



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 186/16

vom
28. Juni 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. Juni 2017 gemäß § 349 Abs. 4, § 357 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 23. November 2015, auch soweit es den Mitangeklagten G. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten und den Mitangeklagten G. jeweils wegen Betrugs in 25 Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts und verschiedenen, als Verfahrensrügen bezeichneten Angriffen. Das Rechtsmittel führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, auch soweit es den nicht revidierenden Mitangeklagten betrifft (§ 357 Satz 1 StPO).

I.

2 Nach den Feststellungen warben die Angeklagten, die sich 2006 im Anschluss an Tätigkeiten bei einer Bank als freie Finanzberater selbständig gemacht hatten, Anleger für ein Investmentmodell mit grundpfandrechtlicher Absicherung. Für die als sicher dargestellte Anlage wurde den Anlegern eine Rendite von 18 % pro Jahr zugesagt.

3 Nachdem sich das geplante Investmentmodell mit Grundschuldabsicherung im Mai 2007 als nicht realisierbar erwiesen hatte, kamen die Angeklagten in Kontakt mit dem gesondert verfolgten K. , der ohne Angabe näherer Details über seine Firma I. ein Investment mit einer Rendite von 6 % pro Monat bei einer Laufzeit von sechs Monaten offerierte. Ohne auf die Veränderung der Anlage hinzuweisen, veranlassten die Angeklagten die Anleger, die für das ursprünglich beworbene Investmentmodell bereits Anlagebeträge in Höhe von insgesamt 415.000 Euro bereitgestellt hatten, in der Folgezeit dazu, ihnen diese Beträge in bar zu überlassen. Am 1. Juni 2007 schlossen die Angeklagten mit der In.

einen Vertrag über eine Beteiligung an einem Private Placement mit einer Gesamteinlage von 665.000 Euro. Vereinbart wurde bei einer Vertragslaufzeit von sechs Monaten ein fest garantierter Gewinnanteil in Höhe von 6 % monatlich sowie eine Absicherung durch eine werthaltige Bankgarantie oder einen Barscheck bei Austausch des Kapitals. Laut einer weiteren am 13. Juni 2007 unterzeichneten Vereinbarung sollte die erste Zinszahlung in Höhe von 239.000 Euro bereits nach zwei Wochen fällig sein und die Absicherung der Anlage nunmehr durch eine Übertragung von Aktien des Unternehmens erfolgen. Nachdem den Angeklagten Aktienzertifikate, die auf der Rückseite mit einem allerdings nicht unterschriebenen Vermerk über eine Abtretung an den Angeklagten versehen waren, bei einem Notar vorgelegt und einen Tag

später dem Angeklagten ausgehändigt worden waren, übergab der Angeklagte in Absprache mit dem Mitangeklagten G. am 14. Juni 2007 insgesamt 610.000 Euro an K., darunter die von den Anlegern überlassenen Beträge sowie vom Mitangeklagten G. selbst aufgebraachte 55.000 Euro. Weitere 55.000 Euro, welche die Angeklagten von anderen Anlegern für die ursprünglich vorgesehene Anlage in bar erhalten hatten, waren von ihnen bereits zu einem früheren Zeitpunkt an K. ausgehändigt worden. Die Angeklagten, denen bewusst war, dass es sich entgegen ihren Versprechungen gegenüber den Anlegern nicht um eine sichere Anlage handelte, nahmen einen Totalverlust der ihnen anvertrauten Gelder in Kauf. Sie verdrängten Bedenken in der Absicht, zunächst K. das Investitionskapital zukommen zu lassen, um später in den Genuss der ihnen zugesagten Zinsbeteiligung zu kommen.

4 Am 27. Juni 2007 erhielten die Angeklagten von K. einen Betrag in Höhe von 239.400 Euro. Dieses Geld war tatsächlich nicht durch ein Investment erwirtschaftet worden, entsprach aber der vereinbarten ersten Renditezahlung. Als im Dezember 2007 die zweite Renditezahlung ausblieb, stellte der Angeklagte aus eigenen Mitteln 59.850 Euro zur Verfügung, die für vermeintliche Gewinnauszahlungen an die Anleger verwendet wurden. Eine Rückzahlung der Anlagegelder an die Anleger erfolgte nicht (Taten II. 1. der Urteilsgründe).

