



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 36/15

vom

24. März 2016

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen Betrugs u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 9. März 2016 in der Sitzung am 24. März 2016, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Krehl,  
Dr. Eschelbach,  
Zeng,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Bartel,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten Dr. D. ,

Rechtsanwalt  
in der Verhandlung am 9. März 2016,  
Rechtsanwalt  
in der Verhandlung am 9. März 2016  
als Verteidiger des Angeklagten Da. ,

Rechtsanwalt  
in der Verhandlung am 9. März 2016,  
Rechtsanwalt

in der Verhandlung am 9. März 2016  
als Verteidiger des Angeklagten M. ,

Rechtsanwalt  
in der Verhandlung am 9. März 2016,  
als Vertreter der Verfallsbeteiligten G. AG,

Justizhauptsekretärin in der Verhandlung am 9. März 2016,  
Justizangestellte bei der Verkündung am 24. März 2016  
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 22. Juli 2014

a) bezüglich des Angeklagten M. im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Beihilfe zur Urkundenfälschung in Tateinheit mit Beihilfe zum Gründungsschwindel, Betrugs in zwei Fällen, Beihilfe zur Urkundenfälschung in Tateinheit mit Beihilfe zum Kapitalerhöhungsschwindel in zwei Fällen sowie wegen falscher Versicherung an Eides Statt schuldig ist;

b) soweit es sie betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

aa) bezüglich des Angeklagten Dr. D. im Einzelstrafauspruch zu Fall II.2/3 der Urteilsgründe (Beihilfe zum Betrug);

bb) bezüglich der Angeklagten Da. und M. in den Einzelstrafausprüchen zu den Fällen II.2 und II.3 der Urteilsgründe;

cc) im Gesamtstrafenauspruch sowie

dd) im Ausspruch gemäß § 111i Abs. 2 StPO; bezüglich des Angeklagten Dr. D. entfällt der Ausspruch in Höhe von 2.042,50 Euro, bezüglich des Angeklagten M. insgesamt.

2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt:
  - den Angeklagten Da. wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit Gründungsschwindel, Betrugs in zwei Fällen und zweier weiterer Fälle der Urkundenfälschung, jeweils in Tateinheit mit Anstiftung zum Kapitalerhöhungsschwindel zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten;
  - den Angeklagten M. wegen Beihilfe zur Urkundenfälschung in Tateinheit mit Gründungsschwindel, Betrugs in zwei Fällen, Beihilfe zur Urkundenfälschung in Tateinheit mit Kapitalerhöhungsschwindel in zwei Fällen sowie

wegen falscher Versicherung an Eides Statt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten;

- den Angeklagten Dr. D. wegen Gründungsschwindels, Beihilfe zum Betrug und wegen Kapitalerhöhungsschwindel in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.

Daneben hat das Landgericht ausgesprochen, dass „wegen entgegenstehender Ansprüche Verletzter der Verfall von folgenden Geldbeträgen als Wertersatz nicht angeordnet werden“ könne, und zwar:

- hinsichtlich des Angeklagten Dr. D. in Höhe von 116.453,20 Euro
- hinsichtlich des Angeklagten Da. in Höhe von 3.940.895,86 Euro
- hinsichtlich des Angeklagten M. in Höhe von 9.314,00 Euro
- hinsichtlich der Verfallsbeteiligten G. AG, vertreten durch den Vorstand Dr. D., in Höhe von 7.391.781,18 Euro.

2 Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts, der Angeklagte M. darüber hinaus mit Verfahrensbeanstandungen. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet.

#### I.

3 Nach den Feststellungen fassten die Angeklagten Da. und M. im Oktober 2008 den Entschluss, durch den Einsatz von Vermittlern Anleger aus dem gesamten Bundesgebiet dazu zu bewegen, sich als Aktionäre an der zu

diesem Zeitpunkt noch in Gründung befindlichen GI.

AG mit einer Zeichnungssumme von mindestens 1.000 Euro bei einer Laufzeit von zwölf Monaten zu beteiligen. Zusätzlich sollten die Anleger ein Agio in Höhe von 12 % des Anlagebetrags zahlen. Auf Veranlassung der Angeklagten erklärten die gutgläubigen Vermittler, die ihrerseits Provisionen von bis zu 9 % der investierten Anlagesumme erhielten, den Anlegern wahrheitswidrig, die GI.

AG investiere in Immobilien in Dubai und kooperiere seit langem mit der in Dubai ansässigen B. LLC; die Gesellschaft verfüge darüber hinaus über ein umfangreiches Portfolio an Bestandsimmobilien, so dass fortlaufend Erträge in Form von Mieteinnahmen erwirtschaftet würden. Entsprechend den Angaben in einem von den Angeklagten entworfenen und für die Anleger bestimmten Prospekt stellten die Vermittler den Anlegern für das Jahr 2009 eine Rendite von 19,7 % mit monatlicher Ausschüttung in Aussicht, versprachen die Auszahlung des eingesetzten Kapitals nach zwölf Monaten Laufzeit und wiesen darauf hin, dass „100 % Einlagensicherung durch einen deutschen Kreditversicherer“ sowie „Mietsicherheit“ bestehe, weil die Miete in Dubai ein Jahr im Voraus gezahlt werde.

4 Tatsächlich verfügten weder die Angeklagten Da. und M. noch die in Gründung befindliche GI. AG oder die zu diesem Zeitpunkt bereits gegründete GmbH gleichen Namens über Bestandsimmobilien oder Mieteinnahmen aus Immobilienvermögen. Die Angeklagten Da. und M. hatten überdies kein tragfähiges Konzept, wie die Investitionen realisiert und die den Anlegern versprochene Rendite erwirtschaftet werden sollten. Beiden Angeklagten war ferner bewusst, dass der tägliche Geschäftsbetrieb, ihre eigenen Einkommen und die Gehälter der Mitarbeiter nur aus den vereinnahmten Anlagegeldern zu finanzieren waren. Zugleich wussten die Angeklagten, dass auch die den Anlegern versprochenen Renditen und die Rückzahlung der sukzessiv fällig werdenden Anlagegelder allein durch die kon-

tinuierliche Anwerbung weiterer Anleger bezahlt werden konnten. Soweit Auszahlungen an Anleger erfolgten, dienten diese dazu, Anleger von der Rückforderung der investierten Gelder abzuhalten und sie dazu zu veranlassen, weitere Einzahlungen zu tätigen. Das zu zahlende Agio in Höhe von 12 % der Anlage-summe sollte zur Finanzierung der Vermittlungsprovisionen dienen und gewährleisten, dass das Anlagemodell für einen längeren Zeitraum aufrecht erhalten werden kann.

