



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 353/16

vom
25. Juli 2018
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

alias:

wegen Betruges u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 25. Juli 2018 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 3. März 2016 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Kammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten R. -L. wegen Betrug in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit vorsätzlicher Marktmanipulation, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten, den Angeklagten R. wegen Betrug in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit vorsätzlicher Marktmanipulation, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und den Angeklagten M. wegen Betrug in zwei Fällen, davon in einem Fall mit vorsätzlicher Marktmanipulation, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten verurteilt. Zudem hat das Landgericht festgestellt, dass die Angeklagten jeweils Geldbeträge in unterschiedlicher sechsstelliger Höhe aus den zur Verurteilung führenden Straftaten erlangten und einer Anordnung des Wertersatzverfalls Ansprüche Verletzter entgegenstehen. Die hiergegen gerichteten Revisionen der Angeklagten haben

jeweils mit der Sachrüge umfassenden Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Auf die Verfahrensbeanstandungen kommt es nicht mehr an.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. a) Die Angeklagten R. -L. , R. und M. kamen ab Juni 2012 mit dem Unternehmen A. (im Folgenden: A.), einer an der F. Wertpapierbörse gelisteten Aktiengesellschaft britischen Rechts, in Kontakt. Die A. wurde am Markt von unbekanntem Hintermännern mit der wahrheitswidrigen Behauptung beworben, die Gesellschaft beabsichtige die Förderung von Goldvorkommen in verschiedenen Regionen der Republik Mali, wofür ihr bzw. ihrer Tochtergesellschaft, der 2009 gegründeten C. , einer Gesellschaft malischen Rechts, entsprechende bergbaurechtliche Genehmigungen zur Verfügung stünden. Von einem Mitarbeiter einer Wertpapierhandelsbank wurden die Angeklagten gebeten, den Verkauf von Anteilsscheinen der A. im börslichen sowie im außerbörslichen Segment gegen entsprechende Provisionszahlungen zu übernehmen. Die Angeklagten kamen hierauf noch im Sommer 2012 überein, den Verkauf von Aktien der A. an private Anleger über ein von dem Angeklagten M. geleitetes Callcenter zu bewerkstelligen. Hierbei war den Angeklagten bewusst, dass die A. kein werthaltiges Unternehmen und der beworbene Goldabbau in der Republik Mali tatsächlich nicht beabsichtigt war. Vielmehr gingen die Angeklagten davon aus, dass es sich bei der A. um eine „Nullnummer“ handelte, die von deren Hintermännern darauf ausgerichtet war, in betrügerischer Absicht Gelder von Anlegern zu vereinnahmen.

4 b) In Umsetzung dieses gemeinsamen Vorhabens gelang es den Angeklagten, unter Inanspruchnahme von Telefonverkaufsagenten über das Callcenter im börslichen Verkauf in der Zeit vom 8. Oktober 2012 bis 6. November 2012 insgesamt 289.411 Aktien der A. an 40 Anleger abzusetzen, wodurch bei einem durchschnittlichen Stückpreis von 1,10 € ein Anlagebetrag von 319.782,13 € vereinnahmt wurde. Auf Weisung der Angeklagten teilten die Verkaufsagenten den Anlegern in den Verkaufsgesprächen stets mit, dass es sich bei der A. um ein werthaltiges Unternehmen mit einem seriösen Geschäftsmodell im Bereich Goldgewinnung mit konkreten Absichten in verschiedenen Regionen der Republik Mali handle. Durch diese unwahren Behauptungen gegenüber den Anlegern verursachten die Angeklagten auch eine Kurssteigerung der börsennotierten Aktie der A. (II. Fall 1 der Urteilsgründe).

5 c) Nachdem es zwischenzeitlich am 7. November 2012 zu einer Warnmeldung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hinsichtlich der Aktien der A. gekommen war, in der Anlegern zur Vorsicht geraten und der Verdacht einer möglichen Marktmanipulation geäußert wurde, gingen die Angeklagten dazu über, Anteilsscheine der A. über das Callcenter im außerbörslichen Verkauf anzubieten. Im Zuge dieses Vertriebsweges gelang den Angeklagten im Zeitraum vom 23. November 2012 bis zum 27. Dezember 2012 der Verkauf weiterer 1.383.963 Aktien an 36 Anleger. Der Stückpreis lag hierbei im außerbörslichen Verkauf konstant bei 0,60 €, der zu einer Anlagesumme von 830.378 € führte. Neben den unrichtigen Angaben über die Werthaltigkeit der A. wurden die Aktien auf Veranlassung der Angeklagten gegenüber den Kunden auch mit der wahrheitswidrigen Behauptung beworben, dass zukünftig die Übernahme der Anteilsscheine der A. durch einen Aktienfonds zu erwarten sei (II. Fall 2 der Urteilsgründe).

