

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 218

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 218, Rn. X

BGH 5 StR 334/05 - Beschluss vom 26. Januar 2006 (LG Berlin)

Vermögensschaden beim Betrug (Saldierung bei Austauschverhältnissen und Subventionen: Zweckverfehlung; Betrug als Vermögensdelikt; Mindestschaden bei verdeckten Provisionen und Schmiergeldern).

§ 263 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein Vermögensschaden vor, wenn durch die Täuschungshandlung das Gesamtvermögen des Verfügenden gemindert wird (BGHSt 16, 321, 325; 220, 221; 3, 99, 102; BGH NSTZ 1997, 32). Bei Austauschverhältnissen ist der gebotene Vermögensvergleich aufgrund einer Saldierung von Leistung und Gegenleistung vorzunehmen. Dieser Grundsatz findet auch bei Subventionsleistungen Beachtung, weil dort in vergleichbarer Weise ein durch gegenseitige Pflichten geprägtes Leistungsverhältnis gegeben ist. Das Austauschverhältnis besteht bei der Subventionsgewährung darin, dass der Subventionsnehmer gegenüber dem Subventionsgeber die zweckgerichtete Verwendung der ihm zugewandten Subventionsgelder schuldet (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 48).

2. Diese Gegenseitigkeitsbeziehung wird gestört, wenn die Mittelverwendung nicht dem Subventionszweck entspricht. Deshalb fügt derjenige dem Staat als dem Subventionsgeber einen Schaden zu, der sich solche haushaltsrechtlich gebundenen Mittel erschleicht, obwohl er nicht zu der begünstigten Bevölkerungsgruppe zählt. Ein Schaden ergibt sich für den Subventionsgeber dann daraus, dass die zweckgebundenen Mittel verringert werden, ohne dass der erstrebte sozialpolitische Zweck erreicht wird (BGHSt 31, 93, 95). Maßstab für die Schadensbestimmung ist deshalb der Subventionszweck, wie er durch die hierfür einschlägigen Rechtsgrundlagen umschrieben ist. Wird der Zweck erreicht, dann führt ein sonstiger Verstoß gegen haushaltsrechtliche Grundsätze nicht ohne weiteres zu einem Vermögensschaden (vgl. auch BGHSt 31, 93, 96; 19, 37, 45).

3. Eine Täuschung über Nachweise reicht für sich genommen für die Annahme eines Vermögensschadens im Sinne des § 263 StGB nicht aus (vgl. auch BGHSt 31, 93, 96). Der Betrug schützt nicht die Wahrheit und das Vertrauen im Geschäftsverkehr, sondern ist eine Vermögensstrafat. Nicht die Täuschung an und für sich, sondern die vermögensschädigende Täuschung ist strafbar (BGHSt 16, 220, 221).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 8. Dezember 2004 gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben

a) mit den zugehörigen Feststellungen soweit der Angeklagte wegen Betrugs in vier Fällen - Tatkomplex 4 der Urteilsgründe - verurteilt wurde,

b) im gesamten Strafausspruch.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs in vier Fällen, Subventionsbetrugs, Steuerhinterziehung in 18 1
Fällen, versuchter Steuerhinterziehung sowie vorsätzlicher Verletzung der Buchführungspflicht zu einer
Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Revision hat in dem aus dem
Beschlusstenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts - soweit sie den Verurteilungen wegen Betrugs zugrunde liegen - erwarb 2
der Angeklagte in Berlin-Köpenick in der Wilhelminenhofstraße ein Grundstück. Das mit einem denkmalgeschützten
Gebäude bebaute Anwesen wollte er ausbauen und modernisieren.