5 Kurze Zeit nach der Weitergabe der Gelder an K. fassten die Angeklagten den Entschluss, ihren Kunden ein weiteres Investment zu gleichen oder ähnlichen Konditionen anzubieten. Zu diesem Zweck vermittelte K. den Kontakt zu dem gesondert Verfolgten M., der auf Z. die F. gegründet hatte. M. erklärte dem Angeklagten, eine Rendite von 18 % sei bei Ölgeschäften "immer" zu erzielen. Er stellte dem Angeklagten eine Rendite von rund 50 % in drei Monaten in Aussicht und äußerte zudem, das Geld werde auf einem Konto "geblockt" und diene lediglich

zur Absicherung eines von einer Bank zu vergebenden Kredits, der letztlich investiert werde. In Vorbereitung des Investments flog der Angeklagte nach Z. , wo er gemeinsam mit M. ein neues Bankkonto für die F.

eröffnete. Ohne eine Überprüfung der Angaben des M.

vorgenommen zu haben, entschlossen sich die Angeklagten mit Blick auf die avisierten enormen Erträge, die in einer ersten Rate bereits nach sechs Wochen ausgezahlt werden sollten, dazu, das Investment ihren Kunden vorzustellen. Die sich aufdrängenden Zweifel und das sehr hohe Risiko, dass die Anleger ihre Anlagebeträge verlieren würden, verdrängten die Angeklagten, um eine Chance auf die ihnen avisierten hohen Zinserträge zu erhalten. Einen Totalverlust der Anlagegelder nahmen sie in Kauf.

6

In der Folgezeit schlossen zahlreiche Anleger, die aufgrund der Darstellung durch die Angeklagten von einer sicheren Geldanlage ausgingen, Verträge über die Beteiligung an einem Private Placement über eine Vertragslaufzeit von zwölf Monaten mit einem Gewinnanteil von 1,5 % pro Monat und überwiesen Anlagegelder in Höhe von insgesamt 785.000 Euro nach Z. . Als die Angeklagten feststellten, dass eine Auszahlung der zugesagten Rendite nach wenigen Wochen nicht erfolgte, nahm der Angeklagte mehrfach Kontakt zu M. auf, der ihn indes vertröstete. Zahlungen durch M. erfolgten nicht. Tatsächlich hatte dieser die Gelder nicht im Sinne der Vereinbarung angelegt, sondern für eigene Zwecke verbraucht (Taten II. 2. der Urteilsgründe).

II.

7 Der Schuldspruch des angefochtenen Urteils kann nicht bestehen bleiben, weil die Urteilsgründe das Vorliegen von Vermögensschäden schon in objektiver Hinsicht nicht tragfähig belegen. Auch die Erwägungen des Landgerichts zur subjektiven Tatseite begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Aufhebung des Urteils ist gemäß § 357 Satz 1 StPO auch auf die Verurteilung des nicht revidierenden Mitangeklagten G. zu erstrecken.

8 1. Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StPO tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Maßgebend ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswertes unmittelbar vor und nach der Verfügung. Spätere Entwicklungen berühren den tatbestandlichen Schaden nicht.

9 Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines Vertrages verleitet (Eingehungsbetrug), sind bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt. Ist der Getäuschte ein Risikogeschäft eingegangen, kommt es bei der Bestimmung des Schadens maßgeblich auf die täuschungs- und irrumsbedingte Verlustgefahr an, die über die vertraglich zugrunde gelegte hinausgeht. Ein drohender, ungewisser Vermögensabfluss stellt erst dann einen Schaden dar, wenn der wirtschaftliche Wert des gepfändeten Vermögens bereits gesunken ist. Dies ist der Fall, wenn der Geldwert des seitens des Ge-