6 d) Im Zeitraum vom 6. Dezember 2012 bis 17. Dezember 2012 kam es zu einem Telefongespräch zwischen dem Angeklagten R. -L. und dem Anleger W. , der am 3. Dezember 2012 bereits 50.000 Aktien der A. erworben hatte. In dem Telefonat berichtete der Angeklagte R. -L. wahrheitswidrig, dass er sich von den Aktivitäten der A. bei der Goldförderung in der Republik Mali vor Ort selbst habe überzeugen können und riet W. zum weiteren Aktienkauf. Im Vertrauen hierauf erwarb W. am 17. Dezember 2012 außerbörslich weitere 108.350 Anteilsscheine zum Preis von 65.010 € (II. Fall 3 der Urteilsgründe).

7 e) Durch die Aktienverkäufe erlangten die Angeklagten einen Gesamtbetrag von über 920.000 €, den sie sukzessive auf ein Auslandskonto eines Finanzdienstleisters in der Slowakischen Republik transferierten.

8 2. a) Das Landgericht hat für die Verkaufskomplexe unter II. Fall 1 und Fall 2 der Urteilsgründe zwei rechtlich selbständige Betrugstaten der Angeklagten angenommen. Für den Angeklagten R. -L. ist die Strafkammer von einem weiteren Betrug im Hinblick auf den nachträglichen Ankauf von Aktien durch W. ausgegangen (II. Fall 3 der Urteilsgründe). Aufgrund der völligen Wertlosigkeit sämtlicher Anteilsscheine der A. hat das Landgericht für alle Betrugstaten Vermögensschäden in Höhe der gezahlten Anlagebeträge angenommen.

9 b) Überdies ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Angeklagten hinsichtlich des börslichen Verkaufs (II. Fall 1 der Urteilsgründe) eine vorsätzliche Marktmanipulation (§ 38 Abs. 2 Nr. 1, § 39 Abs. 1 Nr. 2, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Var. 1 WpHG aF) verwirklichten, indem sie veranlassten, dass gegenüber den Anlegern in den Verkaufsgesprächen unrichtige Angaben über

den angeblichen Geschäftsbetrieb der A. getätigt wurden. Diese falschen Behauptungen hätten einen Kursanstieg der Aktie der A. verursacht, der eine Einwirkung der Angeklagten auf den Börsenpreis des Papiers darstelle.

II.

10 Die Revisionen der Angeklagten führen zur Aufhebung des Urteils und der ihm zugrunde liegenden Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO).

11 Die Verurteilungen wegen Betruges und vorsätzlicher Marktmanipulation sowie die Aussprüche nach § 111i Abs. 2 StPO aF halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Feststellungen belegen weder einen Vermögensschaden hinsichtlich der abgeurteilten Betrugstaten (II.1.) noch das Einwirken auf einen Börsenpreis (II.2.) bezüglich eines Vergehens der Marktmanipulation hinreichend. Den Opferanspruchsbescheidungen nach § 111i Abs. 2 StPO aF liegt zudem keine rechtsfehlerfreie Prüfung der Härtevorschrift des § 73c StGB aF zugrunde (II.3.).

12 1. a) Ein Schaden im Sinne von § 263 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts des Vermögens des Verfügenden führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung (Prinzip der Gesamtsaldierung, st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Juli 1952 – 5 StR 358/52, BGHSt 3, 99, 102; Beschluss vom 18. Februar 2008 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 201; Senat, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NJW 2011, 2675 f.; BGH, Beschluss vom 15. März 2017 – 4 StR 472/16,

