



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 36/19

vom
4. Juli 2019
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 4. Juli 2019 gemäß § 349 Abs. 4, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle (Saale) vom 6. September 2018, auch soweit es den Mitangeklagten P. betrifft, 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 sowie den nicht revidierenden Mitangeklagten P. wegen Betrugs in sechs Fällen, den Angeklagten F. ferner wegen Untreue, zu Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und drei Monaten (Angeklagter F.) bzw. einem Jahr und acht Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung (Mitangeklagter P.) verurteilt und hiervon jeweils einen Monat für bereits vollstreckt erklärt. Gegen den Angeklagten hat es zudem die „Einzahlung des Wertes in Höhe von 461.291,88 Euro“ angeordnet.
- 2 Gegen seine Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel

hat Erfolg. Es führt zur Aufhebung des Urteils auch zugunsten des nicht revidierenden Mitangeklagten P. (§ 357 Satz 1 StPO).

I.

3 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Die Angeklagten waren Geschäftsführer und (Mit-)Gesellschafter der L. GmbH in W. . Im Verlauf des Jahres 2009 beschlossen sie, die Liquiditätsengpässe der in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindlichen und ab dem 31. Januar 2010 zahlungsunfähigen Gesellschaft durch „Zwischenkredite“ zu überbrücken, die sie durch unwahre Angaben gegenüber Leasinggesellschaften erlangen wollten. Den Leasinggesellschaften sollte der Ankauf von Anlagen und Maschinen bei Drittfirmen vorgespiegelt werden, die ihnen zur Absicherung der Darlehen bzw. in Erfüllung der Leasingabreden übereignet werden sollten. Tatsächlich beabsichtigten die Angeklagten nicht, entsprechende Gegenstände anzuschaffen. Sie waren dazu entschlossen, die monatlichen Raten aus den Verträgen zunächst zu bedienen, wussten aber, dass eine vollständige Zahlung aller Raten aufgrund der dauerhaft bestehenden Liquiditätsprobleme der L. GmbH nicht sicher war. Einen Forderungsausfall ihrer Vertragspartner nahmen die Angeklagten zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs billigend in Kauf.

5 Entsprechend diesem Tatplan erreichten die Angeklagten im Zeitraum von Dezember 2009 bis September 2010 den Abschluss von fünf Leasing- und einem Kreditvertrag für Anlagen zu einem Nettogesamtkaufpreis von 377.862,89 Euro. In mindestens zwei Fällen existierten die in den Verträgen

bezeichneten Anlagen tatsächlich, waren aber nicht von den in den Rechnungen ausgewiesenen Unternehmen bezogen, sondern von der L. GmbH selbst hergestellt worden. Nachdem die L. GmbH die vereinbarten Raten teilweise über mehrere Jahre gezahlt hatte, fielen die Kredit- und Leasinggeber mit ihren Forderungen in Höhe von insgesamt 175.648,03 Euro aus (Fälle IV.1. bis 6. der Urteilsgründe).

6 2. Vor seiner Tätigkeit bei der Firma L. GmbH war der Angeklagte Gesellschafter und Geschäftsführer der ab dem Jahr 2000 in Liquidation befindlichen F. A. GmbH (fortan: F. GmbH). Die F. GmbH hatte bis zum Jahr 1998 bei der S. Sparkasse (fortan: Sparkasse) Kredite in Höhe von rund sechs Millionen DM in Anspruch genommen. Zur Absicherung dieser Verbindlichkeiten hatten einerseits der Angeklagte und seine Ehefrau eine Bürgschaft über jeweils eine Million DM übernommen, andererseits die L. GmbH im Jahr 2006 „das Guthaben“ eines bei der Sparkasse geführten Kontos an die Sparkasse „verpfändet“. „Ihre Rechte aus der Verpfändung des Kontos“ machte die Sparkasse nicht geltend.

7 Anfang des Jahres 2009 beliefen sich die Kreditverbindlichkeiten der F. GmbH gegenüber der Sparkasse auf rund 1,18 Millionen Euro. Der Angeklagte haftete hierfür mit seiner Bürgschaft noch in Höhe von 461.291,88 Euro, seine Ehefrau in Höhe des Ursprungsbetrags. Im Oktober 2009 verpflichteten sich der Angeklagte und seine Ehefrau gegenüber der Sparkasse, an diese bis zum 31. Dezember 2010 einen Betrag von 544.000 Euro sowie bis zum 31. Dezember 2011 weitere 428.583,76 Euro zu zahlen. Um der drohenden Inanspruchnahme der Eheleute aus den Bürgschaft-