5 Dem gemeinsamen Tatplan entsprechend übernahm der Angeklagte Da. die faktische Geschäftsführung der Gesellschaft und entschied in Absprache mit dem Angeklagten M. über die Verwendung der vereinnahmten Gelder. M., der das Finanzmodell „entwickelt“ hatte, war vor allem für die Büroleitung und die Buchhaltung zuständig. Der Angeklagte Dr. D., ein Freund des Angeklagten Da. und promovierter Rechtsanwalt, fungierte als Vorstand der Gl. AG, um zu einer seriösen Außendarstellung beizutragen, ohne aber an dem operativen Geschäft mitzuwirken. Er versprach sich hiervon eine Aufenthaltserlaubnis in Deutschland und eine finanzielle Unterstützung seiner religiösen und politischen Ziele.

6 Um nach außen ein seriöses Erscheinungsbild des Unternehmens zu vermitteln, sollte die neu gegründete Gl. AG in das Handelsregister eingetragen werden. Ein entsprechender Antrag wurde am 17. Februar 2009 auf Veranlassung des Angeklagten Dr. D. und des Angeklagten Da., der die Gesellschaft gegründet hatte und deren alleiniger Aktionär er war, bei dem Amtsgericht Frankfurt am Main gestellt. Dem Antrag war – wie die Angeklagten wussten – ein gefälschtes Schreiben der -bank vom 13. Februar 2009 beigefügt, wonach ein Betrag in Höhe von 500.000 Euro auf das Firmenkonto eingezahlt worden sei und zur freien Verfügung des Vorstands stehe. Der Registeranmeldung war auch der Gründungs-



bericht der Gl. AG beigefügt, den Da. am 17. Februar 2009 unterzeichnet und in dem er wahrheitswidrig die Einzahlung des Betrags in Höhe von 500.000 Euro bestätigt hatte. Der Angeklagte Dr. D. unterzeichnete diesen Bericht für den Vorstand und Aufsichtsrat in dem Wissen, dass der Betrag in Höhe von 500.000 Euro tatsächlich nicht eingezahlt worden war (Fall II.1).

7 Ab Ende des Jahres 2008 warben die Vermittler die ersten Anleger. In der Zeit von Dezember 2008 bis November 2010 kam es zu Investitionen in Höhe von 640.790,59 Euro inklusive Agio. Die Anleger hatten dabei die Vorstellung, eine sichere und rentable Anlage in Immobilien getätigt zu haben. Die Anlagegelder flossen sämtlich der Gl. AG zu, die während des gesamten Tatzeitraums über kein Immobilienvermögen verfügte, so dass auch die behaupteten Mieteinnahmen ausblieben. Die Anlagegelder wurden auch nicht in Immobilienvermögen investiert, sondern von den Angeklagten Da. und M. ausschließlich dazu verwendet, die zur Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit erforderlichen Kosten zu begleichen und Renditezahlungen an Anleger zu leisten. Teilweise erhielten die Anleger auf diese Weise ihr investiertes Geld vollumfänglich erstattet. Soweit das angelegte Geld nicht zurückerstattet wurde, erfolgte mit Zustimmung der Anleger eine vollständige Übertragung der Anlagesumme in das ab August 2010 betriebene Anlagemodell „Erneuerbare Energien“ (Fall II.2).

8 Nachdem die Angeklagten von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht auf einen möglichen Verstoß gegen das Wertpapierhandelsgesetz hingewiesen und Anlagegelder nicht in der erwarteten Höhe eingezahlt worden waren, kamen die Angeklagten Da. und M. spätestens im August 2010 überein, das Anlagemodell grundlegend zu ändern, um den Zusammenbruch des Systems infolge fehlender Einnahmen zu verhindern. Potentiel-

len Anlegern wurde in der Folge – wiederum über gutgläubige Vermittler – angeboten, sich an den Geschäften der Gl. AG in Form eines nachrangigen partiarischen Darlehens mit einer Laufzeit von 15 Jahren zu beteiligen und hierzu einen als Eigenkapital bezeichneten Betrag zuzüglich eines Agios in Höhe von 12 Prozent der Anlagesumme an die Gesellschaft zu überweisen. Die im Fall II.2 dargestellte Aufgabenverteilung behielten die Angeklagten Da. und M. im Wesentlichen bei. Die Vermittler erklärten den Anlegern jeweils, die Anlagesumme werde zweckgebunden zur Finanzierung bestimmter Anlagen aus dem Bereich der erneuerbaren Energien verwendet. Zugleich versprachen sie den Anlegern eine zeitanteilige Festverzinsung auf den Darlehensbetrag in Höhe von sechs Prozent pro Jahr zuzüglich einer Gewinnbeteiligung in Höhe von acht Prozent pro Jahr. Teilweise wurde das Anlagemodell auch als „Beteiligungsvertrag“ bezeichnet und mit den Anlegern als „stillen Gesellschaftern“ eine Beteiligung an dem Gewinn der Gesellschaft von 23,5 % der eigenen Einlage vereinbart. In einigen Fällen boten die Vermittler den Anlegern auch an, ihre Investitionssumme dadurch zu „hebeln“, dass ein anderer Kapitalgeber der Gl. AG einen weiteren Darlehensbetrag zweckgebunden zur Verfügung stellt. Diese Anlageform sollte für die Anleger finanziell vorteilhaft sein, weil sich die Rendite in diesem Fall aus der gesamten (gehebelten) Anlagesumme berechnete. Tatsächlich wollten die Angeklagten Da. und M. auf diese Weise jedoch nur das von den Anlegern zu zahlende Agio in die Höhe treiben. Die von dem Angeklagten M. geschulten Vermittler erklärten den Anlegern jeweils wahrheitswidrig, die Anlagesumme sei dadurch abgesichert, dass entweder die Einspeisevergütungen oder angeblich im Eigentum der Gesellschaft stehende Anlagen bis zur Höhe des angelegten Betrags sicherungshalber abgetreten werden. Teilweise wurde den Anlegern auch ein tatsächlich nicht existentes Rohstoffdepot als Sicherheit abgetreten. In einer Werbebroschüre wurde darüber



