



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 350/16

vom
9. März 2017
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Betruges u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 9. März 2017 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 19. Februar 2016 werden als unbegründet verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Betruges in siebzehn Fällen, den Angeklagten J. dabei in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung, in Tatmehrheit mit sechs Fällen des Kreditbetruges jeweils zu Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Im Hinblick auf eine aufgrund rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung überlange Verfahrensdauer hat es angeordnet, dass hiervon jeweils drei Monate als vollstreckt gelten. Im Übrigen hat das Landgericht das Verfahren wegen Verfolgungsverjährung eingestellt. Mit ihren auf die Beanstandung der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen wenden sich die Angeklagten gegen ihre Verurteilung. Die Rechtsmittel sind aus den in den Antragsschriften des Generalbundesanwalts genannten Gründen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der Erörterung bedarf lediglich die Bestimmung der Höhe des durch die Betrugstaten der Angeklagten im „Tatkomplex Leasinggeschäfte“ bewirkten Vermögensschadens im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts im „Tatkomplex Leasinggeschäfte“ führten die Angeklagten als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gemeinsam die Geschäfte der S. E. GmbH & Co. KG (im Folgenden: S. KG), einem mittelständischen Familienunternehmen. Bereits im Jahr 2004 war die S. KG bei schlechter Ertragslage hoch verschuldet. Die Angeklagten wussten, dass sie deshalb die für den Betrieb eines geplanten Online-Shops erforderlichen Bankdarlehen nicht erhalten würden (UA S. 18). Im Hinblick auf die schlechte wirtschaftliche Situation der Gesellschaft begannen sie schon zu diesem Zeitpunkt, diesem Unternehmen, das ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage darstellte, durch betrügerische Leasinggeschäfte Liquidität zu verschaffen (UA S. 18 ff.). Im dritten Quartal 2005 war die wirtschaftliche Situation der S. KG bereits so schlecht, dass deren Eigenkapital vollständig aufgezehrt war und sie dringend frische Liquidität benötigte, um zahlungsfähig zu bleiben und ihren Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten zu können (UA S. 20, 141). Die Angeklagten beschlossen daher, der S. KG weitere finanzielle Mittel durch die wiederholte Begehung betrügerischer Leasinggeschäfte zu verschaffen und ihr dadurch eine dauerhafte Einnahmequelle erheblichen Umfangs zu erschließen (UA S. 20).

3 In Ausführung dieses Tatplans behaupteten die Angeklagten im Rahmen der von der Verurteilung erfassten 17 Leasinggeschäfte im Zeitraum von Juli 2006 bis März 2010 jeweils bewusst wahrheitswidrig gegenüber Leasinggesellschaften, die S. KG benötigte für ihren laufenden Geschäftsbetrieb Hard- und Software, die sie von der M. GmbH – einem weiteren von ihnen kontrollierten Unternehmen, das weder über Angestellte noch über eigene Geschäftsräume verfügte (UA S. 6) – beschaffen wollten. Diese Hard- und Soft-

ware sollten die verschiedenen Leasinggesellschaften erwerben und anschließend an die S. KG verleasen. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Behauptungen erwarben die Leasinggesellschaften die (angeblich vorhandene) Hard- und Software und zahlten den vereinbarten Kaufpreis an die M. GmbH. Tatsächlich existierte die Hard- und Software nicht; ihre Anschaffung war von den Angeklagten auch nie beabsichtigt. Der größte Teil der Kaufpreiszahlungen wurde auf Veranlassung der Angeklagten an die S. KG weitergeleitet (UA S. 25). Im Fall Nr. 3 der Urteilsgründe wurde nicht nur der Leasingvertrag, sondern auch der Kaufvertrag mit der S. KG geschlossen (UA S. 30 f.). Zur Verschleierung wurden die Zuflüsse aus den Leasinggeschäften in der Buchführung der S. KG falsch erfasst und als Umsatzerlöse gebucht (UA S. 26 f.). Alle Leasinggeschäfte dienten ausschließlich der Beschaffung von Liquidität für die S. KG und damit mittelbar auch der Finanzierung des Lebensunterhalts der Angeklagten (UA S. 24).

