

BGH, Urteil vom 21.12.1982 – 1 StR 662/82

1. Strafsenat

Leitsatz

Ay StGB 1975 § 263; BGB § 652 a) Soweit § 652 BGB Anwendung findet, liegt Betrug gegenüber einem Makler nur dann vor, wenn durch das wirksame Zustandekommen des nachgewiesenen oder vermittelten Geschäfts der Vergütungsanspruch gegen den Auftraggeber erworben ist. b) Versuchter Betrug ist in diesen Fällen erst dann gegeben, wenn der Auftraggeber Handlungen vornimmt, die nach seiner Vorstellung unmittelbar zum Abschluß des nachgewiesenen oder vermittelten Geschäfts führen.

Rn. 273

Nachschlagewerk: ja BGHSt: Ja

Ay

StGB 1975 § 263; BGB § 652

a) Soweit § 652 BGB Anwendung findet, liegt Betrug gegenüber einem Makler nur dann vor, wenn durch das wirksame Zustandekommen des nachgewiesenen oder vermittelten Geschäfts der Vergütungsanspruch gegen den Auftraggeber erworben ist.

b) Versuchter Betrug ist in diesen Fällen erst dann gegeben, wenn der Auftraggeber Handlungen vornimmt, die nach seiner Vorstellung unmittelbar zum Abschluß des nachgewiesenen oder vermittelten Geschäfts führen.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1982 - 1 StR 662/82 - LG München II

73 BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

1_StR 662/82 URTEIL

in der Strafsache

gegen

Ursula FÜ zus ME geboren am WEN 1950 in Markt Landkreis Dumm,

zur Zeit in Haft,

wegen Betrugs u.a.

-2- 73

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 21. Dezember 1982, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Herdegen,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Ulsamer, Dr. Maul, Dr. Foth, Schimansky

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt GB in der Verhandlung, Bundesanwalt Dr. B bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizhauptsekretär En als Urkundsbehalter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts München II vom 29. Juni 1982 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit die Angeklagte vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der Maklerfirma Sggp- und ci GmbH (Fall 8 der Anklage) freigesprochen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Gründungsschwindels, unterlassener Konkursanmeldung, vorsätzlichen Bankrotts nach § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB, Beitragsvorenthaltung, vorsätzlicher falscher Versicherung an Eides Statt sowie Steuerhinterziehung zu Freiheitsstrafe verurteilt. Vom Vorwurf der Untreue sowie des Betrugs in zwei Fällen hat es sie freigesprochen. Mit der auf die Sachrüge gestützten Revision greift die Staatsanwaltschaft allein den Freispruch vom Vorwurf des Betrugs zum Nachteil der Maklerfirma Sg- und Ch SuoH (Fall 8 der Anklage; Abschn. 6.3 der Urteilsgründe - UA S. 25 ff.) an.

Das Rechtsmittel ist begründet.

I. Die zugelassene Anklage warf der Angeklagten u.a. vor, sich des Betrugs zum Nachteil der Maklerfirma Sgund GE GubH in ME schuldig gemacht zu haben, indem sie sich trotz völliger Überschuldung und Zahlungsunfähig-

keit Mitte August 1978 auf ein Zeitungsinserat hin wegen des Kaufs einer Dachterrassenwohnung an diese Firma wandte, sich vertraglich zur Zahlung eines Maklerlohns von 5.258,40 DM bei Abschluß des notariellen Kaufvertrags über die in Aussicht genommene Eigentumswohnung verpflichtete und die vereinbarte Vergütung nach Abschluß des Kaufvertrags nicht entrichtete.

Zu Unrecht hat die Strafkammer die Anwendung des § 263 StGB auf diesen Sachverhalt für ausgeschlossen erachtet.