er bis zum 28. Februar 2012 den Betrag in Höhe von 10 Millionen Euro auf dem Konto der Gl. AG einzahlen werde. Hierfür fälschte Da. den Kontoauszug einer arabischen Bank, so dass dieser ein Guthaben von umgerechnet 10 Millionen Euro auswies. Der Angeklagte M. unterstützte Da. im Wissen um die Übersendung des gefälschten Kontoauszugs vor allem dadurch, dass er die erforderlichen Absprachen mit dem die Erklärung beurkundenden Notariat vornahm. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung jedoch ab, weil die Anmeldung nicht durch den Aufsichtsratsvorsitzenden mitunterzeichnet worden sei und es sich nicht um den Kontoauszug einer europäischen Bank handele (Fall II.4).

11 Da. beschloss daher, die Eintragung der Stammkapitalerhöhung durch Vorlage gefälschter Unterlagen eines deutschen Kreditinstituts zu erreichen. Zu diesem Zweck meldete Dr. D. auf Veranlassung von Da. am 9. Mai 2012 die Stammkapitalerhöhung erneut an und reichte einen am selben Tag unterschriebenen Zeichnungsschein des Angeklagten Da. ein, wonach dieser 10 Millionen Euro als Bareinlage auf das Konto der Gesellschaft einzahlen werde. Da. veranlasste zudem die Übermittlung eines gefälschten Kontoauszugs der bank an das Amtsgericht. Nachdem dieses mitgeteilt hatte, dass der eingereichte Kontoauszug für eine Eintragung der Stammkapitalerhöhung nicht genüge, da aus diesem nicht hervorgehe, dass der Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands stehe, veranlasste Da. die Übermittlung eines gefälschten Schreibens der bank vom 14. Juni 2012, wonach ein Betrag in Höhe von 10,35 Millionen Euro zur freien Verfügung des Vorstands stehe. Die Eintragung der Stammkapitalerhöhung in das Handelsregister erfolgte am 20. Juni 2012 (Fall II.5).

12 Nach den Feststellungen zu Fall II.6 der Urteilsgründe gab der Angeklagte M. am 10. September 2012 in einer gegen ihn gerichteten Zwangsvoll-

streckungssache die eidesstattliche Versicherung über sein Vermögen ab und erklärte wahrheitswidrig, er erhalte ein monatliches Einkommen von 2.500 Euro zuzüglich Beraterhonorar von der Firma „Glob.

FZ, , Dubai, Vereinigte Arabische Emirate“, das ihm in bar ausbezahlt werde. Tatsächlich wurde sein Gehalt jedoch von der „Gl.

AG “ auf ein Konto seiner Ehefrau überwiesen.

## II.

13 Revision des Angeklagten Da.

14 Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils führt zur Aufhebung der Einzelstrafausprüche in den Fällen II.2 und II.3 der Urteilsgründe und des Gesamtstrafenausspruchs sowie zur Aufhebung des Ausspruchs nach § 111i Abs. 2 StPO.

15 1. Der Schuldspruch wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit Gründungsschwindel im Fall II.1 der Urteilsgründe ist rechtsfehlerfrei.

16 Nach den Feststellungen war der Angeklagte Da. Gründer und alleiniger Aktionär der Gl. AG. Die wahrheitswidrige Behauptung des Angeklagten in dem an das Amtsgericht übersandten Gründungsbericht der Gesellschaft, wonach der Betrag in Höhe von 500.000 Euro auf dem Konto der Gesellschaft eingezahlt sei und zur freien Verfügung des Vorstands stehe (§ 36 Abs. 2, § 37 Abs. 1 AktG), stellt eine falsche Angabe über „die Einzahlung auf Aktien“ dar, die den Tatbestand des § 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG erfüllt (vgl. Kiethe, in: MünchKomm zum StGB, 2. Aufl., § 399 AktG Rn. 45). Zugleich hat der Angeklagte durch die Falschangaben im Gründungsbericht (§ 32 AktG) den Tatbestand des § 399 Abs. 1 Nr. 2 AktG verwirk-

licht; insoweit liegt jedoch ein einheitliches Delikt des Gründungsschwindels vor (Kiethe, aaO, § 399 AktG Rn. 158). Daneben hat der Angeklagte eine unechte Urkunde gebraucht (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB), indem er das gefälschte Schreiben der bank dem Amtsgericht übermitteln ließ.