- 4 Die vereinbarten Leasingraten wurden von der S. KG bis zur Beantragung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen dieser Gesellschaft im März 2010 gezahlt, wobei die Zahlungen im Wesentlichen durch finanzielle Mittel ermöglicht wurden, die der S. KG aus neuen betrügerischen Leasinggeschäften bzw. aus Bankgeschäften zufließen, bei denen wirtschaftliche Unterlagen mit falschen Zahlen vorgelegt wurden. Diese Zahlungen waren mithin nur durch den Zufluss finanzieller Mittel aus weiteren Straftaten möglich und auch notwendig, um das durch die Straftaten aufgebaute Schneeballsystem „am Laufen zu halten“ (UA S. 5, 25). Eine Einstellung der Zahlungen hätte zur Kündigung der Leasingverträge, zur Insolvenz der S. KG und zum Wegfall der wirtschaftlichen Existenzgrundlage der Angeklagten geführt (UA S. 25).

5 2. Nach Auffassung des Landgerichts entstand den Leasinggesellschaften durch die Betrugstaten jeweils ein Schaden in Höhe des gesamten gezahlten Kaufpreises (UA S. 140); denn sie erhielten plangemäß in keinem Fall für den Kaufpreis eine Gegenleistung (UA S. 24 f.). Vereinbarte Gegenleistung war die Übertragung des Eigentums bzw. des Nutzungsrechts an der Hard- und Software auf die jeweilige Leasinggesellschaft (UA S. 167). Insgesamt sei den Leasinggesellschaften durch die 17 Betrugstaten ein Schaden von 3.473.925,23 Euro entstanden (UA S. 26). Die bis zur Insolvenz der S. KG gezahlten Leasingraten hat das Landgericht jeweils als Schadenswiedergutmachung gewertet (UA S. 140).

6 Als für die Entscheidung ohne Bedeutung sah es das Landgericht an, in welcher Höhe den Leasinggesellschaften auch durch die Leasingverträge mit der S. KG, welche neben den Kaufverträgen abgeschlossen worden sind, ein Schaden entstanden sei. Auch insoweit sei allerdings in Betracht gekommen, ebenfalls einen Schaden in Höhe der Kaufpreiszahlungen anzunehmen, weil der Anspruch auf Zahlung der Leasingraten von vornherein wertlos gewesen sei, da er nur durch die Begehung neuer Straftaten habe erfüllt werden können. Ohne die Begehung immer neuer Straftaten wäre die S. KG von Anfang an zahlungsunfähig gewesen (UA S. 168).

II.

7 1. Ein Vermögensschaden tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung; st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom

2. Februar 2016 – 1 StR 435/15, NStZ 2016, 283 Rn. 20 und vom 8. Oktober 2014 – 1 StR 359/13, BGHSt 60, 1, 9 Rn. 31; Beschlüsse vom 16. Juni 2014 – 4 StR 21/14, NStZ 2014, 640 Rn. 24; vom 19. Februar 2014 – 5 StR 510/13, NStZ 2014, 318, 319; vom 29. Januar 2013 – 2 StR 422/12, NStZ 2013, 711; vom 25. Januar 2011 – 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95, 113 Rn. 75 und vom 18. Februar 2009 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 201 Rn. 10, jeweils mwN). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2016 – 1 StR 437/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 86 Rn. 33; Beschluss vom 21. April 2016 – 1 StR 456/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 89 Rn. 15, jeweils mwN).

8 Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines Vertrages verleitet, sind bei der für die Schadensbestimmung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen (Eingehungsschaden). Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2014 – 1 StR 359/13, BGHSt 60, 1, 9, 10 Rn. 31 mwN). Dieser zunächst durch die rein rechnerische Gegenüberstellung der wirtschaftlichen Werte der gegenseitigen vertraglichen Ansprüche bestimmte Schaden materialisiert sich mit der Erbringung der versprochenen Leistung des Tatopfers (Erfüllungsschaden) und bemisst sich nach deren vollem wirtschaftlichen Wert, wenn die Gegenleistung völlig ausbleibt bzw. nach der Differenz zwischen dem wirtschaftlichen Wert der Leistung und demjenigen der Gegenleistung, soweit eine solche vom Täter erbracht wird (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2014 – 1 StR 359/13, BGHSt 60, 1, 10 Rn. 31 mwN). Wenn und soweit in der wirtschaftlichen Praxis geeignete Methoden zur Bewertung von Vermögenspositionen entwickelt worden sind, müssen die Ge-

