

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 281

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 281, Rn. X

---

**BGH 4 StR 539/04 - Beschluss vom 9. Februar 2005**

**Betrug (regelmäßig keine schadensgleiche Vermögensgefährdung bei Vertragsschluss, der eine Zug-um-Zug-Leistung beinhaltet; Stoffgleichheit zwischen Schaden und Vorteil; Versuch).**

**§ 263 StGB; § 22 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Beschuldigten wird das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 18. Oktober 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Unterbringung des Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) angeordnet. Hiergegen wendet sich der Beschuldigte mit seiner Revision, mit der er allgemein die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. 1

Das Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil die bisher getroffenen Feststellungen für die Annahme des Landgerichts, der Beschuldigte habe im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) eine - im Urteil nicht bezeichnete - "tatbestandsmäßige und rechtswidrige Straftat" begangen (UA 17), keine genügende Grundlage bilden. Nach den Feststellungen schloß der - an einer paranoiden Psychose leidende - Beschuldigte im März 2002 mit dem Juwelier D. "unter Vortäuschung der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit ... einen Werk- und Kaufvertrag über diverse Schmuckstücke zum Gesamtpreis von 22.661,66 Euro ab" (UA 11). Vereinbarungsgemäß sollte der Schmuck am 10. April 2002 von dem Beschuldigten abgeholt und bezahlt werden. Der Juwelier nahm ein Darlehen in Höhe von 15.000 Euro auf, um seinerseits die Ware bei einem Händler bestellen zu können. Der Beschuldigte kam seiner Zusage, die Ware abzuholen und zu bezahlen nicht nach. Vielmehr vertröstete er den Juwelier mehrfach und erfand immer wieder neue Gründe, weshalb sich die Abholung und Bezahlung der Ware verzögere. Schließlich erwirkte der Juwelier im Juni 2003 gegen den Beschuldigten ein Versäumnisurteil, in dem dieser zur Zahlung "Zug um Zug gegen Übergabe der Schmuckstücke" verurteilt wurde. 2

Ersichtlich sieht das Landgericht in dem Verhalten des Beschuldigten einen tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Betrug im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB. Dies begegnet jedoch durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Annahme eines vollendeten (Eingehungs-)Betrugs durch Abschluß des Vertrages scheidet hier schon deshalb aus, weil der Juwelier zur Lieferung des von dem Beschuldigten bestellten Schmucks nur Zug um Zug gegen Bezahlung verpflichtet war. In solchen Fällen liegt in dem Vertragsschluß regelmäßig noch keine schadensgleiche Vermögensgefährdung (st. Rspr.; BGH StV 1999, 24; wistra 2001, 423 m.w.N.). Die hier dem Juwelier entstandenen Vermögenseinbußen sind kein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB, weil es insoweit an der erforderlichen Stoffgleichheit zwischen Schaden und angestrebtem Vermögensvorteil fehlt (vgl. BGH StV 1999, 24; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 46). 3

Die getroffenen Feststellungen belegen aber auch einen durch den Beschuldigten begangenen versuchten Betrug nicht. Dieser käme nur dann in Betracht, wenn der Beschuldigte davon ausging, er werde den bei dem Juwelier bestellten Schmuck auch ohne Bezahlung ausgehändigt erhalten (vgl. BGH aaO). Dafür bieten die bisher getroffenen Feststellungen jedoch keinen genügenden Anhalt. Vielmehr hat der Beschuldigte nach den Angaben des Juweliers bei den wiederholten Versuchen, ihn zu vertrösten, ihn dazu bewegen wollen, "die Ware für ihn vorzuhalten", und habe der Beschuldigte auch im übrigen zugesagt, den Schmuck "zu bezahlen und abzuholen" (UA 14). 4

Da die strafrechtliche Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB eine rechtswidrige Anlaßtat voraussetzt, nötig der aufgezeigte Rechtsfehler zur Aufhebung des Urteils insgesamt. 5