17

2. In den Fällen II.4 und II.5 hat Da. den Angeklagten Dr. D. jeweils zu falschen Angaben gegenüber dem Amtsgericht veranlasst und sich dadurch wegen Anstiftung zum Kapitalerhöhungsschwindel in zwei Fällen strafbar gemacht (§ 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG, § 27 StGB). Eine Strafbarkeit wegen täterschaftlich begangenen Kapitalerhöhungsschwindels scheidet aus, da Da. weder Mitglied des Vorstands noch des Aufsichtsrats der Gesellschaft war (vgl. Kiethe, aaO, § 399 AktG Rn. 99; Schaal, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 205. EL Oktober 2015, § 399 AktG Rn. 70 f.). Das Amtsgericht hat die Eintragung der Kapitalerhöhung im Fall II.4 zwar abgelehnt. Bei § 399 Abs.1 Nr. 4 AktG handelt es sich jedoch um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, so dass es infolge der Falschangaben nicht zu einer unrichtigen Eintragung in das Handelsregister kommen muss (Schaal, in: MünchKomm zum AktG, 3. Aufl., § 399 Rn. 237 mwN). Der Tatbestand des § 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG war daher schon mit der Kenntnisnahme der falschen Angaben durch das Amtsgericht vollendet (vgl. Südbeck, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl., § 399 AktG Rn. 99). Die Feststellungen in den Fällen II.4 und II.5 tragen zudem die Verurteilung des Angeklagten wegen einer jeweils tateinheitlich begangenen Urkundenfälschung. Im Fall II.4 hat Da. die eingereichten Unterlagen selbst gefälscht (§ 267 Abs. 1 Var. 1 StGB); im Fall II.5 hat er im Wissen um die Fälschung das Schreiben der bank vom 14. Juni 2012 gebraucht (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB).



hätten“. Im Fall II.3 hat das Landgericht seine Überzeugung auf die Vernehmung einer Geschädigten, die Aussagen von drei Anlagevermittlern sowie auf das Ergebnis der auch in diesem Fall erfolgten schriftlichen Anlegerbefragung gestützt. Dies ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

22           c) Während das Landgericht im Fall II.2, in dem keinerlei Investitionen erfolgt sind, jeweils zutreffend von einem Vermögensschaden in Höhe der gesamten Anlagesumme ausgegangen ist, belegen die Feststellungen im Fall II.3 einen Vermögensschaden in entsprechender Höhe nicht.

23           Die Prüfung eines Vermögensschadens erfordert grundsätzlich einen objektiven Vergleich der Vermögenswerte vor und nach der irrtumsbedingten Vermögensverfügung. Danach fehlt es an einem Schaden, soweit die Vermögensminderung durch den wirtschaftlichen Wert des Erlangten ausgeglichen wird (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - 4 StR 55/12, NStZ 2013, 234, 236). Handelt es sich – wie hier – um einen Fall des Eingehungsbetrugs, hat ein Wertvergleich der gegenseitigen vertraglichen Ansprüche zu erfolgen. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn sich dabei ein Negativsaldo zum Nachteil des Getäuschten ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - 4 StR 55/12, NStZ 2013, 234, 236; Urteil vom 20. März 2013 - 5 StR 344/12, NJW 2013, 1460). Von einem Schaden ist auch dann auszugehen, wenn zwar noch kein bleibender Vermögensschaden eingetreten ist, aber die Gefahr eines Vermögensverlusts so nahe liegt, dass sie bereits zum Zeitpunkt der Verfügung eine Minderung des Vermögens begründet (BVerfGE 126, 170, 221 ff.; BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165, 177; Beschluss vom 2. April 2008 - 5 StR 354/07, BGHSt 52, 182, 188).

24           Daran gemessen ist ein Vermögensschaden in Höhe der gesamten Anlagesumme im Fall II.3 der Urteilsgründe nicht hinreichend belegt. Den Urteils-



gründen lässt sich nicht entnehmen, dass es sich um eine nach Art eines Schneeballsystems betriebene „Geldanlage“ handelte, in der die eingehenden Gelder allein zur möglichen Rückzahlung zuvor geleisteter Anlagegelder, Ausschüttung versprochener Renditen und für Aufwendungen der Anlagegesellschaft und der sie betreibenden Personen verwendet wurden. Die Angeklagten haben von den als Eigenkapital vereinnahmten Geldern – wenn auch nur in Höhe von 520.000 Euro – „Investitionen in Partnerfirmen aus dem Bereich erneuerbare Energien“ getätigt, womöglich um hieraus Einnahmen zur Erfüllung der sich aus den Anlagegeschäften ergebenden Verpflichtungen zu erzielen. Was im Einzelnen aus diesen Investitionen geworden ist, ob sie etwa zu einem relevanten Vermögenszuwachs der Gesellschaft geführt haben, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Aus diesem Grund ist die Annahme des Landgerichts, der Rückzahlungsanspruch der Anleger sei völlig wertlos gewesen, nicht ohne Weiteres gerechtfertigt. Das Landgericht hätte zumindest darlegen müssen, aus welchem Grund die bisher nicht näher spezifizierten Investitionsbemühungen von vornherein ungeeignet waren, zu einer – wenn auch nur geringfügigen – Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs zu führen (vgl. Senat, Beschluss vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NJW 2011, 2675, 2676 f.). Da aufgrund der getroffenen Feststellungen aber sicher davon auszugehen ist, dass den Getäuschten ein Schaden entstanden ist, hat der Rechtsfehler keine Auswirkungen auf den Bestand des Schuldspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2015 - 3 StR 247/15 mwN).

- 25                    d) Der Vorsatz des Angeklagten umfasste sowohl die Täuschung der Anleger als auch den Eintritt eines Vermögensschadens. Soweit das Landgericht dem Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung zugutegehalten hat, er habe „trotz Kenntnis des erheblichen Verlustrisikos einen Erfolg der beabsichtigten Geldanlagen“ erhofft (UA S. 161), steht dies der Annahme eines Schädigungsvorsatzes nicht entgegen. Hieraus und aus den getroffenen Feststellungen

ergibt sich vielmehr, dass der Angeklagte das mit der Geldanlage verbundene konkrete Verlustrisiko für die Anleger erkannt und gebilligt hat. Dies genügt für den Betrugsvorsatz, der nicht auf den Eintritt eines Erfüllungs- oder Endschadens gerichtet sein muss (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 204; Beschluss vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 346 f.). Der Schädigungsvorsatz entfällt auch nicht deshalb, weil der Täter beabsichtigt, hofft oder glaubt, einen endgültigen Vermögensschaden abwenden zu können (BGH, Beschluss vom 12. Juni 2001 - 4 StR 402/00, NStZ-RR 2001, 328, 330).