wistra 2017, 317). Bei der – hier vorliegenden – Konstellation eines Betruges durch Abschluss eines Kaufvertrages über Wertpapiere ist der Vermögensvergleich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beziehen. Zu vergleichen sind die wirtschaftlichen Werte der beiderseitigen Vertragspflichten (BGH, Beschluss vom 26. April 1988 – 1 StR 43/88, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 10; Senat, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NJW 2011, 2675 f.). Bei an der Börse gehandelten Aktien ist grundsätzlich auf den Börsenkurs abzustellen (MüKo-StGB/Hefendehl, 2. Aufl., § 263 Rn. 507; Schröder, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl., Rn. 634, 638 ff.). Dies gilt nur dann nicht, wenn der Börsenpreis manipuliert ist (vgl. hierzu nachstehend II.2.), aufgrund einer Marktengpass der einzelne außenstehende Aktionär nicht in der Lage ist, seine Aktien zum Börsenpreis zu veräußern oder wenn über einen längeren Zeitraum mit Aktien der Gesellschaft praktisch kein Handel stattgefunden hat (BGH, Beschluss vom 12. März 2001 – II ZB 15/00, BGHZ 147, 108, 116). In diesen Fällen ist ein eventueller Minderwert des von dem getäuschten Anleger im Synallagma Erlangten, der darin liegt, dass die von dem Anleger eingegangene Zahlungsverpflichtung wertmäßig höher ist als die ihm dafür gewährte Gegenleistung unter Berücksichtigung aller mit ihr verbundenen, zur Zeit der Vermögensverfügung gegebenen Gewinnmöglichkeiten (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 1982 – 5 StR 685/81, BGHSt 30, 388, 390; Senat, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NJW 2011, 2675, 2676), konkret zu ermitteln und festzustellen sowie – ggf. unter Hinzuziehung eines Sachverständigen – in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beziffern (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2009 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 203; Beschluss vom 15. März 2017 – 4 StR 472/16, wistra 2017, 317; Wagenpfeil in Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl., § 28 Rn. 88; Schröder, aaO, Rn. 634a; vgl. zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen bei der Feststellung eines Vermögensschadens im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot aus

Art. 103 Abs. 2 GG BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 – 2 BvR 2559/08, BVerfGE 126, 170, 229; Beschluss vom 7. Dezember 2011 – 2 BvR 2500/09, BVerfGE 130, 1, 47). Sofern exakte Feststellungen zum Wert der erhaltenen Gegenleistung nicht möglich sind, sind Mindestfeststellungen zu treffen, um den Minderwert und den insofern eingetretenen wirtschaftlichen Vermögensschaden unter Beachtung des Zweifelssatzes zu schätzen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 1982 – 5 StR 685/81, BGHSt 30, 388, 390; Beschluss vom 18. Februar 2009 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 203; Senat, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NJW 2011, 2675, 2676). Der durch die rein rechnerische Gegenüberstellung der wirtschaftlichen Werte der gegenseitigen vertraglichen Ansprüche festzustellende Schaden materialisiert sich für den Anleger mit der Zahlung der Anlagesumme und bemisst sich nach deren vollem wirtschaftlichen Wert, wenn die Gegenleistung – hier in Form von Aktien – ausbleibt oder bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise völlig wertlos ist bzw. nach der Differenz zwischen Wert der Anlagesumme und demjenigen der Gegenleistung, soweit eine solche vom Täter erbracht wird (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2010 – 3 StR 434/10, BeckRS 2011, 3180; Senat, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NJW 2011, 2675, 2676).

- 13 b) Gemessen hieran ist nach den Feststellungen des Landgerichts ein Vermögensschaden für die abgeurteilten Betrugstaten nicht hinreichend belegt. Dabei ist das Landgericht im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass für die Beurteilung, ob und in welcher Höhe bei Abschluss der Anlageverträge ein Schaden eingetreten ist, der Wert der erworbenen Aktien der A. zum Zeichnungszeitpunkt maßgebend und dem jeweils zu zahlenden Kaufpreis gegenüberzustellen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 14. April 2011 – 2 StR 616/10, NJW 2011, 2675, 2676). Jedoch ist den Feststellungen nicht widerspruchsfrei zu entnehmen, dass Aktien „nicht gehandelt und [...] somit illiquide“ waren (zu II. Fall 1 der Urteilsgründe) und – wovon das Landgericht

ausgeht – die geordneten Aktien der A. zu den jeweiligen Zeichnungszeitpunkten tatsächlich keinen wirtschaftlichen Wert hatten bzw. im wirtschaftlichen Wert hinter den gezahlten Anlagesummen zurückblieben (zu II. Fall 1 und 2 der Urteilsgründe). Der Senat vermag daher nicht festzustellen, ob das Landgericht zutreffend von Vermögensschäden im Sinne von § 263 StGB ausgegangen ist.