täuschten erworbenen Anspruchs infolge der Verlustgefahr geringer ist als derjenige der eingegangenen Verpflichtung. Dieser Minderwert des im Synallagma Erlangten ist unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu bestimmen und festzustellen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 – 5 StR 510/13, NStZ 2014, 318, 319 ff.; Urteile vom 8. Oktober 2014 – 1 StR 359/13, BGHSt 60, 1, 9 f.; vom 20. Dezember 2012 – 4 StR 55/12, BGHSt 58, 102, 111 f.; Beschlüsse vom 18. Februar 2009 – 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 201 ff.; vom 23. Februar 1982 – 5 StR 685/81, BGHSt 30, 388, 389 f.). Bei Abschluss eines Anlagegeschäfts liegt daher ein Vermögensschaden nach § 263 Abs. 1 StGB nur insoweit vor, als die vom Getäuschten eingegangene Verpflichtung wertmäßig die aus der Geldanlage resultierenden Ansprüche einschließlich der zur Zeit des Vertragsschlusses gegebenen Gewinnmöglichkeiten übersteigt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. Februar 1982 – 5 StR 685/81, aaO; vom 18. Februar 2009 – 1 StR 731/08, aaO; vom 19. Februar 2014 – 5 StR 510/13, aaO).

10

2. Zu der Werthaltigkeit der sich aus den Anlagen ergebenden Ansprüche verhalten sich weder die Feststellungen noch die beweismäßigsten Ausführungen des angefochtenen Urteils. Auch der Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe erweist sich insoweit als unergiebig. Soweit das Landgericht Feststellungen zur Gründung und fehlenden Geschäftstätigkeit der I.

und der F.

ge-

troffen hat, sind diese nicht mit Tatsachen unterlegt und entbehren einer näheren Begründung. Die Strafkammer ist zwar bei der Erörterung eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB im Rahmen der Strafzumessung davon ausgegangen, dass die sich aus den Investmentverträgen ergebenden Gegenansprüche bei objektiver Betrachtung wertlos waren, weil durch die gesondert verfolgten K. und M. tatsächlich keine Geldanlagen beabsichtigt waren. Hierfür fehlt jedoch jeglicher Beleg

in den Urteilsgründen, so dass unklar bleibt, auf welcher Tatsachengrundlage diese Annahme der Strafkammer beruht.

11 3. Den Ausführungen des Landgerichts zur subjektiven Tatseite begegnen ebenfalls rechtliche Bedenken. Die Strafkammer hat den Betrugsvorsatz damit begründet, dass die Angeklagten den drohenden Totalverlust der eingebrachten Gelder in Kauf nahmen. Dabei hat sie indes übersehen, dass die Gefahr, während der Laufzeit die Anlagegelder zu verlieren, nicht mit einem Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB im Zeitpunkt der Vermögensverfügung gleichgesetzt werden kann. Die Gefahr eines Totalverlusts ist vielmehr einer der Umstände, welche in die nach wirtschaftlichen Maßstäben vorzunehmende Bewertung der Werthaltigkeit der aus der Anlage resultierenden Ansprüche einzustellen sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Februar 2014 – 5 StR 510/13, aaO; vom 15. März 2017 – 4 StR 472/16, StraFo 2017, 250 f.).

12 4. Der neue Tatrichter wird die Frage, ob den aus den Anlagegeschäften resultierenden Ansprüchen der Anleger ein wirtschaftlicher Wert zukam und welche Vorstellungen die Angeklagten hierzu hatten, näher zu klären haben. Dabei wird gegebenenfalls zu erwägen sein, ob der Umstand, dass Teilbeträge der Rendite aus den Anlagen nach den mit K. und M. getroffenen Absprachen bereits nach zwei bzw. sechs Wochen ausgezahlt werden sollten, Bedeutung für die Motivation der Angeklagten erlangt haben kann. Sollten erneut mehrere Taten festgestellt werden, wird zu bedenken sein, dass nach der

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Konkurrenzverhältnis bei Tatserien für jeden Beteiligten gesondert nach dem Umfang seiner Tatbeiträge zu beurteilen ist (vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 182 f.; Beschluss vom 2. Juli 2014 – 4 StR 176/14, wistra 2014, 437).

VRi in BGH Sost-Scheible ist wegen Urlaubs ortsabwesend und daher gehindert, zu unterschreiben.

Roggenbuck

Cierniak

Roggenbuck

RiBGH Dr. Feilcke ist wegen Urlaubs ortsabwesend und daher gehindert, zu unterschreiben.

Bender

Roggenbuck