Zum Zwecke des Ankaufs und des Umbaus des Gebäudegrundstücks nahm der Angeklagte, der im Mai 2000 einen 3
entsprechenden Fördervertrag unterzeichnet hatte, Fördermittel des Landes Berlin in Anspruch, die über die I B B (IBB)
ausgereicht wurden. Danach verpflichtete sich das Land Berlin, das Vorhaben mit einem nicht rückzahlbaren
Baukostenzuschuss sowie einem zinslosen Darlehen bis zu einer maximalen Höhe von jeweils 900.000 Euro zu
fördern, wobei diese Beträge später durch zwei Änderungsverträge auf jeweils 840.000 Euro reduziert wurden. Die
Auszahlung der Fördermittel sollte entsprechend dem Baufortschritt und den eingesetzten Eigenmitteln erfolgen.

Der Angeklagte legte, um Förderbeträge nach Baufortschritt abrufen zu können, Rechnungen der L GmbH vor, denen 4
keine Leistungen zugrunde lagen. Der anderweitig verfolgte S, der faktisch die L GmbH leitete, erhielt für die
Ausstellung der Scheinrechnungen eine Provision in Höhe von 10 % der Rechnungssumme. Die Arbeiten wurden
tatsächlich von den Unternehmen des Angeklagten, der B GmbH und der D GmbH, unter der Bauleitung des
Angeklagten ausgeführt. Auf der Grundlage der Scheinrechnungen leistete die IBB, nachdem die dort beschäftigte
Bauingenieurin G den entsprechenden Bautenstand in quantitativer und qualitativer Hinsicht bestätigt hatte, zwischen
April und Dezember 2001 in vier Raten Zahlungen in Höhe von ca. 400.000 DM, 720.000 DM, 430.000 DM und
nochmals 430.000 DM an den Angeklagten.

Das Landgericht hat hierin jeweils einen Betrug zu Lasten des Landes Berlin gesehen, weil der Angeklagte durch die 5
Vorlage der Scheinrechnungen eine Täuschungshandlung begangen habe. Selbst wenn er die Bauarbeiten durch seine
eigenen Unternehmen erbracht und den jeweils vertraglich vorgesehenen Bautenstand erreicht hätte, sei bei dem Land
Berlin ein Schaden eingetreten. Der Angeklagte habe aufgrund der vertragswidrigen Vorlage von Scheinrechnungen die
ihn treffenden vertraglichen Verpflichtungen nicht eingehalten. Da deshalb die Voraussetzungen für die Förderung nicht
vorgelegen hätten, sei dem Land Berlin mit der Auszahlung ein die gesamte Subventionsleistung umfassender
Schaden entstanden, zumal sich auch nicht feststellen lasse, in welcher Höhe vom Angeklagten erbrachte
Aufwendungen in die Sanierung eingeflossen seien.

II.

Die Verurteilungen wegen Betrugs halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. 6

1. Die Ausführungen des Landgerichts zum Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB begegnen durchgreifenden 7
Bedenken.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein Vermögensschaden vor, wenn durch die 8
Täuschungshandlung das Gesamtvermögen des Verfügenden gemindert wird (BGHSt 16, 321, 325; 220, 221; 3, 99,
102; BGH NSTZ 1997, 32). Bei Austauschverhältnissen ist der gebotene Vermögensvergleich aufgrund einer Saldierung
von Leistung und Gegenleistung vorzunehmen. Dieser Grundsatz findet auch bei Subventionsleistungen Beachtung,
weil dort in vergleichbarer Weise ein durch gegenseitige Pflichten geprägtes Leistungsverhältnis gegeben ist. Das
Austauschverhältnis besteht bei der Subventionsgewährung darin, dass der Subventionsnehmer gegenüber dem
Subventionsgeber die zweckgerichtete Verwendung der ihm zugewandten Subventionsgelder schuldet (vgl. BGHR
StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 48). Diese Gegenseitigkeitsbeziehung wird gestört, wenn die Mittelverwendung nicht dem
Subventionszweck entspricht. Deshalb fügt derjenige dem Staat als dem Subventionsgeber einen Schaden zu, der
sich solche haushaltsrechtlich gebundenen Mittel erschleicht, obwohl er nicht zu der begünstigten Bevölkerungsgruppe
zählt. Ein Schaden ergibt sich für den Subventionsgeber dann daraus, dass die zweckgebundenen Mittel verringert
werden, ohne dass der erstrebte sozialpolitische Zweck erreicht wird (BGHSt 31, 93, 95). Maßstab für die
Schadensbestimmung ist deshalb der Subventionszweck, wie er durch die hierfür einschlägigen Rechtsgrundlagen
umschrieben ist. Wird der Zweck erreicht, dann führt ein sonstiger Verstoß gegen haushaltsrechtliche Grundsätze
nicht ohne weiteres zu einem Vermögensschaden (vgl. auch BGHSt 31, 93, 96; 19, 37, 45). Dies entspricht im Übrigen
der ständigen Rechtsprechung zur vergleichbaren Problematik des Nachteils beim Untreuetatbestand im Sinne des §
266 StGB (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 48, 54).