richte diese auch ihrer Beurteilung zugrunde legen. Soweit Unsicherheiten verbleiben, ist unter Beachtung des Zweifelssatzes der (Mindest-)Schaden durch Schätzung zu ermitteln (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 211 f. Rn. 113 mwN).

- 9 Spätere Entwicklungen, wie Schadensvertiefung oder Schadenswiedergutmachung, berühren den tatbestandlichen Schaden nicht. Sie haben lediglich für die Strafzumessung Bedeutung (vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2016 – 1 StR 456/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 89 Rn. 15 mwN).
- 10 2. Ausgehend von diesen Maßstäben hält die Würdigung des Landgerichts, dass den Leasinggesellschaften durch die Vortäuschung der Existenz der Hard- und Software und die Vorspiegelung der Absicht der Angeklagten, diese Gegenstände an die Leasinggesellschaften zu veräußern, jeweils ein Vermögensschaden mindestens in Höhe des ausgezahlten Kaufpreises entstanden ist, rechtlicher Nachprüfung stand.
- 11 a) Dem täuschungsbedingt aufgrund der Auszahlung des jeweiligen Kaufpreises an die M. GmbH, im Fall Nr. 3 der Urteilsgründe an die S. KG, bei den Leasinggesellschaften eingetretenen Vermögensabfluss stand keine Gegenleistung gegenüber. Den Leasinggesellschaften ist daher ein entsprechender Vermögensschaden entstanden. Da die verkauften Gegenstände nicht existierten, konnten die Leasinggesellschaften an ihnen auch kein Eigentum und damit auch keine dem Vermögensabfluss gegenüberstehende Vermögensposition erwerben.
- 12 b) Der Umstand, dass es sich bei den vorliegenden Leasing- und Kaufgeschäften um wirtschaftlich und rechtlich aufeinander bezogene Geschäfte

handelte (vgl. dazu BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – VIII ZR 178/13, NJW 2014, 1519), führte hier nicht zu einem niedrigeren Vermögensschaden.

13 aa) Mit Ausnahme des Falles Nr. 3 der Urteilsgründe schlossen die Leasinggesellschaften im Rahmen eines Finanzierungsleasings die Kaufverträge nicht mit der S. KG als Leasingnehmerin, sondern mit der M. GmbH als Verkäuferin der angeblich vorhandenen Hard- und Software. Damit lag insoweit kein „Sale-and-lease-back-Geschäft“ zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer vor. Vielmehr bestand ein Dreiecksverhältnis, bei dem die jeweilige Leasinggesellschaft einen Kaufvertrag mit einem vom Leasingnehmer unterschiedlichen Verkäufer schloss, um den Leasinggegenstand zu erwerben, den sie benötigte, damit sie ihre durch den Leasingvertrag begründete Gebrauchsüberlassungspflicht erfüllen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – VIII ZR 178/13, NJW 2014, 1519).

14 Dieses leasingtypische Dreiecksverhältnis mit zwei verschiedenen Leistungsbeziehungen ist auch bei der strafrechtlichen Beurteilung zu beachten. Es ist nicht deswegen bedeutungslos, weil Finanzierungsleasingverträgen das Vollamortisationsprinzip bezüglich der erworbenen Gegenstände zugrunde liegt (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2014 – VIII ZR 241/13, ZMR 2014, 966) und der Eigentumserwerb letztlich nur der Verschaffung eines Sicherungsmittels dient. Auch die Umstände, dass die Angeklagten bei Täuschung der Leasinggesellschaften nicht nur für die S. KG als Leasingnehmerin, sondern auch für die M. GmbH als Verkäuferin tätig wurden, dass der Abschluss von Leasing- und Kaufvertrag jeweils im zeitlichen Zusammenhang erfolgte, sowie, dass die Kaufpreiszahlungen weitgehend an die S. KG weitergeleitet wurden, führen nicht dazu, dass beide mit unterschiedlichen Vertragspartnern geschlossenen

Verträge für die Schadensberechnung als einheitlicher Vertrag zu behandeln wären.

