



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 255/22

vom

19. Juli 2023

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 12. April 2023 in der Sitzung am 19. Juli 2023, an denen teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Krehl,

Zeng,

Dr. Grube,

Schmidt,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Angeklagter – in der Verhandlung –

Rechtsanwalt – in der Verhandlung –

als Verteidiger des Angeklagten,

Amtsinspektorin – in der Verhandlung –,

Justizangestellte – bei der Verkündung –

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 27. Dezember 2021 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe,
 - b) im Strafausspruch zu den Einzelstrafen in den Fällen II. 6., 7., 12., 20., 30. und 31. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch sowie
 - c) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit diese einen Betrag von 311.585,90 € übersteigt.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das genannte Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe,
 - b) im Strafausspruch zu den Einzelstrafen in den Fällen II. 1. bis 20., 32. und 33. der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch,

sowie
 - c) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit diese einen Betrag von 307.585,90 € übersteigt.

Seine weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel,

an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen veruntreuender Unterschlagung in neun Fällen (Fälle II. 21. bis 29. der Urteilsgründe), Betrug in zweiundzwanzig Fällen (Fälle II. 1. bis 20., 30., 31. der Urteilsgründe), Urkundenfälschung (Fall II. 32. der Urteilsgründe) und Fälschung beweisbarer Daten (Fall II. 33. der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 437.600,80 € angeordnet.
- 2 Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Das zu seinen Lasten eingelegte, vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft macht ebenfalls die Verletzung materiellen Rechts geltend und beanstandet den Schuldspruch wegen veruntreuender Unterschlagung (Fälle II. 21. bis 29. der Urteilsgründe), die Einzelstrafaussprüche in den Fällen II. 6., 7., 12., 20., 30. und 31. der Urteils-

gründe sowie den Gesamtstrafenausspruch. Während die Revision der Staatsanwaltschaft insgesamt durchgreift, hat diejenige des Angeklagten lediglich im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

3 Das Landgericht hat – soweit hier von Bedeutung – folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Der Angeklagte war seit 1998 bei der Sparkasse W. ange-
stellt, wo er ab dem Jahr 2012 die Position eines Privatkundenberaters innehatte. Seine Tätigkeit endete nach Bekanntwerden der hiesigen Tatvorwürfe aufgrund eines Aufhebungsvertrages zum 31. März 2019.

5 a) Während seiner Zeit bei der Sparkasse begann der Angeklagte im Alter von 30 oder 31 Jahren (2008) als Ablenkung von dem mit seiner beruflichen Tätigkeit empfundenen Druck zu spielen und gründete eine „S.“, eine Online-Tippgemeinschaft mit Mitspielern aus der gesamten Bundesrepublik, in der zunächst mit dreistelligen Beträgen auf den Ausgang von Bundesligaspielen gewettet wurde. Darüber hinaus spielte er mindestens zweimal wöchentlich Fünf-Card-Poker. Umfang und Intensität des Pokerns nahmen im Laufe der Zeit zu und erreichten im Jahr 2015 Einsätze im vierstelligen Bereich. Ab 2018 wettete er zudem in zunehmendem Umfang und mit hohen Verlusten bei dem Sportwettenanbieter T. . Daneben wurden seine im eigenen Namen durchgeführten Anlagegeschäfte immer risiko- und verlustreicher. Ab 2015 handelte er hauptsächlich „Turbo- oder Knock-Out-Produkte“.

6 Seine Spielleidenschaft steigerte sich im Tatzeitraum (Mai 2014 bis Dezember 2018) zu einer mittelgradigen, ab Juli 2018 schwergradigen pathologischen Spielsucht, die in Verbindung mit dem empfundenen beruflichen Druck im

August 2018 zu einer vierwöchigen Krankschreibung wegen „Burn-Outs“ führte. Daneben litt der Angeklagte an einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung, die in Kombination mit der Spielsucht ab August 2018 „das Leben des Angeklagten in seiner Gesamtheit ähnlich einer krankhaften, seelischen Störung belastete“.