ten zu entgehen, beschloss der Angeklagte kurz vor Erreichen der vereinbarten Zahlungsfrist, die Zahlungen an die Sparkasse aus dem Vermögen der L. GmbH zu leisten. Dazu wies er die Buchhalterin der L. GmbH an, durch sieben Überweisungen im Zeitraum vom 7. Dezember 2010 bis zum 28. Februar 2011 von dem im Jahr 2006 an die Sparkasse „verpfändeten“ Konto der L. GmbH insgesamt 550.916,89 Euro zugunsten der F. GmbH an die Sparkasse zu überweisen. Um einen Rechtsgrund für die Zahlungen zugunsten der F. GmbH vorzutauschen, legte der Angeklagte bei fünf Überweisungen Rechnungen der F. GmbH für tatsächlich nicht erfolgte Warenverkäufe vor (Tat V. der Urteilsgründe).

8 3. a) Das Landgericht hat angenommen, den Kredit- bzw. Leasinggebern sei in den Fällen IV.1. bis 6. der Urteilsgründe jeweils ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB entstanden. Ohne existente Sicherheiten in Gestalt der von Drittfirmen gelieferten Geräte seien die Vermögen dieser Unternehmen mit der Zahlung der jeweiligen Kaufpreise unmittelbar schadensgleich gefährdet worden, weil für die Angeklagten nicht abzusehen gewesen sei, dass alle vereinbarten Raten bedient werden könnten. In Höhe des jeweiligen Forderungsausfalls habe sich die Vermögensgefährdung realisiert.

9 Die Feststellung der am 31. Januar 2010 eingetretenen Zahlungsunfähigkeit der L. GmbH hat das Landgericht auf das Gutachten des Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft gestützt. Dieser habe ausgeführt, die L. GmbH sei ohne die Mittelzuflüsse aus den Kredit- bzw. Leasingverträgen ab Januar 2010 nicht mehr in der Lage gewesen, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen. Die Zahlungsmittel hätten nicht ausgereicht, um den Leasinggebern die aus den „Scheingeschäften“ erhaltenen Zahlungen sofort zu erstatten. Die Unterde-

ckung habe ab diesem Tag zu keiner Zeit mehr unterhalb 10 Prozent gelegen; eine Verbesserung der Liquidationssituation innerhalb von drei Wochen sei auszuschließen gewesen. Von Januar 2010 bis Mai 2012 habe es insgesamt 699 wirtschaftskriminalistische Beweisanzeichen gegeben wie Rücklastschriften, nicht ausgeführte Überweisungen oder Mahnungen.

- 10 b) Im Fall V. der Urteilsgründe habe der Angeklagte der L. GmbH durch die Überweisungen an die Sparkasse einen Nachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB zugefügt. Da es die in den Rechnungen ausgewiesenen Verkaufsfälle nicht gegeben habe, seien die Überweisungen rechtsgrundlos erfolgt. Es sei unbeachtlich, dass „das Guthaben dieses Kontos seit 2006 an die Sparkasse verpfändet“ gewesen sei. Die Sparkasse habe „ihr Pfändungsrecht“ weder zum Zeitpunkt der Überweisungen noch später „in Anspruch genommen“. Die L. GmbH habe bis zu den Überweisungen die volle Verfügungsgewalt über das Konto und das auf ihm befindliche Guthaben behalten und hätte die Beträge ansonsten für ihren Geschäftsbetrieb verwenden können.

II.

- 11 Ein Verfahrenshindernis besteht nicht. Die Verjährung ist hinsichtlich sämtlicher ausgeurteilter Taten durch die Durchsuchungsanordnungen des Amtsgerichts Halle vom 12. April 2013 gemäß § 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB unterbrochen worden. Der Formulierung, die L. GmbH habe im Tatzeitraum „in erheblichem Umfang Kredite erlangt“, ist der Wille der Ermittlungsbehörden hinreichend zu entnehmen, die Strafverfolgung auch auf die betrügerischen Leasinggeschäfte als Finanzierungsmittel für den Geschäftsbetrieb der

L.

GmbH zu erstrecken.

III.

12 Die Verurteilung des Angeklagten hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Urteilsgründe belegen nicht, dass der Angeklagte in den Fällen IV.1. bis 6. der Urteilsgründe den Kredit- bzw. Leasinggesellschaften einen Schaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB und im Fall V. der Urteilsgründe der L. GmbH einen Nachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB zufügte.