14

Ein Schaden in Höhe der jeweiligen Anlagesumme bestünde vorliegend nur dann, wenn die Aktien zu den jeweiligen Zeichnungszeitpunkten ohne jeden wirtschaftlichen Wert waren, insbesondere wenn die A. als bloßes Anlagebetrugsmodell über keinerlei Vermögenswerte verfügte. Dies erscheint für den Gesamtzeitraum von Oktober 2012 bis Dezember 2012 zweifelhaft, da das Landgericht in seinen Feststellungen der A. Vermögenswerte zugeschrieben hat, die der Annahme der vollständigen Vermögenslosigkeit der Gesellschaft entgegenstehen. So verfügte die A. als beherrschende Gesellschaft der C. bereits ab dem Jahre 2011 über mehrere bergbaurechtliche Explorationsgenehmigungen in verschiedenen Regionen der Republik Mali, die offenkundig werthaltig waren, da eine dieser Genehmigungen im Vorfeld an ein anderes Unternehmen veräußert wurde. Eine weitere Genehmigung wurde im Dezember 2011 auf Antrag durch das zuständige Ministerium verlängert. Das Landgericht ist selbst davon ausgegangen, dass es sich bei diesen amtlichen Genehmigungen um Vermögenswerte der A. handelt, ohne diese jedoch nachvollziehbar in wirtschaftlicher Hinsicht zu beziffern. Eine wirtschaftliche Bewertung von Gesellschaftsvermögen fehlt auch, soweit das Landgericht festgestellt hat, dass der A. „technisches Equipment“ und „Büroeinrichtungsgegenstände“ zur Verfügung standen, die „im Falle einer Liquidation“ zur Begleichung von Steuerschulden hätten eingesetzt werden können. Anknüpfend hieran ist die Feststellung einer steuerlichen Veranlagung der Tochtergesellschaft (C.) in der Republik Mali in

Höhe von 40.000 € mit der Annahme, beim Geschäftsbetrieb der A. bzw. ihrer Tochtergesellschaft handle es sich um eine „Nullnummer“, ohne weitere Erläuterungen nicht nachvollziehbar.

- 15 Das Landgericht hätte zur Bestimmung des Werts der Aktie (als Anteil an einem zu bestimmenden Unternehmenswert) zunächst sämtliche Vermögenswerte der A. präzise feststellen und anschließend unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise beziffern müssen. Der zu ermittelnde Aktienwert wäre dann zu den jeweiligen Zeichnungszeitpunkten den jeweiligen Erwerbspreisen gegenüberzustellen gewesen, um nach anschließender Saldierung die Schadenshöhe im Vermögen der „geprellten“ Anleger zu bestimmen. Zwar erfordert die Bewertung von Unternehmen und ihrer Vermögenswerte bisweilen komplexe wirtschaftliche Analysen (vgl. Peemöller, Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, 3. Aufl., S. 201 ff.; Drukarczyk/Schüler, Unternehmensbewertung, 5. Aufl., S. 93 ff.; Großfeld/Egger/Tönnies, Recht der Unternehmensbewertung, 8. Aufl., S. 41 ff.; vgl. zur Erforderlichkeit solcher Bewertungsverfahren aufgrund verfassungsrechtlicher Anforderungen BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 – 2 BvR 2559/08, BVerfGE 126, 211 f., 229). Gleichwohl handelt es sich bei solchen Bewertungen von Unternehmen im Wirtschaftsleben um kaufmännischen Alltag (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2008 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 203). Das Landgericht hätte sich bei der Bestimmung und Bezifferung der Vermögenswerte der A. sachverständiger Hilfe bedienen können, um unter Beachtung der branchenüblichen betriebswirtschaftlichen Kriterien den Unternehmenswert und mithin den Aktienwert feststellen zu können. Hierdurch wäre der bei den Anlegern, die zuvor im Rahmen der Verkaufsgespräche des Callcenters über die Aktivitäten und das Geschäftsmodell der A. getäuscht worden waren, eingetretene Vermögensschaden exakt zu beziffern gewesen.

16 2. Das Landgericht hat die für den Straftatbestand des § 38 Abs. 2
WpHG aF erforderliche Einwirkung auf den Börsenpreis der Aktie der A.
(II. Fall 1 der Urteilsgründe) nicht auf tragfähiger Grundlage festgestellt.