1. Entgegen der Ansicht des Landgerichts stellt die auf Grund eines Maklervetrags gegenüber dem Auftraggeber erbrachte Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit eine Vermögensverfügung im Sinne des Betrugstatbestandes dar. Ausreichend ist insoweit - wie das Landgericht nicht verkennt - jedes tatsächliche Verhalten, das unmittelbar vermögensmindernd wirkt (RGSt 64, 226, 228; BGHSt 14, 170, 171; Lackner in LK 10. Aufl. § 263 Ran. 95, 96, 99;

Cramer in Schönke/Schröder, StGB 21. Aufl. § 263 Rdn. 55 und 61; Samson in SK, StGB 2. Aufl. § 263 Rdn. 66; Dreher/ Tröndle, StGB 41. Aufl. § 263 Ran. 24, jeweils m.w.N.). Dazu gehört auch die Erbringung von Dienstleistungen, Jedenfalls dann, wenn dafür üblicherweise oder nach den konkreten Vereinbarungen zwischen den Parteien ein Entgelt geschuldet wird (vgl. Lackner aaO Rdn. 181; Cramer aaO Rdn. 96; Samson aaO Rdn. 124; Dreher/Tröndle aaO Rdn. 27a). Für die Frage, ob unmittelbar eine Vermögensminderung eintritt, ist es ohne Belang, ob die Leistung durch ein ausreichendes Äquivalent kompensiert wird (Lackner aaO Rdn. 99;

Samson aaO Rdn. 77). Der Vergleich zwischen Leistung und Gegenleistung entscheidet lediglich darüber, ob

2. Die Besonderheiten der - abdingbaren (BGH NJW 1975, 1215 = LM § 652 BGB Nr. 53 sowie NJW 1981, 277, 278, je-

964 = IM § 652 BGB Nr. 15; BGHZ 63, 74, 76); "erworben wird der Anspruch Jedoch erst, wenn die Voraussetzungen des § 652 Abs. 1 BGB erfüllt sind (BGHZ 63, 74, 76). Nach

nicht (mit-)ursächlich für den Abschluß des Hauptvertrags werden. Die Vermögenseinbuße, die der Makler durch seine

an der Rechtswidrigkeit mangelt, fehlt es in diesen Fällen an der strafrechtlichen Relevanz von Vermögensverfügung und Vermögensschaden (vgl. BGH NJW 1953, 1479; BGHSt 20, 136, 137 £. m.w.N.; Lackner aaO Rdn. 155 m.w.N.; Cramer aaO Rdn. 117; Samson aaO Rdn. 148).

Für die Überlegung, ob das Vermögen des Maklers durch die Erbringung der Leistung an den zahlungsunfähigen oder -unwilligen Auftraggeber bereits in einer Weise konkret gefährdet wird, die einem Schaden gleichkommt, ist angesichts der klaren Wertentscheidung des Gesetzes kein Raum. Ein Vermögensschaden und damit vor Illendeter Betrug gegenüber einem Makler liegt danach - soweit § 652 Abs. 1 BGB Anwendung findet - erst dann vor, wenn durch das wirksame Zustandekommen des nachgewiesenen oder vermittelten Geschäfts der Vergütungsanspruch gegen den Auftraggeber erworben ist und sich dieser Anspruch als "minderwertig" erweist.

b) Für die innere Tatseite ergibt sich daraus, daß der vom Auftraggeber erstrebte Vorteil nicht nur in der Erlangung der Kenntnisse des Maklers bestehen darf. Die Bereicherungsabsicht verlangt echtes Interesse an einem Geschäftsabschluß; bloße Neugier reicht nicht aus. Andererseits ist es nicht notwendig, daß der Auftraggeber bereits bei der Täuschungshandlung ein konkretes Objekt ins Auge gefaßt hat. Insoweit sind keine strengeren Anforderungen zu stellen als an die Konkretisierung der Zueignungsabsicht beim Diebstahl (vgl. dazu die Nachweise bei Heimann-Trosien in LK 9. Aufl. § 242 Rdn. 62 sowie bei Eser in Schönke/Schröder aaO § 242 Rdn. 60). Der Bereicherungsabsicht steht insbesondere nicht entgegen, daß der Auftraggeber - der sich im allgemeinen erst nach Offenlegung

7. 23

aller Einzelheiten durch den Makler für oder gegen einen Abschluß entscheidet - im Zeitpunkt der Entgegennahme der Maklerleistung nicht weiß, ob er überhaupt ein ihm von diesem Makler nachgewiesenes oder vermitteltes Geschäft abschließen wird:

Der die Bereitschaft zur Zahlung des Maklerlohns nur vortäuschende Auftraggeber will sich die Leistungen des Maklers auf jeden Fall ohne Entlohnung verschaffen; nur die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vorteils hängt von seinem weiteren - noch ungewissen - Verhalten ab. Auf die Rechtswidrigkeit braucht sich die Absicht jedoch nicht zu erstrecken; insoweit genügt bedingter Vorsatz (RGSt 55, 257, 260 f.; RG HRR 1940 Nr. 1270; BGH, Urteile vom 9. Mai 1974 - 4 StR 100/74 - und vom 17. Juli 1974 - 2 StR 92/74 - m.w.N., beide bei Dallinger MDR 1975, 22 f.; Lackner aaO Rdn. 287; Cramer aaO Rdn. 176; Samson aaO Rdn. 194; Dreher/Tröndle aaO Rdn. 40 f.). Es kann deshalb offen bleiben, ob für die Bereicherungsabsicht beim Betrug generell die Vorstellung des Täters ausreicht, sich den Vorteil möglicherweise verschaffen zu wollen (so Lackner aaO Rdn. 263 und Cramer aaO Rdn. 176; vgl. andererseits BGHSt 16, 1, 5 £.).

c) Nach allgemeiner Meinung steht es im freien Belieben des Auftraggebers, ob er das ihm vom Makler nachgewiesene oder vermittelte Geschäft abschließen will (vgl. BGH NJW 1967, 1225, 1226 = LM § 652 BGB Nr. 23; BGH NJW 1975, 677 = IM § 652 BGB Nr. 52). Er ist nicht verpflichtet, die Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs auf Maklerlohn zu schaffen. Diese ihm von der Rechtsordnung gewährte Freiheit schließt eine Bestrafung

wegen versuchten Betrugs aus, solange er von ihr Gebrauch macht. Dem steht nicht entgegen, daß er mit der erfolgreicher Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit oder -willigkeit und der Inanspruchnahme der Maklerleistung bereits wesentliche Merkmale des Betrugstatbestandes verwirklicht hat:

Das "unmittelbare Ansetzen" zur Tatbestandsverwirklichung, wie es § 22 StGB voraussetzt, besteht in einem Verhalten des Täters, das nach seiner Vorstellung in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur - vollständigen - Tatbestandserfüllung führt oder in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr steht (BGHSt 26, 201, 202 f. m.w.N.; 28, 162, 163; 30, 363, 364; BGH, Urteil vom 10. Juni 1980 - 1 StR 237/80; BGH NStZ 1981, 99). Diese Voraussetzung kann gegeben sein, bevor der Täter eine der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestandes entsprechende Handlung vorgenommen hat

(BGHSt 30, 363, 364), sie kann andererseits - ausnahmsweise - fehlen, obwohl dies bereits geschehen ist, wenn nämlich der Täter damit noch nicht zu der die Strafbarkeit - oder eine erhöhte Strafbarkeit - begründenden Rechtsverletzung angesetzt hat. So ist bereits vor Inkrafttreten des § 155 StGB die falsche Aussage beim Meineid, sofern es sich um einen Nacheid handelte, stets als bloße - wenn auch für die Tatbestandsmäßigkeit unentbehrliche - Vorbereitungshandlung angesehen und als Meineidsversuch erst der Beginn der Eidesleistung betrachtet worden (RGSt 54, 117, 120 f.). Diese Auffassung wird auch heute - nach Inkrafttreten des § 153 StGB und nach Aufgabe der Ansicht, beim Meineid handele es sich um ein gegenüber der uneidlichen Falschaussage eigengeartetes, selbständiges Delikt - für richtig gehalten (BGHSt 8, 301, 310 m.w.N.; Lenckner in

-9 - 73

Schönke/Schröder aaO § 154 Rdn. 15; Busch in LK 9. Aufl.