13 1. Ein Vermögensverlust als Schaden 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 Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung; st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 8. Oktober 2014 – 1 StR 359/13 , BGHSt 60, 1 ff.; vom 2. Februar 2016 – 1 StR 437/15, NStZ 2016, 286, 287; vom 16. Juni 2016 – 1 StR 20/16, NJW 2016, 3543, 3544; Beschlüsse vom 18. Februar 2009 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 201; vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95, 113; vom 29. Januar 2013 – 2 StR 422/12, NStZ 2013, 711). Maßgeblich ist jeweils der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung (BGH, Urteile vom 2. Februar 2016 – 1 StR 437/15, aaO; vom 16. Juni 2016 – 1 StR 20/16, aaO; Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638, 639). Die gleichen Grundsätze gelten für die Bestimmung des Nachteils im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB bei einer pflichtwidrigen Tathandlung zu Lasten des vom Täter betreuten Vermögens, wobei für den Vermögensvergleich auf

die Vermögenslage vor und nach der pflichtwidrigen Handlung abzustellen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. September 2010 – 1 StR 220/09, BGHSt 55, 288, 304; vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, BGHSt 61, 48, 74; vom 16. August 2016 – 4 StR 163/16, NJW 2016, 3253, 3256; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 266 Rn. 115a mwN).

14 2. Hiervon ausgehend tragen die Urteilsausführungen nicht die Annahme, die Kredit- und Leasinggeber hätten in den Fällen IV.1. bis 6. der Urteilsgründe durch die mit der L. GmbH geschlossenen Verträge jeweils einen Vermögensverlust erlitten.

15 a) Liegt dem Täter zur Last, durch Täuschung den Abschluss eines Darlehensvertrages erreicht zu haben, ist zur Bestimmung des Schadens (§ 263 Abs. 1 StGB) ein Wertvergleich zwischen der vom Darlehensgeber ausgezahlten Valuta und der Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs vorzunehmen. Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der dem Darlehensgeber etwaig bestellten Sicherheiten bestimmt. Ein Schaden entsteht, wenn und soweit eine Möglichkeit zur Rückzahlung des Darlehens nicht besteht und auch gegebene Sicherheiten wertlos oder minderwertig sind (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Januar 2013 – 2 StR 422/12, NStZ 2013, 711, 712 mwN; Dannecker in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 263 StGB Rn. 217). Bei durch Täuschung erschlichenen Leasingverträgen ist für die Gesamtsaldierung des Geldwerts der erworbenen Ansprüche gegen den Leasingnehmer und der vom Leasinggeber eingegangenen Verpflichtungen festzustellen, ob der Kaufpreiszahlung des Leasinggebers ein werthaltiger Anspruch gegen den Leasingnehmer gegenübersteht, der den Vermögensabfluss gleichwertig kompensiert (vgl. BGH, Urteile vom 24. März 2016 – 2 StR 344/14, BGHR StGB § 263 Abs. 1

Vermögensschaden 92; vom 21. April 2016 – 1 StR 456/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 89; Beschluss vom 9. März 2017 – 1 StR 350/16, NStZ 2017, 413, 415). Neben dem Ausfallrisiko hinsichtlich der Leasingraten ist dabei grundsätzlich, sofern der Leasingnehmer nicht von vornherein beabsichtigt, dem Leasinggeber den Gegenstand gänzlich zu entziehen, auch der Wert des dem Leasinggeber übereigneten Gegenstands unter Beachtung seiner Verpflichtung zu berücksichtigen, das Leasinggut dem Leasingnehmer zur Nutzung zu überlassen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 4 StR 66/17, NStZ-RR 2018, 109, 110 mwN).

- 16 b) Die danach für die Bestimmung eines Vermögensschadens erforderliche Gegenüberstellung der aus den abgeschlossenen Verträgen wechselseitig resultierenden Ansprüche hat das Landgericht nicht vorgenommen. Die Strafkammer hat es insbesondere versäumt, den Wert der von den Kredit- und Leasinggebern erworbenen Ratenzahlungsansprüche gegen die L. GmbH im Zeitpunkt der Vermögensverfügung unter Anwendung wirtschaftlicher Bewertungsgrundsätze zu ermitteln. Bei der Beurteilung der für die Werthaltigkeit dieser Zahlungsansprüche maßgeblichen Bonität der L. GmbH wäre auch in den Blick zu nehmen gewesen, dass die Gesellschaft ihren Zahlungsverpflichtungen aus den abgeschlossenen Verträgen jeweils über nicht unerhebliche Zeiträume nachkam und sie nach den Feststellungen zum Fall V. der Urteilsgründe zudem in der Lage war, von Dezember 2010 bis Februar 2011 insgesamt 550.916,89 Euro ohne unmittelbare Gegenleistung an die Sparkasse zu bezahlen. Des Weiteren hat das Landgericht nicht bedacht, dass in mindestens zwei Fällen Übereignungen von tatsächlich vorhandenen Anlagen, die zwar nicht von Drittfirmen bezogen, aber von der L. GmbH selbst hergestellt worden waren, durch die Gesellschaft an die Vertragspartner stattfanden.
- 17 c) Eine konkrete Bewertung der aus den Verträgen resultierenden Ansprüche der Kredit- und Leasinggeber nach wirtschaftlichen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall auch nicht deswegen ausnahmsweise entbehrlich gewesen, weil das Landgericht die Zahlungsunfähigkeit der L. GmbH ab Ende Januar 2010 festgestellt hat. Denn diese Feststellung wird in den Ausführungen des angefochtenen Urteils zur Beweiswürdigung nicht tragfähig belegt. Die Strafkammer gibt insoweit nur die zusammenfassende Bewertung des Sachverständigen, der sie sich anschließt, wieder, ohne die für die gutachterliche Einschätzung maßgeblichen Anknüpfungstatsachen in einer für die revisionsgerichtliche Prüfung nachvollziehbaren Weise mitzuteilen. Macht sich der Tatrichter das