b) Das Landgericht hat keine konkreten Feststellungen zu dem hier der Subventionsvergabe zugrunde liegenden Zweck getroffen. Es beschränkt sich auf die Darlegung, dass die Förderleistung in Zusammenhang mit der Sanierung denkmalgeschützter Bauwerke erbracht wurde. Weiterhin nennt es Einzelheiten der Vertragsgestaltung, die z. B. ein Verbot der Einschaltung von Generalunternehmen oder den weitgehenden Ausschluss der Vergabe von Aufträgen an Subunternehmer enthalten, was das Landgericht zutreffend als Kostensenkungsklausel interpretiert, mit der Verteuerungen durch entsprechende Zuschläge vermieden werden sollen. 9

Es liegt allerdings nahe, dass der Denkmalschutz, nicht aber wirtschaftspolitische Ziele (etwa die Stützung der mittelständischen Bauwirtschaft) den wesentlichen Zweck der Subventionierung darstellten. Damit wollte der Subventionsgeber die Konservierung und Sanierung von aus kulturellen, geschichtlichen oder architektonischen Gründen erhaltenswerten Gebäuden fördern. Er verfolgte dabei aber ersichtlich auch das Interesse, die Eigentümer solcher Denkmale zu unterstützen, die wegen der erhöhten Aufwendungen und der eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten bei solchen Bauwerken ein besonderes Opfer tragen müssen. Sollte deshalb die Förderung des Denkmalschutzes der Hauptzweck der Förderung gewesen sein, ist zu beachten, dass der Angeklagte den Subventionszweck - nämlich den denkmalschutzgerechten Umbau des erworbenen Anwesens - jedenfalls dem Grunde nach erfüllt haben könnte. Dies ließe sich folgern aus den Bestätigungen der bei der IBB beschäftigten Ingenieurin G, die quantitativ und qualitativ den Eintritt des den Förderanträgen zugrunde gelegten Bautenstandes festgestellt hat. 10

Hätte der Angeklagte diese Sanierungsarbeiten mit eigenen Kräften seiner eigenen Baufirma erbracht, dann wären ihm grundsätzlich Aufwendungen angefallen, die unter dem Gesichtspunkt des Subventionszwecks ersatzfähig wären. Insoweit ist nämlich sowohl der Subventionszweck der Förderung des Kulturguts Denkmal als auch derjenige der individuellen Entlastung des aus dem Denkmalschutz Verpflichteten erfüllt. 11