7 b) Zu dem von ihm seit 2012 als Privatkundenberater zu betreuenden Kundenstamm zählten unter anderem die sehr wohlhabenden A. und R. L. , P. und B. , zu denen er im Rahmen langjähriger Kundenbeziehungen ein enges Vertrauensverhältnis aufgebaut hatte. Ebenso zählte seit dem Jahr 2014 die „äußerst wohlhabende“ Frau K. zu seinem Kundenkreis, zu der er geschäftlich wie privat ein sehr enges Vertrauensverhältnis pflegte.

8 aa) Im Rahmen seiner Kundenbeziehungen riet der Angeklagte auch zur Investition in physisches Gold, wofür sich seine Kunden A. und R. L. sowie P. entschieden. Der Golderwerb durch die Sparkasse erfolgte über die H. ; das Gold wurde nach Bestellung in sogenannten „Safebags“ an die Sparkasse geliefert, wo es durch die Kunden abgeholt werden konnte. Da die Sparkasse bestrebt war, im Bereich „Private Banking“ jeden Kundenwunsch zu erfüllen, wurde das Gold auf entsprechende Bitte auch zu den Kunden nach Hause gebracht. Die Abwicklung erfolgte sodann wie folgt: Der Angeklagte erhielt das Gold gegen Unterzeichnung einer vorläufigen Empfangsquittung in der Sparkasse ausgehändigt und brachte es zu den Kunden nach Hause, wo diese wiederum den Erhalt des Goldes auf einer Empfangsquittung bestätigten. Die Quittung hinterlegte der Angeklagte noch am selben Tag in den Räumlichkeiten der Sparkasse an der Kasse, wo es zu einem Abgleich der Unterschriften kam. Taggleich wurde das Girokonto der Kunden in Höhe des Kaufpreises belastet.

9 Für die anschließende Verwahrung des Goldes waren die Kunden selbst verantwortlich. Eine Lagerung in den Räumen der Sparkasse war nur in einem durch den Kunden angemieteten Schließfach möglich. Eine anderweitige Verwahrung des Goldes in der und durch die Sparkasse war ausgeschlossen.

10 (1) Im Zeitraum vom 12. Mai 2014 bis zum 14. Dezember 2018 kam es zu insgesamt einundzwanzig Goldbestellungen durch die Kundinnen A. und R. L. sowie zu acht Bestellungen des Kunden P. .

11 Im Einzelnen handelte es sich ab Juli 2015 um sieben Bestellungen der Zeugin A. L. in einem Gesamtumfang von 84.612,60 € (Fälle II. 1. bis 7. der Urteilsgründe), fünf Bestellungen der Zeugin R. L. in einem Gesamtumfang von 58.178,80 € (Fälle II. 8. bis 12. der Urteilsgründe) sowie acht Bestellungen des Zeugen P. in einem Gesamtumfang von 98.794,70 € (Fälle II. 13. bis 20. der Urteilsgründe).

12 Bereits vor Juli 2015 war es zwischen dem 12. Mai 2014 und dem 10. Juni 2015 zu sechs Bestellungen durch die Kundin A. L. und einer Bestellung durch die Kundin R. L. (Fälle II. 21. bis 29. der Urteilsgründe) in einem Gesamtumfang von 126.014,90 € gekommen.