15 bb) Selbst wenn man aber trotz der Unterschiede gegenüber einem „Sale-and-lease-back-Geschäft“ den Leasingvertrag mit der S. KG und den Kaufvertrag mit der M. GmbH als für die Schadensbestimmung gemäß § 263 Abs. 1 StGB maßgebliche wirtschaftliche Einheit werten und hieran anknüpfend für erforderlich halten würde, jeweils den gesamten Geschäftsabschluss in die Schadensbestimmung einzubeziehen, ergäbe sich hinsichtlich des den Leasinggesellschaften entstandenen Vermögensschadens kein anderes Ergebnis. Auch dann läge ein Schaden mindestens in Höhe der für die nicht existierende Hard- und Software ausgezahlten Kaufpreise vor.

16 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind dann, wenn der Geschädigte zum Abschluss eines Leasingvertrages verleitet wurde, bei der für die Schadensbestimmung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen (Eingehungsschaden; vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2016 – 1 StR 456/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 89 Rn. 15). Verlangt man in der vorliegenden Fallkonstellation für die Bestimmung des Vermögensschadens des Leasinggebers, dass neben dem Kaufvertrag auch der Leasingvertrag in die Gesamtsaldierung einbezogen wird, muss auch der Anspruch auf Zahlung der Leasingraten und dessen Wert bei der Gesamtsaldierung zum Verfügungszeitpunkt berücksichtigt und der Kaufpreiszahlung gegenübergestellt werden. Hierzu ist das Ausfallrisiko in Bezug auf die vertraglich vereinbarten Leasingraten zu den jeweiligen Zeitpunkten der Kaufpreiszahlungen zu ermitteln (vgl. BGH aaO Rn. 18).

(2) Dies hat das Landgericht auch erkannt. Seine Wertung, der Anspruch der Leasinggesellschaften auf Zahlung der Leasingraten sei von vornherein wertlos gewesen, weil er nur durch die Begehung neuer Straftaten habe erfüllt werden können (UA S. 167), hält rechtlicher Nachprüfung stand.

18 (a) Das Landgericht nimmt an, den Angeklagten sei die Zahlung der Leasingraten nur deshalb gelungen, weil sie immer neue Straftaten begingen, nämlich weitere betrügerische Leasinggeschäfte und die Vorlage unrichtiger wirtschaftlicher Unterlagen zur Erlangung von Bankdarlehen; ohne solche Straftaten wäre die S. KG von Anfang an zahlungsunfähig gewesen (UA S. 167 f.).

19 Diese Wertung wird von den rechtsfehlerfrei getroffenen Urteilsfeststellungen getragen. Danach war die S. KG bereits im Jahr 2004 bei eher schwacher Ertragslage hoch verschuldet (UA S. 18). Im dritten Quartal des Jahres 2005, also noch vor den verfahrensgegenständlichen Betrugstaten zum Nachteil der Leasinggesellschaften, war die wirtschaftliche Lage der S. KG „so schlecht, dass ihr Eigenkapital völlig aufgezehrt war und sie dringend frische Liquidität benötigte, um zahlungsfähig zu bleiben“ (UA S. 20). Dies war den Angeklagten bekannt, was sie in ihren Geständnissen auch einräumten (UA S. 141, 143). Sie räumten insbesondere ein, dass die S. KG nur mittels neuer betrügerischer Geschäfte zur Zahlung von Leasingraten in der Lage war und ohne diese zahlungsunfähig gewesen wäre. Die Verweigerung der Unterschrift unter neue Verträge hätte nach der Einlassung des Angeklagten H. „schlichtweg das Ende“ bedeutet (UA S. 143).