26 e) Die konkurrenzrechtliche Bewertung des Landgerichts, der Angeklagte Da. habe sich in den Fällen II.2 und II.3 wegen zweier in Tatmehrheit stehender Betrugstaten strafbar gemacht, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach den Feststellungen erfolgte der Kontakt zu den Anlegern ausschließlich über die Anlagevermittler. Eigene Täuschungshandlungen der Angeklagten gegenüber den Geschädigten sind nicht erfolgt. Die Tatbeiträge beschränkten sich vielmehr auf den jeweiligen Aufbau bzw. die modifizierte Aufrechterhaltung eines auf Straftaten ausgerichteten "Geschäftsbetriebs". Das Landgericht ist daher ohne Rechtsfehler von zwei uneigentlichen Organisationsdelikten ausgegangen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2014 - 3 StR 365/14, NStZ 2015, 334; Beschluss vom 23. Juli 2015 - 3 StR 518/14, NStZ-RR 2015, 341 f.).

27 4. Die Strafaussprüche in den Fällen II.2 und II.3 der Urteilsgründe haben keinen Bestand.

28 Das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB ist nach den Feststellungen nicht erfüllt. Danach muss der Täter in der Absicht handeln, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen. Hierfür ist die Ab-

sicht zur Begehung mehrerer rechtlich selbständiger Betrugstaten erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - 4 StR 453/11, NStZ-RR 2012, 114 mwN). Eine von vornherein bestehende Absicht der Angeklagten Da. und M. zur Begehung mehrerer Betrugstaten lässt sich den Urteilsgründen jedoch nicht entnehmen. Zu der Auswechslung des Geschäftsmodells im Fall II.2 und zum Vertrieb des Anlagemodells im Fall II.3 kam es erst, als ein Schreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vorlag, mit dem die Angeklagten auf einen möglichen Verstoß gegen das Wertpapierhandelsgesetz hingewiesen worden waren, und in dem zunächst betriebenen Anlagemodell nicht in der erwarteten Höhe Anlagegelder eingezahlt worden waren.

29 Da die Feststellungen im Fall II.3 – wie dargelegt – die Annahme eines Vermögensschadens in Höhe der gesamten Anlagesumme nicht hinreichend belegen, ist das Landgericht insoweit (möglicherweise) zudem von einem unzutreffenden Schuldumfang ausgegangen. Darüber hinaus ist die strafscharfende Erwägung, der Verbleib eines nach Dubai überwiesenen Betrags von 1,2 Millionen Euro habe nicht aufgeklärt werden können, rechtsfehlerhaft. Damit lastet das Landgericht zu Unrecht dem die Tat bestreitenden Angeklagten an, den Verbleib eines Teils der Tatbeute nicht offenbart zu haben (vgl. Senatsurteil vom 4. September 2002 - 2 StR 80/02, NStZ 2003, 199). Das Landgericht durfte auch nicht strafscharfend werten, dass seit Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister 4 Millionen Euro an Anlagegeldern eingesammelt worden sind, nachdem es den gesamten Schadensumfang von etwa 9,8 Millionen Euro schon zuvor straferschwerend berücksichtigt hatte.

30 5. Die Aufhebung der Einzelstrafausprüche in den Fällen II.2 und II.3 zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich.

31 6. Die Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO hat keinen Bestand.

32 Das Landgericht geht davon aus, Da. habe insgesamt 3.940.895,86 Euro erlangt (UA S. 171), davon im Fall II.2 einen Betrag von 316.151,28 Euro.

33 Das Landgericht hat übersehen, dass im Fall II.2 sämtliche Anleger ihr investiertes Geld – wenn auch teilweise im Wege der „Thesaurierung“ – zu-rückerhalten haben. Diese Rückzahlungen waren gemäß § 111i Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 StPO von dem erlangten Betrag in Abzug zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 1 StR 336/11, NStZ-RR 2012, 81, 82). Die erfolgten Rückzahlungen, die den durch den Angeklagten im Fall II.2 erlangten Betrag wertmäßig übersteigen, schließen daher im Fall II.2 eine Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO aus. Ob sämtliche, dem Angeklagten Da. im Fall II.3 zugeflos-senen Gelder „aus der Tat“ oder – zumindest teilweise – als Tatlohn „für die Tat“ erlangt worden sind, was einem Ausspruch nach § 111i Abs. 2 StPO eben-falls entgegenstünde (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2010 - 4 StR 447/10, NStZ 2011, 229), kann deshalb dahinstehen.

34 Die im Fall II.3 erfolgte Überweisung von 3.324.744,58 Euro von einem Konto der Gl. AG auf ein Konto der M. bank in Dubai und der Bargelddbetrag in Höhe von 300.000 Euro, den der Ange-klagte am 11. Januar 2012 von einem Firmenkonto abgehoben hat, sind jeweils im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB „aus der Tat“ erlangt.

35 Nach den Feststellungen wurden auf die Firmenkonten der Gesellschaft ausschließlich Anlagegelder eingezahlt. Die dort eingegangenen Geldbeträge stammen somit sämtlich aus den verfahrensgegenständlichen Betrugstaten. Durch einen Tatbeteiligten erlangt sind auch solche Gelder, die aus einer „ge-sammelten“ Menge durch Betrug erlangter Vermögenswerte entnommen oder aufgeteilt werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 1 StR 336/11, NStZ-

RR 2012, 81, 82). Der Angeklagte hatte auch jeweils die erforderliche faktische Verfügungsgewalt über die vereinnahmten Gelder. Der Betrag in Höhe von 3.324.744,58 Euro wurde zwar an die Glob. AG FZE überwiesen. Der Angeklagte war jedoch für das Konto der Gesellschaft bei der M. bank in Dubai Verfügungsberechtigt und hatte somit Zugriff auf die eingegangenen Gelder. Die Urteilsgründe belegen zudem, dass der Angeklagte Da. die Glob. AG FZE nur als einen formalen Mantel zur Förderung der Tatbegehung nutzte; insoweit ist ihm der überwiesene Geldbetrag somit als erlangt zuzurechnen (vgl. hierzu BVerfG, NJW 2005, 3630, 3631; BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 256). Auch den Bargeldbetrag in Höhe von 300.000 Euro hat der Angeklagte Da. durch die Abhebung von dem Tagesgeldkonto der Gl.

