



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 460/13

vom

20. November 2013

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen Betrugs

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. November 2013, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Appl
als Vorsitzender,

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

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
in der Verhandlung,
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten H. W.,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten T. W.,

Rechtsanwalt
als Verteidiger für den Angeklagten M. W.,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 20. Februar 2013 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten H. und T. W. unter Freisprechung im Übrigen wegen Betrugs in 29 Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren verurteilt und diese zur Bewährung ausgesetzt, wobei bei dem Angeklagten H. W. Einzelstrafen aus einer anderen Verurteilung einbezogen worden sind. Den Angeklagten M. W. hat es insgesamt freigesprochen. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

2 Die drei Angeklagten, H. W. und seine Söhne T. und M. , waren seit dem Jahr 1999 in einem Maklerbüro selbständig tätig. Im Zusam-

menhang mit Versicherungsgeschäften lernte der Angeklagte H. W. im Frühjahr 2003 den mittlerweile verstorbenen K. kennen, bei dem es sich um einen "charismatischen Geschäftsmann mit einer überaus starken Überzeugungskraft" handelte. Dieser erwarb schnell das Vertrauen der drei Angeklagten und diente ihnen ein "Anlagemodell" an, für das sie Kunden werben sollten. Dabei gab er vor, selbst ein erfolgreicher Geschäftsmann und mehrfacher Millionär zu sein und jetzt andere an seinem Erfolg teilhaben lassen zu wollen. Er spiegelte vor, bei der Bank S. B. in den USA Gelder zinsgünstig und risikolos anlegen zu können, wobei Zinsen von mind. 8,5% realisierbar seien. Zu diesem Zweck sollten die Angeklagten Anleger werben, deren Geld er dann in den USA gewinnbringend anlegen würde. Hierfür sollten sie jeweils ein Prozent der Anlagesumme als Provision erhalten.

3 Alle drei Angeklagten sagten ihre Beteiligung zu, nachdem der Notar G. den zugrunde liegenden Vertrag geprüft und für gut befunden hatte. Sie akquirierten in der Zeit vom 19. Mai 2003 bis 10. März 2005 insgesamt über 70 Personen, wobei einige auch mehrfach Geld einzahlten. Bis Dezember 2003 flossen die Gelder entsprechend dem ursprünglichen Plan - jedenfalls in den meisten Fällen - auf ein Rechtsanwaltsanderkonto, von dem es dann absprachewidrig unter Beteiligung der Ehefrau des K., J. K., an eine von ihr gegründete GmbH weitergeleitet wurde. In einzelnen Fällen kam es nicht zu Weiterleitungen der von den Angeklagten vereinnahmten Gelder auf das Rechtsanwaltsanderkonto; außerdem erfolgten Rückzahlungen an den Angeklagten H. W..

4 Im Dezember 2003 wies K. die Angeklagten an, die eingesammelten Gelder nicht mehr auf das Rechtsanwaltsanderkonto weiter zu leiten. Im Hinblick auf den damit verbundenen hohen Verwaltungsaufwand sei es praktikabler, wenn er von seinem eigenen Vermögen Gelder in Höhe der jeweils

angelegten Beträge direkt in den USA anlegen würde und die Anlagegelder in Deutschland verblieben und von den Angeklagten nach seiner Anweisung für zwischenzeitlich von ihm gegründete Gesellschaften verwendet würden, an denen die Angeklagten Beteiligungen hielten bzw. als Geschäftsführer tätig waren.

5 Tatsächlich wurden in keinem Fall die Anlagebeträge entsprechend der mit den Anlegern getroffenen Vereinbarung gewinnbringend angelegt. Sie wurden vielmehr nach den Anweisungen von K. , auch für private Zwecke der Angeklagten, eingesetzt und größtenteils verbraucht. Rückzahlungen der Einlagen und Zinszahlungen erfolgten lediglich im Einzelfall.

