



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 480/19

vom
15. April 2020
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. April 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Görlitz vom 8. Mai 2019 wird mit der Maßgabe verworfen, dass die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 242.461,75 Euro angeordnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 14 Fällen und versuchten Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Korrektur der Einziehungsanordnung. Im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

2 Zu den Verfahrensrügen bemerkt der Senat ergänzend zur Antragschrift
des Generalbundesanwalts:

3 1. Soweit die Revision beanstandet, das Landgericht habe den Antrag
auf Vernehmung einer Mitarbeiterin der im Fall 15 geschädigten Krankenkasse
zu den Voraussetzungen der Bewilligung von Taxifahrten für ambulante Be-
handlungen und den auf Vernehmung einer Ärztin des Universitätsklinikums
D. zu deren diesbezüglicher „Auffassung“ rechtsfehlerhaft als für die Ent-
scheidung tatsächlich bedeutungslos abgelehnt, sind die Rügen jedenfalls un-
begründet.

4 Bei dem letztgenannten Antrag handelt es sich zudem schon nicht um
einen Beweisantrag im Rechtssinne, da es sich bei der unter Beweis gestellten
„Auffassung“ der Zeugin hier um eine bloße Wertung und mithin nicht um eine
bestimmte Tatsache handelt, weshalb das Beweiserhebungsbegehren lediglich
unter Aufklärungsgesichtspunkten (§ 244 Abs. 2 StPO) zu prüfen gewesen wä-
re (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2014 – 1 StR 379/13, wistra 2014, 280,
281; siehe auch LR-Becker, StPO, 27. Aufl., § 244 Rn. 99; KK-Krehl, StPO,
8. Aufl., § 244 Rn. 69). Angesichts der erfolgten Vernehmung einer – anderen
als der im erstgenannten Beweisantrag bezeichneten – Mitarbeiterin der betref-
fenden Krankenkasse ist indes nicht ersichtlich, weshalb sich das Landgericht
zu der begehrten Beweiserhebung hätte gedrängt sehen müssen.

5 2. Die Rüge, das Landgericht habe den Antrag auf Vernehmung einer
Mitarbeiterin des Landkreises G. zu der Behauptung, dass beim Angeklag-
ten ein „Grad der Behinderung von 100“ festgestellt und ihm zudem die Merk-

zeichen „B“, „aG“ und „G“ zuerkannt worden seien, rechtsfehlerhaft abgelehnt, ist jedenfalls unbegründet.

6 3. Entgegen der Revision weist die Ablehnung des Beweisantrages auf Vernehmung des zuständigen Sachbearbeiters einer Schweizer Bank über die Gewährung eines „abrufbereiten“ Darlehens von 750.000 Euro zugunsten einer vom Angeklagten geführten GmbH im April oder Mai 2016 keinen Rechtsfehler auf.

7 Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Wirtschaftsstrafkammer die unter Beweis gestellte Tatsache für die Entscheidung als tatsächlich bedeutungslos angesehen hat. Sie hat sich in den Urteilsgründen letztlich auch nicht in Widerspruch zu der Ablehnungsbegründung gesetzt. Denn sie hat die Verurteilung wegen Betruges in den betreffenden Fällen rechtsfehlerfrei auch auf die Zahlungsunwilligkeit und damit nicht allein auf das Gegenteil der auf die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft abzielenden Beweistatsache gestützt (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 27. November 2018 – 3 StR 429/18, StraFo 2019, 242, 243).

II.

8 Das Urteil hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung weitgehend stand.

9 1. Entgegen der Revision weist die Annahme der Absicht rechtswidriger Bereicherung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB und der Gewerbsmäßigkeit gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB auch in den Fällen 8 und 11 keinen Rechtsfehler auf. Sie übersieht insoweit, dass die von dem Angeklagten als „seriöse Fassade“ genutzte GmbH aufgrund der Auflassung und Eintragung einer Auflassungsvormerkung hinsichtlich des Grundstücks, an dem die von dem An-

geklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft beauftragten Werkleistungen erbracht worden sind, ein Anwartschaftsrecht und damit ein dem Eigentum we-
sensähnliches dingliches Recht an der in ihrem Besitz befindlichen Immobilie
erlangt hatte (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 1991 – V ZR 39/90, NJW 1991,
2019, 2020).

- 10 2. Die Einziehung des Wertes des Tatertrages (§§ 73, 73c StGB) bedarf
der Korrektur. Denn das Landgericht hat nicht berücksichtigt, dass der Ange-
klagte im Fall 3 einen Teilbetrag von 1.700 Euro an die Geschädigte bezahlt
hat, weshalb die Einziehung insoweit gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlos-
sen ist. Der Senat hat die Einziehungsentscheidung in entsprechender Anwen-
dung des § 354 Abs. 1 StPO geändert.

III.

- 11 Angesichts des geringfügigen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig,
den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten des Rechtsmittels zu belasten
(§ 473 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Mutzbauer

Berger

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Vorinstanz:

Görlitz, LG, 08.05.2019 - 320 Js 16786/17 8 KLs