c) Dies hat Auswirkungen auf die Bestimmung des Betrugsschadens. 12

Schaden in dem hier genannten Sinn ist dann nicht der gesamte ausbezahlte Betrag, sondern lediglich derjenige Anteil, der von dem Subventionsgeber zuviel an den Angeklagten geleistet wurde. Entgegen der Auffassung des Landgerichts erfüllt die wahrheitswidrige Vorlage der Rechnungen nicht schon deshalb den Betrugstatbestand, weil die IBB als Subventionsgeberin die Auszahlung hätte verweigern können, wenn sie die Scheinrechnungen als solche erkannt hätte. Der Beleg durch Rechnungen betrifft nämlich lediglich den verwaltungstechnischen Nachweis der zweckgerechten Erfüllung der Subvention. Eine Täuschung über Nachweise reicht für sich genommen für die Annahme eines Vermögensschadens im Sinne des § 263 StGB nicht aus (vgl. auch BGHSt 31, 93, 96). Der Betrug schützt nämlich nicht die Wahrheit und das Vertrauen im Geschäftsverkehr, sondern ist eine Vermögensstraftat. Nicht die Täuschung an und für sich, sondern die vermögensschädigende Täuschung ist strafbar (BGHSt 16, 220, 221). Maßgeblich ist deshalb, dass die Inanspruchnahme der Subvention auch zweckwidrig gewesen sein muss (Cramer in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 263 Rdn. 104). Das Landgericht hätte deshalb den Wert der Aufwendungen bestimmen müssen, die der Angeklagte durch seine Unternehmen (Arbeitskosten, Geräteinsatz und Material) erbracht hat. Dies kann gegebenenfalls durch sachverständige Hilfe oder im Wege einer Schätzung erfolgen. Die Subventionsquote, die auf den Differenzbetrag entfällt, der sich aus der Summe der Scheinrechnungen abzüglich der tatsächlichen Aufwendungen des Angeklagten errechnet, ergäbe dann den anzusetzenden Betrugsschaden. 13

Sollte sich nach der oben genannten Rechnungsmethode der Schaden nicht aufklären lassen, käme in Betracht, die an den Zeugen S für die Erstellung der Scheinrechnungen gezahlten Provisionsleistungen in Höhe von 10 % der Rechnungssumme als Mindestschaden anzusehen. Würde sich herausstellen, dass diese Scheinrechnungen dem Erhalt der Subventionsleistungen gedient haben, dann drängte sich auf, dass die eigenen Aufwendungen des Angeklagten wenigstens 10 % unterhalb des Scheinrechnungsbetrages gelegen haben müssen, weil anderenfalls die Einreichung von Scheinrechnungen keinen Sinn für ihn gemacht hätte. Insoweit gelten die Grundsätze, die von der Rechtsprechung zu Schmiergeldern oder Ausgleichszahlungen als Mindestschaden bei Untreue- oder Betrugshandlungen entwickelt wurden (vgl. BGHSt 47, 295, 298 f.; 49, 317, 332 f.; BGH, Urt. vom 2. Dezember 2005 - 5 StR 119/05, zur Veröffentlichung im BGHSt vorgesehen). 14

Sollte der neue Tatrichter keinen Vermögensschaden feststellen können, käme eine Strafbarkeit nach § 264 StGB in Betracht. Voraussetzung hierfür wäre, dass der Angeklagte als Subventionsempfänger die Subvention für ein von ihm geführtes Unternehmen (zum Begriff vgl. BGH NJW 2003, 2179, 2181) - wie im Tatkomplex 5 der Urteilsgründe - in Anspruch genommen hat (§ 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB). 15

2. Mit der Aufhebung der Verurteilung wegen Betrugs entfallen die vier höchsten Einzelstrafen. Dies zieht auch die 16

Aufhebung der restlichen Strafen nach sich, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die übrigen Strafen hierdurch beeinflusst waren. Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es hierzu nicht. Der neue Tatrichter wird aber im Hinblick auf die Strafzumessung bei den Steuerhinterziehungen zu berücksichtigen haben, dass das Landgericht im Tatkomplex 3 davon ausging, dass S die ihm überwiesene Umsatzsteuer auch für das (Schein-) Rechnung stellende Unternehmen anmelden würde. Ausgehend von diesem Vorstellungsbild des Angeklagten wäre damit der von ihm rechtswidrig in Anspruch genommene Vorsteuerabzug berichtigungsfähig gewesen. Dies müsste bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden (vgl. BGHSt 47, 343, 350 ff.).