17 a) Ein Einwirken im Sinne von § 38 Abs. 2 Nr. 1 WpHG aF auf den in
§ 24 Abs. 1 BörsG gesetzlich definierten Börsenpreis eines Finanzinstruments
(vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2013 – 3 StR 5/13, BGHSt 59, 80, 87 f.;
MüKo-StGB/Panaris, 2. Aufl., WpHG § 38 Rn. 239; Erbs/Kohlhaas/Wehowsky,
219. EL April 2018, WpHG § 38 Rn. 30) liegt vor, wenn dieser künstlich, d.h.
gegen die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse am Markt, erhöht, abgesenkt
oder auch nur stabilisiert wird. Erforderlich ist also, dass eine manipulative
Handlung des Täters kausal für den fraglichen Preis eines Finanzinstruments
geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2013 – 3 StR 5/13,
BGHSt 59, 80, 87 f.; Beschluss vom 25. Februar 2016 – 3 StR 142/15,
NJW 2016, 3459, 3460 f.; OLG Stuttgart, Urteil vom 4. Oktober 2011 – 2 Ss
65/11, NJW 2011, 3667, 3669; MüKo-StGB/Panaris, aaO, WpHG § 38
Rn. 240). Für die Beurteilung der Frage, ob durch die manipulative Handlung
tatsächlich eine Einwirkung auf den Börsenpreis eingetreten ist, dürfen zwar
angesichts der Vielzahl der – neben der Tathandlung – regelmäßig an der
Preisbildung mitwirkenden Faktoren keine überspannten Anforderungen gestellt
werden; insbesondere ist eine Befragung von Marktteilnehmern nicht veran-
lasst. In der Regel sind jedoch Vergleiche von bisherigem Kursverlauf und Um-
satz, die Kurs- und Umsatzentwicklung der betreffenden Aktie vor und nach der
manipulativen Handlung sowie die vorgenommenen Ordergrößen als Indizien
darzustellen und zu würdigen, um eine tatsächliche Kurseinwirkung hinreichend
zu belegen (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2003 – 1 StR 24/03, BGHSt 48,
373, 384; Beschluss vom 27. Januar 2010 – 5 StR 224/09, NJW 2010, 882 f.;
Beschluss vom 4. Dezember 2013 – 1 StR 106/13, BGHSt 59, 105, 117;
Beschluss vom 25. Februar 2016 – 3 StR 142/15, NJW 2016, 3459, 3461).

18 b) Nach diesem Maßstab ist die Überzeugungsbildung des Landgerichts zu einer Kurseinwirkung – auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstabs – nicht tragfähig belegt. Zunächst hat die Strafkammer die Kursentwicklung und die Ordergrößen der Aktie der A. vor Beginn der Verkaufshandlungen der Angeklagten nicht präzise festgestellt. Den Urteilsfeststellungen ist nicht zu entnehmen, welche konkreten Umsatzgrößen die Aktie der A. börslich im Vorfeld – vor dem 8. Oktober 2012 – erzielte. Die Einschätzung der Strafkammer, der Handel der Wertpapiere habe sich „nahezu illiquide“ gestaltet, ist nicht belastbar und vor dem Hintergrund der landgerichtlichen Feststellung, dass die Aktie – seit ihrer Aufnahme in den Freiverkehr der F. Börse im September 2011 – am 1. Oktober 2012 einen Kurswert von 0,88 € erreicht hatte, ohne weitere Erläuterungen überdies nicht widerspruchsfrei. In diesem Zusammenhang ergibt sich aus den Urteilsgründen auch nicht, ob und ggf. welchen Einfluss ein veröffentlichter Bericht über das Geschäftsmodell der A. im Fachmagazin „I.“ aus dem April 2012, in dem der Kurswert auf 2,30 € eingeschätzt wurde, auf den weiteren Kursverlauf und die generierten Umsätze hatte. Damit hat die Strafkammer eine Ursache, die unabhängig vom späteren Tatverhalten der Angeklagten für eine Kursentwicklung verantwortlich zeichnen könnte, aus dem Blick verloren.