20 Der Umstand, dass bis zur Insolvenz der S. KG im März 2010 „alle vereinbarten Leasingraten“ bezahlt wurden (UA S. 25), steht der Annahme eines Vermögensschadens in der Höhe der erbrachten Kaufpreiszahlungen nicht

entgegen; denn hierin lagen lediglich Schadenswiedergutmachungen, die den tatbestandlichen Schaden nicht berührten. Im Rahmen der Strafzumessung wurden sie vom Landgericht rechtsfehlerfrei berücksichtigt.

21 (b) Entgegen der Auffassung der Revision des Angeklagten H.

liegt kein Fall vor, in dem die Leasingzahlungen aus dem laufenden, „legalen Geschäftsbetrieb“ der Gesellschaft geleistet werden konnten. Vielmehr konnte nach den Urteilsfeststellungen der Geschäftsbetrieb der S. KG überhaupt nur aufrechterhalten werden, weil ihm ständig neue betrügerisch erlangte Gelder zugeführt wurden. Ansonsten wäre sofort die Zahlungsunfähigkeit eingetreten. Das Eigenkapital war aufgebraucht, es bestanden Verbindlichkeiten in Millionenhöhe, die Gesellschaft erwirtschaftete Verluste (UA S. 48). In einer solchen Situation stellt es für die Frage der Werthaltigkeit des Anspruchs auf Zahlung der Leasingraten keinen rechtlich bedeutsamen Unterschied dar, ob die Möglichkeit zur Zahlung der Verbindlichkeiten ausschließlich unter unmittelbarer Verwendung betrügerisch erlangter Geldbeträge besteht oder – wie hier – auch dann, wenn laufend neue Beträge in den Geschäftsbetrieb eingespeist werden, die dann wieder zur Zahlung von Leasingraten verwendet werden können. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Leasingraten auch ohne Einsatz betrügerisch erlangter Geldbeträge gezahlt werden könnten. Dies war hier nach den Urteilsfeststellungen nicht der Fall. Der Geschäftsbetrieb der S. KG konnte überhaupt nur mit betrügerisch erlangten Geldern fortgeführt werden und erwirtschaftete selbst unter Einsatz dieser Mittel keinen Gewinn, aus dem die Leasingraten hätten gezahlt werden können. Im Hinblick darauf, dass die Möglichkeit einer Besserung der wirtschaftlichen Situation der S. KG im gesamten Tatzeitraum „nicht mehr als eine vage Hoffnung“ (UA S. 141) war, führt somit auch der Umstand, dass der Geschäftsbetrieb – unter fortlaufender Zuführung betrügerisch erlangter Gelder – weitergeführt wurde, nicht

dazu, dass der Anspruch der Leasinggesellschaften auf Zahlung der Leasingraten zum jeweiligen Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung als werthaltig anzusehen wäre. Ausgehend von den Urteilsfeststellungen hat das Landgericht den Anspruch auf Zahlung der Leasingraten damit rechtsfehlerfrei als wertlos eingestuft.

22 (3) Soweit sich die Angeklagten in einzelnen Fällen für die Zahlung der Leasingraten verbürgt hatten, ergibt sich aus der Gesamtheit der Urteilsfeststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Angeklagten (insbesondere UA S. 9 ff., 13 ff., 62, 178 aE), dass diese Sicherheiten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 2. Februar 2016 – 1 StR 437/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 86 sowie Beschlüsse vom 29. Januar 2013 – 2 StR 422/12, NStZ 2013, 711 und vom 13. April 2012 – 5 StR 442/11, BGHR § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 76 Rn. 8, jeweils mwN) bereits im Zeitpunkt der Vornahme der Vermögensverfügungen nicht werthaltig waren, mithin bei der Gesamtsaldierung keinen Abzugsposten bildeten.

23 c) Die Bestimmung der Höhe des Vermögensschadens im Fall Nr. 3 der Urteilsgründe, in dem neben dem Leasingvertrag auch der Kaufvertrag mit der S. KG geschlossen wurde (sog. „Sale-and-lease-back-Verfahren“), hält

ebenfalls rechtlicher Nachprüfung stand. Auch in diesem Fall hat das Landgericht den Anspruch der Leasinggesellschaft auf die Leasingzahlungen rechtsfehlerfrei als wertlos eingestuft.

Graf

Jäger

Bellay

Fischer

Bär