicher Wertlosigkeit der Ansprüche zu den genannten Zeitpunkten gerechtfertigt wäre, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Zu berücksichtigen ist schließlich auch, dass noch ein geraumer Zeitraum verging, bis im April 2015 erstmals ein Insolvenzantrag seitens eines Gläubigers der H. AG gestellt wurde, was sodann im September 2015 zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen dieser – zwischenzeitlich veräußerten – Gesellschaft geführt hat.

3. Der Rechtsfehler betrifft nicht lediglich den Schuldumfang, sondern führt zur Aufhebung des Schuldspruchs mit den Feststellungen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2021 – 1 StR 496/20, NStZ-RR 2021, 310, 312). Ungeachtet der späteren Zuspitzung der Vermögenslage beider Gesellschaften ab Herbst 2014 vermag der Senat nicht gänzlich auszuschließen, dass in den genannten Fällen

im maßgeblichen Zeitpunkt der jeweiligen Vermögensverfügung überhaupt kein Vermögensschaden eingetreten ist.

III.

15 Die Schuld- und Strafaussprüche in den Fällen II.2.b., II.2.c., II.3.a. und II.3.b. der Urteilsgründe weisen keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Insbesondere entnimmt der Senat dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe, dass die Rückzahlungsansprüche, die bei den Geschädigten infolge der Vertragsabschlüsse mit der H. AG bzw. der F. GmbH (Vermögensverfügungen) jeweils entstanden waren, zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung jeweils vollständig wertlos waren.

16 Die Vermögenslage beider Gesellschaften beruhte auch nach der Einlassung des Angeklagten ab August 2014 auf dem „Prinzip Hoffnung“; eingehende Gelder wurden ausschließlich verwendet, um die drohende Insolvenz beider Gesellschaften abzuwenden. Konkrete Anlageprojekte fehlten; mit nennenswerten – legalen – Einnahmen beider Firmen war nicht mehr zu rechnen. Unter weiterer Berücksichtigung der vom Landgericht tragfähig belegten Feststellungen, wonach die Unternehmenskonten in diesem Zeitraum regelmäßigen Pfändungen ausgesetzt waren und beide Gesellschaften weder über werthaltige Vermögensgegenstände (Immobilien, Geldreserven oder andere Vermögenswerte) noch über Kreditlinien bei Banken verfügten, ist die Wertlosigkeit der den Geschädigten in diesen Fällen erwachsenen Rückzahlungsansprüche hinreichend belegt. Angesichts der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaften in diesem Zeitraum, die nur wenige Monate später in die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der H. AG mündete bzw. zu einer Ablehnung der

Verfahrenseröffnung über das Vermögen der F. GmbH mangels Masse führte, vermag der Senat auszuschließen, dass den Ansprüchen zum maßgeblichen Zeitpunkt der Vermögensverfügung ein auch nur geringer Restwert beizumessen war.

IV.

17 Die Aufhebung der Schuldsprüche in den Fällen II.2.a., II.2.d. und II.3.c. der Urteilsgründe zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich.

18 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

19 Der im Rahmen der Schadensbestimmung vorzunehmende wirtschaftliche Vergleich der wechselseitigen Ansprüche setzt voraus, dass der Inhalt der den Taten jeweils zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen festgestellt und für das Revisionsgericht nachvollziehbar dargelegt wird. Die nunmehr zur Entscheidung berufene Kammer wird daher insbesondere nähere Feststellungen zur rechtlichen Ausformung der „Inhabergenussscheine“ im Fall II.2.a. der Urteilsgründe sowie zum Inhalt des „Maklervertrages“ im Fall II.2.d. der Urteilsgründe zu treffen haben.

20 Überdies wird die Kammer in den verbleibenden Fällen zu prüfen haben, ob die – als Geschäftszweck beider Gesellschaften tragfähig festgestellte – „versicherungsmakelnde Tätigkeit“, zu deren Umfang und Ertrag sich die Urteils-

gründe nicht verhalten, Relevanz für die Bewertung der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaften zu den Tatzeitpunkten erlangen kann.

Quentin

Bender

Bartel

Maatsch

Scheuß

Vorinstanz:

Landgericht Hagen, 20.04.2021 – 71 KLS 300 Js 1085/15 3/19