

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 244

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 244, Rn. X

**BGH 5 StR 546/19 - Beschluss vom 9. Januar 2020 (LG Dresden)**

**Betrug (Vermögensschaden bei gutgläubigem Erwerb).**

**§ 263 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision der Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 12. Juni 2019, soweit sie verurteilt worden ist, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben; ausgenommen bleiben die Feststellungen zu den abgeurteilten Taten des Mitangeklagten T., die bestehen bleiben.

Auf die Revision des Angeklagten T. wird das vorgenannte Urteil aufgehoben,

soweit dieser Angeklagte in den Fällen III.1.4, III.2.4, VII.2, VIII.1, VIII.4 und XVI verurteilt worden ist,

mit den zugehörigen Feststellungen in den Aussprüchen über die Gesamtfreiheitsstrafe und die Einziehung.

Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten T. wegen Betruges in 33 Fällen und wegen veruntreuender Unterschlagung in sieben Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Betrug, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt, die Angeklagte B. unter Freispruch im Übrigen wegen Betruges durch Unterlassen in 17 Fällen sowie wegen veruntreuender Unterschlagung durch Unterlassen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten. Zudem hat es gegen den Angeklagten T. eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die Revisionen der Angeklagten erzielen mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und sind im Übrigen im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet (vgl. Antragsschrift des Generalbundesanwalts).

1. a) Soweit das Landgericht den Angeklagten T. in den Fällen III.1.4, III.2.4, VII.2, VIII.1 und XVI wegen Betruges durch den mit einer Übergabe einhergehenden Verkauf angemieteter oder geleaster Baufahrzeuge, für die es keine verbrieften Eigentumsnachweise gibt, verurteilt hat, fehlt es an der hinreichenden Feststellung eines Betrugsschadens (vgl. zu den Voraussetzungen BGH, Beschluss vom 8. Juni 2011 - 3 StR 115/11, NSTZ 2013, 37; Urteil vom 15. April 2015 - 1 StR 337/14, NSTZ 2015, 514). Der Generalbundesanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt:

„In den Fällen III 1.4, III 2.4, VII 2, VIII 1 und XVI hat das Landgericht den Angeklagten wegen Betruges zum Nachteil der Erwerber der veräußerten Gegenstände verurteilt, weil es davon ausgegangen ist, dass diese in Ansehung von § 935 BGB kein Eigentum erwerben konnten... Diese Rechtsauffassung trifft nicht zu (vgl. Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl., § 935 Rn. 7); vielmehr lässt sich den Urteilsgründen entnehmen, dass die Erwerber in den abgeurteilten Fällen gutgläubig Eigentum erworben haben. Ob gleichwohl ein Schaden im Sinne des § 263 StGB entstanden ist, muss in einem weiteren Rechtsgang auf der Grundlage der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt werden. Für eine abschließende Entscheidung in der Revisionsinstanz ist mangels näherer Feststellungen zum „bemakelten“ Erwerbsvorgang und dem konkreten Risiko eines möglichen Rechtsverlusts kein Raum.“

b) Dies gilt auch, soweit das Landgericht im Fall VIII.4 einen Betrug zum Nachteil des Geschädigten Bl. durch Verkauf eines angemieteten Baggers angenommen hat. Dies führt zum Wegfall der tateinheitlichen Verurteilung wegen veruntreuender Unterschlagung. Da die Strafkammer für alle Betrugstaten jeweils die Voraussetzungen des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB bejaht hat, hätte sie aufgrund der Subsidiaritätsklausel in § 246 Abs. 1 StGB (die auch für § 246 Abs. 2 StGB gilt) eine veruntreuende Unterschlagung ohnehin nicht ausurteilen dürfen (vgl. zu dieser Konstellation LKStGB/Vogel, 12. Aufl., § 246 Rn. 74).

c) Der Wegfall der Verurteilung in den Fällen III.1.4, III.2.4, VII.2, VIII.1, VIII.4 und XVI zieht - wie vom Generalbundesanwalt beantragt - die Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe und der Einziehungsentscheidung einschließlich der jeweils zugehörigen Feststellungen nach sich. 5

d) Die übrigen Feststellungen können bestehen bleiben, weil es sich um bloße Rechtsanwendungsfehler handelt (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). 6

2. Die Verurteilung der Angeklagten B. hat keinen Bestand. Soweit ihr eine Beteiligung an den Taten III.2.4, VII.2, VIII.1 und XVI vorgeworfen wird, ergibt sich dies aus dem bereits Ausgeführten. Zur Feststellung des Vorsatzes der Angeklagten bezüglich der (zu verhindernden) Taten des Angeklagten T. hat sich der Generalbundesanwalt wie folgt geäußert: 7

„Die vom Landgericht hierfür indiziell angeführten Umstände sind allzu vage; sie lassen in ihrer Pauschalität nicht hinreichend deutlich erkennen, dass die Angeklagte das kriminelle Geschäftsmodell des Angeklagten T. und somit auch dessen Taten zum Nachteil einzelner Geschäftspartner zumindest in ihren konkreten Umrissen kannte und somit wissentlich zuließ. Die tatrichterlichen Ausführungen auf UA S. 54-56 und 108 f. lassen besorgen, dass die Strafkammer die Anforderungen an den Nachweis des Vorsatzes der Unterlassungstäterin allzu stark abgesenkt hat.“ 8

Dem verschließt sich der Senat nicht. 9

Dies führt zur Aufhebung der die Angeklagte betreffenden Schuldsprüche mit den zugehörigen Feststellungen. Vom Rechtsfehler nicht betroffen sind die Feststellungen zu den diesbezüglichen Taten des Angeklagten T., die deshalb bestehen bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). 10