

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 746

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 746, Rn. X

**BGH 5 StR 480/19 - Beschluss vom 15. April 2020 (LG Görlitz)**

**Korrektur der Einziehungsanordnung.**

**§ 73 StGB**

**Entscheidungstenor**

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 Tätertrages von 242.461,75 Euro angeordnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrug in 14 Fällen und versuchten Betrug 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. 1

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 Behandlungen und den auf Vernehmung einer Ärztin des Universitätsklinikums D. zu deren diesbezüglicher „Auffassung“ rechtsfehlerhaft als für die Entscheidung tatsächlich bedeutungslos abgelehnt, sind die Rügen jedenfalls unbegründet. 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 wäre (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 betreffenden 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 Angeklagten ein „Grad der Behinderung von 100“ festgestellt und ihm zudem die Merkzeichen „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 Betrug 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). 8

II.

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 Angeklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft beauftragten Werkleistungen erbracht worden sind, ein Anwartschaftsrecht und damit ein dem Eigentum wesensähnliches 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).

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

### III.

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).