Gutachten eines Sachverständigen zu eigen, hat er aber die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Ausführungen des Gutachters so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und ob die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, BGHSt 58, 212, 217 Rn. 12; Beschluss vom 19. August 1993 – 4 StR 627/92, BGHSt 39, 291, 296 f.).

18 3. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe der L. GmbH im Fall V. der Urteilsgründe einen Nachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB in Höhe des insgesamt überwiesenen Geldbetrages von gut 550.000 Euro zugefügt, hält revisionsrechtlicher Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

19 a) Entgegen der Auffassung der Strafkammer ist der Umstand, dass das für die Überweisungen der L. GmbH an die Sparkasse verwendete Bankguthaben zuvor bereits an die Sparkasse „verpfändet“ worden war, für die Bestimmung eines Vermögensnachteils im Zeitpunkt der Vornahme der Überweisungen nicht ohne Bedeutung. Aufgrund der „Verpfändung“ war das Guthaben der Gesellschaft vielmehr mit einem Sicherungsrecht der Sparkasse belastet, das die Gefahr einer späteren Inanspruchnahme in sich trug. Der Grad der hieraus resultierenden zukünftigen Verlustgefahr, die sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unabhängig von ihrer Realisierung bei dem belasteten Gegenstand wertmindernd auswirkt, hängt maßgeblich von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Sicherungsfalls ab. Dies bedeutet für den Wert eines Gegenstands, eines Rechts oder einer Forderung, an dem sein Inhaber einem Dritten ein Sicherungsrecht eingeräumt hat, dass sich sein Wert im Vermögen des Siche-

ungsgebers umso mehr verringert, je wahrscheinlicher der Eintritt des Sicherungsfalls ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, BGHSt 61, 48, 66; vom 17. August 2006 – 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378, 379; vom 5. Juli 2011 – 3 StR 444/10, NStZ-RR 2011, 312, 314).

20 b) Das Landgericht hätte die sich aus der Belastung mit dem Sicherungsrecht zu Gunsten der Sparkasse ergebende Wertminderung im Vermögen der L. GmbH nach wirtschaftlichen Bewertungsgrundsätzen ermitteln und hierfür sowohl die rechtliche Ausgestaltung der „Verpfändung“ als auch die im Zeitpunkt der Überweisungen bestehende Wahrscheinlichkeit eines Zugriffs der Sparkasse auf das Konto in den Blick nehmen müssen. Dass die Sparkasse vor dem Hintergrund geleisteter Zahlungen in Höhe von rund 550.000 Euro ihr „Pfandrecht“ nicht in Anspruch nahm, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang.

21 4. Die Urteilsaufhebung in den Fällen IV.1. bis 6. der Urteilsgründe ist gemäß § 357 Satz 1 StPO auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten P. zu erstrecken, der von dem aufgezeigten sachlich-rechtlichen Fehler bei der Bestimmung eines Vermögensschadens in gleicher Weise betroffen ist.

IV.

22 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

23 Sollte der neue Tatrichter erneut eine Verurteilung wegen Untreue (Fall V. der Urteilsgründe) in Betracht ziehen, wird er im Rahmen einer zu treffenden Einziehungsentscheidung bei der Frage, in welchem Umfang der Ange-

klagte durch die Zahlungen der L. GmbH zugunsten der F. GmbH von seiner Bürgschaftsverpflichtung befreit wurde, mögliche Ausgleichsansprüche der L. GmbH zu bedenken haben.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Feilcke