19 Die Feststellungen zum Kurs- und Umsatzverlauf ab dem Zeitpunkt des börslichen Verkaufs durch die Angeklagten erweisen sich ebenfalls als defizitär. Das Landgericht hat seine Überzeugung zu einer Kurseinwirkung letztlich dadurch erlangt, dass der Aktienkurs der A. nach dem 1. Oktober 2012 einen Wert von 1,60 € erreicht hat. Hierbei hat es versäumt darzulegen, an welchem Handelstag dieser Wert bei welchen Ordergrößen vorlag und wie sich der Kurswert während des laufenden Verkaufs über das Callcenter bis zum 6. November 2012, dem letzten Verkaufstag, entwickelte. Ein Ursachenzusam-

menhang zwischen der Aufnahme der Aktienverkäufe über das Callcenter ab dem 8. Oktober 2012 und einem Kursanstieg ist damit in zeitlicher Hinsicht nicht nachzuvollziehen, zumal nach den Feststellungen keiner der 40 Anleger auch nur annähernd die Wertpapiere der A. zu einem Kurswert von 1,60 € zeichnete. Die Annahme der – insoweit nicht sachverständig beratenen – Strafkammer, die Angeklagten hätten durch den Aktienvertrieb ursächlich auf den Börsenpreis eingewirkt, ist auf dieser unzureichenden Grundlage nicht gerechtfertigt.

20

3. Die Aufhebung der Verurteilungen und der ihnen zugrunde liegenden Feststellungen entzieht den Aussprüchen nach § 111i Abs. 2 StPO aF die Grundlage. Davon unabhängig halten sie rechtlicher Nachprüfung auch aus anderem Grund nicht stand. Denn die Urteilsgründe lassen nicht erkennen, dass das Landgericht rechtsfehlerfrei von der Anwendung der Härtevorschrift des § 73c StGB aF abgesehen hat, obwohl die Regelung auch im Rahmen der nach § 111i Abs. 2 StPO aF zu treffenden Entscheidungen zu beachten ist (Senat, Beschluss vom 5. August 2010 – 2 StR 254/10, juris Rn. 3; BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 – 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39, 44; Beschluss vom 1. März 2011 – 4 StR 30/11, juris Rn. 8; KK-StPO/Spillecke, 7. Aufl., § 111i Rn. 14). Das Landgericht hat lediglich – ohne weitere Erläuterungen – ausgeführt, dass „Gründe, gemäß § 73c StGB zugunsten der Angeklagten von der Anordnung abzusehen“, nicht ersichtlich seien. Eine nachvollziehbare Entscheidung, ob wegen einer unbilligen Härte im Sinne des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB aF oder – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB aF – aufgrund tatrichterlichen Ermessens von einer Maßnahme der Vermögensabschöpfung auf der Grundlage individueller Erwägungen zu den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen der einzelnen Angeklagten abzusehen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2014 – 4 StR 290/14, NStZ-

RR 2015, 44; Senat, Urteil vom 24. März 2016 – 2 StR 36/15, BeckRS 2016, 09445), hat es nicht vorgenommen.

- 21 Sollte der neue Tatrichter erneut eine Maßnahme der Vermögensabschöpfung in Erwägung ziehen, die aufgrund der nach Art. 2 Ziff. 2 des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I 2017, 872, 878) geltenden Übergangsvorschrift des Art. 316h EGStGB für das vorliegende Verfahren wiederum nach alter Rechtslage zu beurteilen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juni 2017 – 1 StR 227/17, StV 2018, 22; Urteil vom 6. September 2017 – 5 StR 268/17, NStZ-RR 2017, 375, 376; zur Anwendbarkeit von § 111i StPO aF vgl. § 14 EGStPO, hierzu BGH, Beschluss vom 13. Juli 2017 – 5 StR 216/17, juris; BeckOK StPO/Huber, 30. Ed., EGStPO § 14 Rn. 3), wird er im Hinblick auf § 73c Abs. 1 StGB aF nähere Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der Angeklagten zu treffen und sich mit der Frage auseinanderzusetzen haben, inwieweit der Wert des jeweils Erlangten im Vermögen der Angeklagten noch vorhanden ist (BGH, Beschluss vom 1. März 2011 – 4 StR 30/11, juris Rn. 8).

22 Die Sache bedarf unter Berücksichtigung der aufgezeigten Erwägungen insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

Schäfer

RiBGH Prof Dr. Krehl
ist erkrankt und deshalb
gehindert zu unterschreiben.
Schäfer

Eschelbach

Zeng

Grube