§ 43 Rdn. 31; Dreher/Tröndle aaO § 154 Rdn. 11). Ob der Täter zu der in diesem Sinne "entscheidenden" Rechtsverletzung angesetzt hat oder ob er sich noch im Stadium der Vorbereitung befindet, hängt von seiner Vorstellung über das "unmittelbare Einmünden" seiner Handlungen in die Erfolgsverwirklichung ab (BGH NSTZ 1981, 99; BGHSt 30, 363, 364). Gegen das Überschreiten der Schwelle zum Versuch spricht deshalb im allgemeinen, daß es zur Herbeiführung des vom Gesetz vorausgesetzten Erfolges noch eines weiteren - neuen - Willensimpulses des Täters bedarf (Busch aaO Rdn. 38).

Zur Verwirklichung des vollen Betrugstatbestandes gegenüber dem Makler setzt somit der Auftraggeber unmittelbar erst an, wenn er mit dem die Vergütungspflicht auslösenden Verhalten beginnt, d.h. wenn er Handlungen vornimmt, die nach seiner Vorstellung unmittelbar zum Abschluß des nachgewiesenen oder vermittelten Geschäfts führen.

II. Das Landgericht hat den Anklagevorwurf unter diesen Gesichtspunkten bisher nicht geprüft. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben, soweit die Angeklagte in diesem Punkt freigesprochen worden ist. Der weiter beantragten Aufhebung der im Urteil gegen die Angeklagte verhängten Gesamtfreiheitsstrafe bedurfte es nicht.

Die Gesamtstrafenbildung wird von der Revision nicht beanstandet. Daß die Teilaufhebung des Urteils im Ergebnis zur Bildung einer neuen Gesamtstrafe unter Aufhebung der alten führen wird, steht nicht fest; es ist ungewiß, ob die Angeklagte wegen Betrugs verurteilt und gegen sie auf eine weitere Freiheitsstrafe erkannt werden wird. Sollte eine erneute Hauptverhandlung zu diesem Ergebnis führen, wäre die nunmehr zuständige Strafkammer durch die Rechtskraft der bisherigen Gesamtstrafe an deren Auflösung zu-

-10-

gunsten einer neu zu bildenden nicht gehindert. § 55 StGB erlaubt in allen Fällen, in denen mehrere selbständige Handlungen nach ihren Begehungszeitpunkten gemeinsam hätten abgeurteilt werden können, dies aber unterblieben ist, einen Eingriff in die Rechtskraft (Stree in Schönke/ Schröder, aaO § 55 Rdn. 1). Daß das damit verfolgte Ziel einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung Vorrang vor formalen Gesichtspunkten haben soll, zeigt die Regelung des § 460 StPO, der einen solchen Eingriff sogar im Beschlußverfahren zuläßt. Nichts spricht dafür, daß von diesem Grundsatz eine Ausnahme gelten sollte, wenn eine einheitliche Verurteilung nur wegen eines - im Ergebnis möglicherweise ungerechtfertigten und deshalb aufgehobenen - Teilfreispruchs unterblieben ist. Die mit einer derartigen Auffassung verbundene Notwendigkeit der "vorsorglichen" Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs würde im übrigen dazu führen, daß das Tatgericht eine erneute Hauptverhandlung ausschließlich zur Neufestsetzung der unnötigerweise aufgehobenen Gesamtstrafe ansetzen müßte, wenn sich das Verfahren wegen des noch offenen Anklagevorwurfs auf andere Art und Weise erledigt.

Herdegen Ulsamer Maul Foth Schimansky

Zitiervorschlag: BGH, Urteil vom 21.12.1982 – 1 StR 662/82

Quelle: Bundesgerichtshof, abgerufen 21.08.2026

Amtliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 5 UrhG). Bereitgestellt über den Datensatz »Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen aus dem 20. Jahrhundert« von Seán Fobbe und Tilko Swalve, <https://doi.org/10.5281/zenodo.4540377>, veröffentlicht unter Creative Commons Zero (CC0 1.0). Der Text wurde per Texterkennung (OCR) aus Scans des Gerichts gewonnen; die Erkennungsqualität schwankt.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Provided by nu:legal (<https://recht.nulegal.eu>), the leading open legal database: AI-first, expanding daily, German and European law and case law in full text, free, with an open API for AI agents. Text and data mining expressly permitted.

Herausgeber: Nulegal GmbH, Potsdam.

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bgh/1982-12-21/1-str-662-82>