AG erlangt. Dass der Geldbetrag dem Angeklagten später abhandengekommen und damit die tatsächliche Verfügungsgewalt nachträglich entfallen ist, ändert nichts am Eintritt der Voraussetzungen der § 73 Abs. 1, § 73a Satz 1 StGB. Gleiches gilt für den Geldbetrag in Höhe von 3.324.744,58 Euro, der vom Konto bei der M. bank in Dubai in der Folge – zumindest teilweise – weitergeleitet worden ist. Eine spätere Weitergabe des Erlangten kann ebenso wie der Verlust des Erlangten allenfalls noch im Rahmen der Prüfung der Vorschrift des § 73c StGB von Bedeutung sein (vgl. BGH, Beschluss vom 17. September 2013 - 5 StR 258/13, NStZ 2014, 32 mwN).

36 Da die Schadensersatzansprüche der Anleger (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) der Anordnung des Verfalls (von Wertersatz) gemäß § 73, 73a StGB entgegenstehen (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB), ist das Landgericht zutreffend von der Anwendbarkeit des § 111i Abs. 2 StPO ausgegangen.

37 Die Vorschrift des § 111i Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 StPO führt im Fall II.3 nicht zu einem Abzug bei der Höhe des durch den Angeklagten Da. erlangten

Betrags von 3.624.744,58 Euro. Zwar sind im Fall II.3 Anlagegelder in Höhe von 763.431,69 Euro zurückerstattet und 1.681.813,24 Euro als Rendite ausbezahlt worden, die den „Endschaden“ der Anleger verringert haben. Der von der Gesellschaft im Fall II.3 insgesamt vereinnahmte Betrag von 9.837.026,17 Euro übersteigt aber auch nach Abzug der erfolgten Rückzahlungen den durch den Angeklagten Da. im Fall II.3 erlangten Geldbetrag. Es bestehen daher weiterhin Verletztenansprüche, für die der Angeklagte gemäß § 830 Abs. 1, § 840 Abs. 1 BGB haftet.

38

Die Urteilsgründe lassen indes nicht erkennen, dass das Landgericht rechtsfehlerfrei von der Anwendung des § 73c StGB abgesehen hat. Das Landgericht hat lediglich ausgeführt, es bestünden keine Gründe, „zugunsten der Angeklagten Da. , M. und Dr. D. [...] von der Anordnung abzusehen“ (UA S. 171). Nach den getroffenen Feststellungen ist der auf dem Konto der M. bank in Dubai eingegangene Geldbetrag in Höhe von 3.324.744,58 Euro jedoch zumindest teilweise weiterüberwiesen worden; der Bargeldbetrag in Höhe von 300.000 Euro ist dem Angeklagten abhandengekommen. Das Landgericht hätte daher feststellen müssen, ob und in welcher Höhe der Angeklagte noch über (weitere) Vermögenswerte verfügt, die dem Wert des Erlangten entsprechen. Gegebenenfalls hätte es sodann eine Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB treffen müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2014 - 3 StR 312/13; Senat, Urteil vom 28. Mai 2014 - 2 StR 437/13, wistra 2014, 439, 441 f.). Auch die Prüfung des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB ist unterblieben. Dies führt zur Aufhebung des Ausspruchs gemäß § 111i Abs. 2 StPO.

III.

39 Revision des Angeklagten M.

40 Die Revision führt zur Klarstellung des Schuldspruchs in den Fällen II.1,  
II.4 und II.5 der Urteilsgründe, zur Aufhebung der Einzelstrafaussprüche in den  
Fällen II.2 und II.3 und des Gesamtstrafenausspruchs sowie zur Aufhebung des  
Ausspruchs gemäß § 111i Abs. 2 StPO.

41 1. Die Verfahrensrügen haben aus den Gründen der Antragsschrift des  
Generalbundesanwalts keinen Erfolg.

42 2. a) Wie sich den Urteilsgründen entnehmen lässt (vgl. UA S. 152/157  
f.), hat das Landgericht die Tat des Angeklagten rechtlich zutreffend im Fall II.1  
als Beihilfe zum Gründungsschwindel und die Taten II.4 und II.5 jeweils als Bei-  
hilfe zum Kapitalerhöhungsschwindel in zwei Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zur  
Urkundenfälschung gewürdigt. Soweit dies im Urteilstenor nicht zum Ausdruck  
kommt, hat der Senat daher die Urteilsformel entsprechend berichtigt.

43 b) Die Feststellungen tragen – ebenso wie bei dem Angeklagten Da.  
– im Ergebnis die Verurteilung wegen Betrugs in zwei Fällen (Fälle II.2  
und II.3). Auf die Ausführungen unter II.3. wird insoweit Bezug genommen.

44 c) Der Schuldspruch wegen falscher Versicherung an Eides Statt (§ 156  
StGB) im Fall II.6 weist ebenfalls keinen Rechtsfehler auf. Die wahrheitswidrige  
Behauptung des Angeklagten, er erhalte sein Gehalt in bar ausgezahlt, obwohl  
es auf ein Konto seiner Ehefrau überwiesen wurde, stellt eine falsche Angabe  
im Rahmen des § 802c ZPO dar, da sie geeignet war, die Vollstreckung durch  
Gläubiger zu erschweren.

45            3. Die Strafaussprüche in den Fällen II.2 und II.3 der Urteilsgründe sind  
aufzuheben.

46            Im Fall II.3 tragen die Feststellungen – wie oben dargelegt – bereits nicht  
die Annahme eines Vermögensschadens in Höhe der gesamten Anlagesumme,  
so dass das Landgericht möglicherweise von einem unzutreffenden Schuldum-  
fang ausgegangen ist.