6 Im Februar 2004 recherchierte T. W. im Internet nach der Person des K. und stieß dabei auf Hinweise, wonach dieser bereits eine Haftstrafe verbüßt habe und gesucht werde. Der von ihm daraufhin angesprochene K. versuchte die Bedenken zu zerstreuen. Gleichwohl informierte T. W. seinen Bruder und seinen Vater von der Internetrecherche. Daraufhin zog sich der Angeklagte M. W. von diesem Zeitpunkt an aus dem Geschäftsmodell zurück, die beiden anderen Angeklagten setzten ihre Akquirierung fort und rechneten nunmehr zumindest mit der Möglichkeit, dass die Gelder nicht von K. angelegt würden und es sich entgegen ihren Angaben den geworbenen Kunden gegenüber nicht um eine sichere Anlage handeln würde. Dabei nahmen sie billigend in Kauf, dass sie die von den Anlegern ab diesem Zeitpunkt eingezahlten Gelder nicht würden zurückzahlen können.

7 Die Angeklagten H. und T. W. warben in der Zeit vom 1. März 2004 bis 10. März 2005 in 29 Fällen Anleger und sammelten dabei Gelder in Höhe von insgesamt 402.000 € ein. Ca. 6.000 € an Provisionen erhielten sie ausgezahlt. Die übrigen ihnen aus den Geschäften zustehenden Beträge legten sie auf Empfehlung von K. an.

8 Das Landgericht hat die Angeklagten H. und T. W. im Hinblick auf diese 29 Taten wegen Betrugs verurteilt und im Übrigen - wegen der zeitlich davor liegenden Akquirierungen - freigesprochen. Wie auch der Angeklagte M. W., der ebenfalls freigesprochen wurde, seien sie davon ausgegangen, K. wäre als erfolgreicher Millionär jederzeit in der Lage gewesen, die von den Anlegern eingezahlten Gelder zurückzuzahlen, weshalb kein Risiko eines teilweisen oder vollständigen Verlustes des eingezahlten Kapitals bestanden habe. M. W. hat es - auch mangels nachweisbarer Beteiligung an den Geschäften - freigesprochen, soweit dieser wegen Taten ab 1. März 2004 angeklagt worden war.

II.

9 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

10 1. a) Spricht der Tatrichter einen Angeklagten frei, weil er Zweifel an dessen Täterschaft nicht zu überwinden vermag, so ist das durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Ein Urteil kann indes keinen Bestand haben, wenn die Beweiswürdigung Rechtsfehler aufweist. Das ist etwa der Fall, wenn sie lückenhaft ist, namentlich wesentliche Feststellungen nicht berücksichtigt oder nahe liegende Schlussfolgerungen nicht erörtert werden, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden (st. Rspr.; vgl. BGH NJW 2008, 2792, 2793; NStZ 2010, 407, 408; NStZ-RR 2010, 182). Der Tatrichter ist gehalten, die Gründe für den Freispruch so vollständig und genau zu erörtern, dass das Revisionsgericht in die Lage versetzt wird, an Hand der Urteilsgründe zu prüfen, ob der Freispruch auf rechtsfehlerfreien Erwägungen beruht. Insbesondere muss er sich mit den von ihm festgestellten Tatsachen unter allen für die Ent-

scheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinandersetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen (vgl. BGH NJW 2008, 2792, 2793; Meyer-Goßner StPO, 56. Aufl., § 267 Rn. 33 mwN).

11 b) Daran gemessen leidet die Beweiswürdigung des Landgerichts an durchgreifenden rechtlichen Mängeln.

12 aa) Dies gilt zunächst, soweit die Strafkammer angenommen hat, dass die Angeklagten gutgläubig in das Betrugssystem des K. geraten und jedenfalls bis Ende November 2003 davon ausgegangen seien, dieser würde die eingesammelten Anlagegelder nach Eingang auf dem Rechtsanwaltsanderkonto auch tatsächlich in den USA gewinnbringend anlegen.

