

HRRS-Nummer: HRRS 2015 Nr. 1077

Bearbeiter: Christoph Henckel und Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2015 Nr. 1077, Rn. X

**BGH 2 StR 186/15 - Beschluss vom 11. Juni 2015 (LG Hanau)**

**Betrug (Vermögensschaden: individueller Schadenseinschlag).**

§ 263 Abs. 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Unabhängig davon, welchen objektiven Wert eine dem Opfer zugeflossene Gegenleistung hat und ob dadurch im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtsaldierung die durch die eigenen Aufwendungen bewirkte Minderung des Vermögens ausgeglichen wird, kann ein Vermögensschaden nach den Grundsätzen des subjektiven oder individuellen Schadenseinschlags angenommen werden (zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit im Allgemeinen BVerfG NJW 2013, 365). Dies kommt nach der Rechtsprechung insbesondere in Betracht, wenn dem Opfer Mittel entzogen werden, die für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner sonstigen Verbindlichkeiten sowie für eine angemessene Wirtschafts- und Lebensführung unerlässlich sind, das Opfer zu weiteren vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird oder das Opfer die Gegenleistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann (st. Rspr.).

2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangt in Fällen subjektiven Schadenseinschlags, bei der Schadensfeststellung den in dem Erlangten enthaltenen Gegenwert kompensatorisch zu berücksichtigen, den der Geschädigte mit zumutbarem Einsatz realisieren konnte (vgl. zuletzt mwN BGH StV 2011, 728). Auf die Vorstellungen, Wünsche oder Absichten des Geschädigten kommt es insoweit nicht an. Betrug schützt wie auch Erpressung nicht die Dispositionsfreiheit, sondern das Vermögen; deshalb ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten, die es ausschließt, die Annahme eines Nachteils allein auf den Umstand zu stützen, der Geschädigte wolle die aufgezwungene Ware - obwohl er es in zumutbarer Weise könnte - nicht verwenden oder weiterveräußern.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 19. Dezember 2014 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Rechtsmittel der Angeklagten haben jeweils mit der Sachrüge Erfolg, ohne dass es auf die vom Angeklagten S. erhobenen Verfahrensrügen noch ankommt. 1

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts nötigten die beiden Angeklagten das Tatopfer, den Inhaber eines italienischen Restaurants, durch (konkludente) Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben dazu, ihnen 20 Kartons Wein zu einem Preis von 450 € abzukaufen, obwohl er dies nicht wollte. Feststellungen zum objektiven Wert des verkauften Weines oder zum etwaigen Erlös aus dessen Verkauf hat die Strafkammer nicht getroffen. Sie ist davon ausgegangen, dass - unabhängig hiervon - nach den Grundsätzen des persönlichen Schadenseinschlags ein Vermögensnachteil für das Tatopfer in Höhe des gesamten Kaufpreises entstanden sei. Ein vom Täter zum Kauf einer Ware genötigtes Erpressungsopfer sei auch dann geschädigt, wenn es für die Ware keine sinnvolle Verwendung habe oder sie auch nur nicht verwenden wolle. 2

II.

Die Annahme eines Vermögensnachteils begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zwar kann grundsätzlich - unabhängig davon, welchen objektiven Wert eine dem Opfer zugeflossene Gegenleistung hat und ob dadurch im 3

Rahmen der vorzunehmenden Gesamtsaldierung die durch die eigenen Aufwendungen bewirkte Minderung des Vermögens ausgeglichen wird - ein Schaden nach den Grundsätzen des subjektiven oder individuellen Schadenseinschlags angenommen werden (zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit im Allgemeinen BVerfG NJW 2013, 365). Dies kommt nach der Rechtsprechung insbesondere in Betracht, wenn dem Opfer Mittel entzogen werden, die für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner sonstigen Verbindlichkeiten sowie für eine angemessene Wirtschafts- und Lebensführung unerlässlich sind, das Opfer zu weiteren vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird oder das Opfer die Gegenleistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann (st. Rspr.; BGHSt 16, 321, 331; 23, 300, 301). Anhaltspunkte dafür, dass eine dieser Fallgestaltungen anzunehmen sein könnte, lassen sich den Urteilsgründen nicht entnehmen; vielmehr spricht nach der Lebenserfahrung eher Einiges dafür, dass das Opfer den ihm aufgezwungenen Wein im Rahmen seines Restaurantbetriebs weiterveräußert und dadurch Einnahmen erzielt hat, die als Kompensation bei der Nachteilsfeststellung zu berücksichtigen gewesen wären (vgl. BGH StV 1996, 33).

Soweit das Landgericht darüber hinaus meint, ein Fall des persönlichen Schadenseinschlags sei auch gegeben, wenn das Opfer die ihm aufgezwungene Ware nicht verwenden wolle (so auch Eser/Bosch, in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 253 Rn. 9), trägt auch dies die Annahme eines Vermögensnachteils nicht. Die Strafkammer hat zwar festgestellt, dass das Tatopfer den Wein ursprünglich nicht käuflich erwerben wollte und insoweit durch eine (konkludente) Drohung zu einer nicht gewünschten Handlung genötigt worden ist. Sie hat aber nicht - was darüber hinaus für die Annahme eines Nachteils erforderlich gewesen wäre - belegt, dass der Geschädigte diesen Wein nach dem aufgezwungenen Erwerb auch nicht etwa im Rahmen seines Geschäftsbetriebs verwenden oder anderweit veräußern wollte. Insoweit fehlt es schon am Nachweis der tatsächlichen Voraussetzungen für die vom Landgericht angenommene Fallgruppe. 4

Im Übrigen stünde der Annahme eines so begründeten Vermögensnachteils Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen, die in Fällen subjektiven Schadenseinschlags verlangt, bei der Schadensfeststellung den in dem Erlangten enthaltenen Gegenwert kompensatorisch zu berücksichtigen, den der Geschädigte mit zumutbarem Einsatz realisieren konnte (vgl. zuletzt mwN BGH StV 2011, 728). Auf die Vorstellungen, Wünsche oder Absichten des Geschädigten kommt es insoweit nicht an. Betrug schützt wie auch Erpressung nicht die Dispositionsfreiheit, sondern das Vermögen; deshalb ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten, die es ausschließt, die Annahme eines Nachteils allein auf den Umstand zu stützen, der Geschädigte wolle die aufgezwungene Ware - obwohl er es in zumutbarer Weise könnte - nicht verwenden oder weiterveräußern. 5

### III.

Dies führt zur Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung. Der Senat hebt auch mit Blick auf eine nicht unbedenkliche Beweiswürdigung, insbesondere zur Einbindung des im Auto zurückbleibenden Angeklagten C. und deren Einordnung in das Tatgeschehen (UA S. 50: Angeklagter als treibende Kraft und Wortführer) die gesamten Feststellungen auf, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zur Feststellung eines neuen, in sich widerspruchsfreien Sachverhalts zu geben. Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass - sollte in der neuen Hauptverhandlung nicht festgestellt werden können, dass dem Tatopfer durch den abgenötigten Ankauf des Weins ein Vermögensnachteil entstanden wäre - die Annahme einer Nötigung nach § 240 StGB in Betracht kommt. 6