47            Überdies belegen die Urteilsgründe nicht die Absicht des Angeklagten  
M. , durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Men-  
schen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen (§ 263  
Abs. 3 Nr. 2 Alt. 2 StGB). Ebenso sind die bereits bei dem Angeklagten Da.  
dargestellten Strafzumessungserwägungen (vgl. II.4) rechtsfehlerhaft. Darüber  
hinaus ist die strafschärfende Erwägung, der Angeklagte habe zwar die objekti-  
ven Aspekte des Tatgeschehens in den Fällen II.2 und II.3 überwiegend einge-  
räumt, dabei aber kein Unrechtsbewusstsein gezeigt, rechtsfehlerhaft. Der An-  
geklagte hat die Tatvorwürfe in Abrede gestellt; dieses prozessual zulässige  
Verhalten darf ihm nicht als fehlendes Unrechtsbewusstsein angelastet werden  
(vgl. BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2011 - 1 StR 354/11, NZWiSt 2012, 110,  
112; Beschluss 11. September 2001 - 4 StR 321/01).

48            4. Infolge der Aufhebung der Strafaussprüche im Fall II.2 und II.3 entfällt  
auch der Gesamtstrafenausspruch.

49            5. Die Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO hält revisionsrechtlicher  
Überprüfung ebenfalls nicht stand.

50            Die Zahlung des Betrags von 700 Euro durch die Gl.

AG an den Gerichtsvollzieher im Fall II.2 und die Zahlung von  
8.614 Euro zur Tilgung einer gegen den Angeklagten verhängten Geldstrafe



fürten zwar dazu, dass der Angeklagte M. von diesen Verbindlichkeiten befreit worden ist. Die dadurch ersparten eigenen Aufwendungen hat der Angeklagte erlangt (Fischer, StGB, 63. Aufl., § 73 Rn. 9). Der Geldwert in Höhe von 9.314 Euro ist dem Angeklagten aber nicht unmittelbar aus der Tatbegehung selbst zugeflossen, sondern als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt worden; er hat ihn daher „für die Tat“ im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt. Damit scheidet eine Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO aus. Das Landgericht hätte stattdessen den Verfall von Wertersatz (§ 73a StGB) anordnen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 1 StR 336/11, NStZ-RR 2012, 81). Da eine Aufhebung und Zurückverweisung zur Prüfung eines Wertersatzverfalls (§ 73a StGB) aufgrund des Verschlechterungsverbots ausscheidet (Senat, Beschluss vom 13. März 2013 - 2 StR 275/12, wistra 2013, 347, 350; BGH, Beschluss vom 6. Februar 2014 - 1 StR 577/13, NZWiSt 2014, 432, 437), muss der Ausspruch nach § 111i Abs. 2 StPO entfallen.

#### IV.

51 Revision des Angeklagten Dr. D.

52 Die Revision des Angeklagten Dr. D. führt zur Aufhebung des Einzelstrafausspruchs wegen Beihilfe zum Betrug (Fall II.2/3) und des Gesamtstrafenausspruchs sowie zur Aufhebung des Ausspruchs gemäß § 111i Abs. 2 StPO.

53 1. a) Der Schuldspruch wegen Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen ist im Ergebnis rechtsfehlerfrei. Der Angeklagte hat die Betrugstaten der Angeklagten Da. und M. unterstützt, indem er als Vorstand der Gl.

AG zu einer seriösen Außendarstellung der Gesellschaft bei-

getragen hat. Dadurch hat er sowohl die Tatbegehung im Fall II.2 als auch die Tatausführung im Fall II.3 gefördert. Dies führt zur Annahme einer Beihilfetat im Rechtssinn (vgl. Fischer, StGB, 63. Aufl., § 27 Rn. 31).

54            b) Im Fall II.1 der Urteilsgründe hat der Angeklagte Dr. D. den Gründungsbericht der Gesellschaft, der der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister beigelegt war, am 17. Februar 2009 unterzeichnet und darin wahrheitswidrig die Einzahlung des Betrags in Höhe von 500.000 Euro bestätigt. Damit hat er falsche Angaben über die Einzahlung auf Aktien gemacht (§ 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG). Zudem hat er durch die Bestätigung der Falschangaben im Gründungsbericht (§ 34 Abs. 2 AktG) den Tatbestand des § 399 Abs. 1 Nr. 2 AktG verwirklicht (vgl. Kiethe, aaO, § 399 AktG Rn. 76). Insoweit handelt es sich um eine einheitliche Tat des Gründungsschwindels. In den Fällen II.4 und II.5 hat sich der Angeklagte Dr. D. jeweils wegen Kapitalerhöhungsschwindels (§ 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG) strafbar gemacht. Als Vorstand der Gesellschaft oblag es ihm, die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 188 Abs. 1 AktG). Dabei hatte er gemäß § 188 Abs. 2 Satz 1 AktG die Pflichten der § 36 Abs. 2, § 37 AktG zu beachten (vgl. Kiethe, in MünchKomm zum StGB, 2. Aufl., § 399 AktG Rn. 105 f.). Die Tat war im Fall II.4 bereits aufgrund der Falschangaben gegenüber dem Amtsgericht vollendet (Kiethe, in MünchKomm zum StGB, 2. Aufl., § 399 AktG Rn. 150).

55            2. Der Strafausspruch im Fall II.2/3 (Beihilfe zum Betrug) hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

56            Das Landgericht ist ohne nähere Begründung von einem besonders schweren Fall der Beihilfe zum Betrug (§ 263 Abs. 3 StGB) ausgegangen (UA S. 155 f.). Dabei hat es nicht beachtet, dass sich die Tat für den Gehilfen selbst

als besonders schwerer Fall darstellen muss; dies ist anhand der Regelbeispiele des § 263 StGB in einer eigenen Gesamtwürdigung aufgrund des Gewichts der Beihilfehandlung festzustellen (BGH, Beschluss vom 31. Juli 2012 - 5 StR 188/12, NStZ-RR 2012, 342, 343). Hieran fehlt es.