13 Die Beweiswürdigung erweist sich insoweit als lückenhaft, weil das Landgericht wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat. So findet es keine Berücksichtigung, dass es in einer nicht geringen Anzahl von Fällen offenbar gar nicht erst zu einer Weiterleitung der vom Angeklagten H. W. vereinnahmten Anlagegelder auf das Rechtsanwaltsanderkonto gekommen ist (vgl. die Urteilsfeststellungen zu Ziff. 7, 26, 42a und 42b, 47, 50, 59, 98 der Anklageschrift). Ebenso wenig wird erörtert, dass zunächst dorthin überwiesene Gelder an den Angeklagten H. W. zurückgeflossen und Gelder auch für private Zwecke der Angeklagten verbraucht worden sind (vgl. die Urteilsfeststellungen zu Ziff. 15, 58, 64, 69, 78, 81, 88 der Anklageschrift). Dies lässt besorgen, dass die Strafkammer diese Umstände, die gegen das Vertrauen der Angeklagten auf die tatsächliche Durchführung des Anlagegeschäfts sprechen, aus dem Blick verloren hat. Sind zur Anlage vorgesehene Gelder letztlich bei den Angeklagten verblieben, konnten sie - jedenfalls in diesen Fällen - nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass es zu einer den Kunden versprochenen gewinnbringenden Anlage auch tatsächlich gekommen ist. Inwieweit sich dies auf die An-

nahme auswirkt, die Angeklagten seien gutgläubig in das Betrugssystem des K. geraten und hätten daran bis Ende November 2003 geglaubt, hätte das Landgericht jedenfalls bei seiner Beweiswürdigung berücksichtigen müssen.

14 bb) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet es auch, dass die Strafkammer sich auch für die Zeit von Dezember 2003 bis einschließlich Februar 2004 nicht vom Vorliegen eines zumindest bedingten Vorsatzes der Angeklagten überzeugen konnte.

15 Das Landgericht ist insoweit von der "nicht widerlegbaren" Einlassung der Angeklagten ausgegangen, K. habe sie im Dezember 2003 angewiesen, die Anlagegelder nicht mehr auf das Rechtsanwaltsanderkonto zu überweisen. Das habe er damit begründet, es sei praktikabler, wenn er von seinem eigenen, in den USA vorhandenen Vermögen Gelder in Höhe der jeweils angelegten Beträge direkt dort anlegen würde, die Anlagegelder in Deutschland verbleiben und von den Angeklagten nach seiner Anweisung für zwischenzeitlich von ihm gegründete Gesellschaften verwendet würden (UA S. 20, 75). Auf der Grundlage dessen ist das Landgericht unter Berücksichtigung der charismatischen Person des "überdurchschnittlich redegewandten, extrem überzeugenden" K. davon ausgegangen, die Angeklagten hätten trotz des schwer nachzuvollziehenden "Geschäftsmodells", bei dem es angesichts vorhandenen Vermögens keiner Werbung von Anlegern bedurft hätte, um Zinsen zu erwirtschaften, zumindest noch auf eine Anlage der Gelder gehofft (UA S. 75 f.). Diese ohnehin wenig nahe liegenden Schlussfolgerungen des Landgerichts sind lückenhaft, weil sie wesentliche gegen sie sprechende Umstände außer Betracht gelassen haben. Hinsichtlich der in den Zeitraum von Dezember 2003 bis Ende Februar 2004 fallenden erfolgreichen Akquirierungen von Anlagegeldern ist es in keinem Fall - entsprechend der Einlassung der Angeklagten - zu

den von ihnen beschriebenen Zahlungsflüssen gekommen. Die Gelder sind zwar weiterhin auf Privatkonten des Angeklagten H. W. bei der bank und der C. bank eingegangen und von dort - entgegen vorher bestehender Übung - nicht mehr auf das Rechtsanwaltsanwalterkonto weitergeleitet worden (Ausnahme Fall 34 der Anklageschrift, UA S. 50). Feststellungen dazu, dass die den Konten gutgeschriebenen Beträge den Weisungen des K. entsprechend auf Konten der zwischenzeitlich von ihm gegründeten Gesellschaften wie etwa der G. AG oder der G. D. Ltd. übertragen worden oder jedenfalls diesen irgendwie zugute gekommen wären, hat die Kammer nicht getroffen; mit Ausnahme des Falles 79 der Anklageschrift (UA S. 63 f.), in dem das Geld auf ein Privatkonto des Angeklagten H. W. weitertransferiert worden ist - fehlen in der landgerichtlichen Entscheidung jegliche Hinweise, was mit den dem Angeklagten H. W. gutgeschriebenen Beträgen geschehen ist. Wären die eingenommenen Gelder - wie zu Fall 79 der Anklageschrift festgestellt - ganz oder teilweise den Angeklagten privat zugeflossen, spräche dies gegen die Einlassung der Angeklagten, sie hätten darauf gehofft, dass K. Beträge in der angenommenen Höhe in den USA weiter anlegen würde.

- 16 cc) Die Beweiswürdigung erweist sich schließlich auch insoweit als rechtsfehlerhaft, als die Strafkammer den Angeklagten M. W. hinsichtlich der Anwerbung von Anlegern ab März 2004 freigesprochen hat. Das Landgericht ist davon ausgegangen, der Angeklagte habe nach der Internetrecherche seines Bruders T. keine Anleger mehr geworben und sei auch sonst nicht im Rahmen des Anlagesystems tätig geworden. Dabei hat es aber nicht in den Blick genommen, dass der Angeklagte auch über Februar 2004 hinaus als Geschäftsführer der G. D. Ltd. tätig bzw. als Aufsichtsratsmitglied der G. AG bestellt war und somit verantwortlich in den Geschäftsbetrieb dieser Gesellschaften eingebunden war, die nach der ab Dezember 2003 mit

K. getroffenen Abrede Zahlungsempfänger der nicht länger in die USA weitergeleiteten Anlagegelder sein sollten.

17 c) Die aufgezeigten Rechtsfehler führen zur Aufhebung der Freisprüche. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Berücksichtigung der außer Betracht gelassenen Umstände zu einer umfassenden Verurteilung aller drei Angeklagter gelangt wäre.

18 2. Die aufgezeigten Mängel in der Beweiswürdigung führen auch zur Aufhebung, soweit die Angeklagten H. und T. W. in 29 Fällen für ab März 2004 geworbene Anleger wegen Betrugs verurteilt worden sind. Die lückenhafte Beweiswürdigung ist (auch) Grundlage für die zwischen den Angeklagten und K. in diesem Zeitraum getroffenen, die Verurteilung tragenden Abreden und liegt etwa auch der Annahme des Landgerichts zugrunde, eine bandenmäßige Begehungsweise sei nicht gegeben. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei fehlerfreier Beweiswürdigung insoweit zu einer anderen rechtlichen Beurteilung in den Verurteilungsfällen gelangt wäre.

19 3. Die Aufhebung in den Verurteilungsfällen entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage, ohne dass es darauf ankäme, ob dieser selbst an durchgreifenden Rechtsmängeln leidet.

20 4. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass die Taten II. 10-12 der Urteilsgründe (Ziff. 37-39 der Anklageschrift) womöglich auf nur eine Täuschungshandlung zurückgehen und deshalb eine Tat im Rechtssinne gegeben wäre.

21 Sollte die zur Entscheidung berufene Strafkammer erneut zu einer Verurteilung gelangen, wird bei der Bemessung der Einzelstrafen darauf zu achten

sein, dass diese - sowohl mit Blick auf eine an der Höhe des Schadens ausgerichtete Strafbemessung als auch im Vergleich zum Tatbeitrag des bzw. der beteiligten Mittäter - ohne Weiteres nachvollzogen werden können.

Appl

Krehl

Eschelbach

Ott

Zeng