57 Das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB ist nicht erfüllt. Die Absicht, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen setzt den Entschluss voraus, mehrere rechtlich selbständige Taten zu begehen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 - 1 StR 529/10, NStZ 2011, 402; Beschluss vom 21. Dezember 2011 - 4 StR 453/11, NStZ-RR 2012, 114). Eine entsprechende Absicht des Angeklagten Dr. D. hat das Landgericht nicht festgestellt. Soweit im Fall II.3 bei der Geschädigten Gs. ein Vermögensverlust großen Ausmaßes (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB) eingetreten ist (UA S. 156), lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, ob dies von dem Vorsatz des Angeklagten umfasst war (vgl. hierzu Schönke/Schröder-Perron, StGB, 29. Aufl., § 263 Rn. 188; vgl. auch BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2008 - 3 StR 420/08, NStZ 2009, 150, 151). Nach den Urteilsgründen ist das Landgericht auch nicht davon ausgegangen, dass der Angeklagte Dr. D. gewerbsmäßig gehandelt hat (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB).

58 Das Landgericht, das den Strafraumen des § 263 Abs. 3 StGB gemäß § 27 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat, hätte zudem prüfen müssen, ob – bei Annahme eines besonders schweren Falls der Beihilfe zum Betrug – der vertyppte Milderungsgrund des § 27 Abs. 2 StGB geeignet gewesen wäre, allein oder zusammen mit den übrigen Milderungsgründen die Annahme eines besonders schweren Falls auszuschließen, zumal der Strafraumen des § 263 Abs. 1 StGB für den Angeklagten günstiger gewesen wäre (vgl. Senat, Urteil

vom 5. März 2014 - 2 StR 616/12, NJW 2015, 2595, 2599; BGH, Beschluss vom 24. April 2003 - 4 StR 94/03, NStZ-RR 2003, 297).

59 Auch die weiteren Strafzumessungserwägungen des Landgerichts erweisen sich teilweise als rechtsfehlerhaft. So hat das Landgericht zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass seit Eintragung der Kapitalerhöhung vier Millionen Euro eingesammelt worden sind, obwohl es den Schadensumfang bereits zuvor strafschärfend erwähnt hatte. Daneben hätte das Landgericht auch bei dem Angeklagten Dr. D. nicht zu seinen Lasten berücksichtigen dürfen, dass der Verbleib eines Betrags in Höhe von 1,2 Millionen Euro, der nach Dubai überwiesen worden ist, nicht aufgeklärt werden konnte (vgl. Senat, Urteil vom 4. September 2002 - 2 StR 80/02, NStZ 2003, 199). Schließlich ist nicht ersichtlich, welche ausländerrechtlichen Vorteile der Angeklagte durch die Taten erlangt hat und inwiefern diese eine strafschärfende Berücksichtigung rechtfertigen.

60 3. Die Aufhebung des Einzelstrafausspruchs wegen Beihilfe zum Betrug entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

61 4. Auch der Ausspruch nach § 111i Abs. 2 StPO hat keinen Bestand.

62 Den im Fall II.2 von der Gl. AG auf Privatkonten des Angeklagten überwiesenen Betrag von 2.042,50 Euro hat der Angeklagte zwar aus der Tat erlangt. Die Anleger haben im Fall II.2 indes keinen bleibenden Schaden erlitten (§ 111i Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 StPO), so dass der Ausspruch nach § 111i Abs. 2 StPO in Höhe von 2.042,50 Euro entfallen muss.

63 Im Fall II.3 bestehen demgegenüber weiterhin Verletztenansprüche in einer Höhe, die den durch den Angeklagten erlangten Geldbetrag übersteigen, so dass die Vorschrift des § 111i Abs. 2 Satz 4 Nr. 2 StPO insoweit nicht entge-

gensteht. Die Urteilsgründe belegen jedoch nicht, dass der Angeklagte im Fall II.3 einen Betrag von 114.410,70 Euro im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB tatsächlich erlangt hat. Dies ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass dieser Geldbetrag am 3. Juni 2013 auf dem Konto der Bank AG vorhanden war. Das Konto wurde zwar am 20. Oktober 2011 auf den Namen des Angeklagten eröffnet; die Urteilsgründe verhalten sich aber weder zu der Frage, ob der an dem operativen Geschäft nicht beteiligte Angeklagte hinsichtlich dieses Kontos Verfügungsberechtigt war bzw. tatsächlich Zugriff hatte, noch dazu, ob der Angeklagte – sollte dies der Fall gewesen sein – auch Kenntnis von dem Geldeingang hatte.

V.

64 Die Urteilsaufhebung ist hinsichtlich des Ausspruchs nach § 111i Abs. 2 StPO nicht gemäß § 357 StPO auf die Verfallsbeteiligte G.

AG zu erstrecken. Das Landgericht hat die Anwendbarkeit des § 73c StGB bei der zu Lasten der Verfallsbeteiligten (§ 442 i.V.m. § 431 StPO) getroffenen Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO zwar mit derselben rechtsfehlerhaften Erwägung verneint wie bei den Angeklagten. Eine Erstreckung der Aufhebung gemäß § 357 StPO scheidet jedoch daran, dass die Entscheidung, ob wegen einer unbilligen Härte im Sinne des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB oder – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB – aufgrund tatrichterlichen Ermessens von einer Maßnahme der Vermögensabschöpfung

abzusehen ist, grundsätzlich auf individuellen Erwägungen beruht und wesentlich von den persönlichen Verhältnissen des jeweils Betroffenen abhängt (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2014 - 4 StR 290/14, NStZ-RR 2015, 44).

Fischer

Krehl

Eschelbach

Zeng

RinBGH Dr. Bartel ist  
wegen Urlaubs an der  
Unterschriftsleistung gehindert.  
Fischer