13 (2) In sämtlichen Fällen nahm der Angeklagte nach Unterzeichnung der Empfangsquittungen durch die Kunden das Gold auf deren Wunsch wieder an sich. Dabei gingen die Kunden, was der Angeklagte erkannte, irrig davon aus, das Gold werde in der und durch die Sparkasse – etwa in deren Tresor – sicher verwahrt. Da die Kunden nicht über ein selbst angemietetes Schließfach verfügten, war eine solche Verwahrung jedoch ausgeschlossen. Gleichwohl und in Kenntnis dieses Umstandes unterließ der Angeklagte es bewusst, die Kunden hierüber aufzuklären, nahm das Gold – ohne darüber einen Beleg zu erstellen – an sich und bewahrte es anfangs in einer abschließbaren Schublade seines

Schreibtisches in der Sparkasse auf. Die durch die Kunden unterzeichneten Empfangsquittungen hinterlegte er an der Kasse.

- 14 (3) Während der Angeklagte bei den Goldgeschäften vor Juli 2015 bei der Ansichnahme des Goldes weder die Absicht hatte noch in Erwägung zog, dieses für eigene Zwecke zu verwenden und jederzeit zur Herausgabe an die Kunden bereit war, ging es ihm bei sämtlichen Goldverkäufen ab Juli 2015 von Anfang an darum, ungehinderten Zugriff auf das Gold der Kunden zu erlangen, um es bei bereits sicher vorhersehbarem Geldbedarf, ohne Wissen der Kunden, an die insoweit gutgläubige Frau K. zu veräußern und die Erlöse für sich zu verwenden.
- 15 (4) Im Zeitraum Juli 2015 bis Juli 2018 veräußerte der Angeklagte zu unbekanntem Zeitpunkt sämtliches im Schreibtisch gelagertes Gold der Kunden – auch das vor Juli 2015 an sich genommene, dieses in mindestens neun Einzelverkäufen – an Frau K., ab August 2018 stets ohne Zwischenlagerung in seinem Schreibtisch unmittelbar nach Überlassung des Goldes durch die Geschädigten. Sämtliche Erträge verwendete er für eigene Zwecke in Gestalt von Spiel- und Wetteinsätzen, Börsengeschäften und bis Juli 2018 zur Finanzierung verschiedener Aktivitäten eines Sportvereins, dessen Vorstand er war.
- 16 bb) Der Kundin B. brachte der Angeklagte regelmäßig Bargeld in Höhe von stets 2.000 € nach Hause. Zu diesem Zweck unterzeichnete sie einen entsprechenden Auszahlungsbeleg und der Angeklagte hob den Betrag vom Kundenkonto ab.
- 17 Bei zwei Gelegenheiten am 8. Oktober und 22. November 2018 veranlasste der Angeklagte die Kundin B. jeweils zur Unterzeichnung eines von ihm vorausgefüllten Auszahlungsbelegs, wobei er, entgegen der üblichen Praxis, Auszahlungsbeträge von 30.000 € (Fall II. 30. der Urteilsgründe) und 40.000 €

(Fall II. 31. der Urteilsgründe) eingetragen hatte, die er verdeckte. Die Kundin vertraute, wie durch den Angeklagten beabsichtigt, in beiden Fällen darauf, sie unterzeichne einen Auszahlungsbeleg über 2.000 €.

18 Gegen Vorlage der Auszahlungsbelege zahlte die Kassenmitarbeiterin die Beträge jeweils an den Angeklagten aus und belastete das Kundenkonto in entsprechender Höhe. Der Angeklagte verwendete die Gelder wie beabsichtigt für sich.

19 cc) Als die Kundin K. , mit der er auch gemeinsam Wertpapiergeschäfte unter Gewinnteilung abwickelte, im Oktober 2018 Auskunft über den aktuellen Stand ihres Depots von dem Angeklagten verlangte, kopierte er am oder kurz vor dem 29. Oktober 2018 eine online verfügbare Depotauskunft vom 12. April 2018, änderte das Ausstellungsdatum auf den 29. Oktober 2018, druckte sie aus und händigte sie der Kundin am selben Tag oder kurz darauf aus. Hierdurch wollte er ihr gegenüber den Eindruck erwecken, es handele sich um einen aktuellen Depotauszug, um zu verschleiern, dass sich der Wert ihres Depots infolge seiner hochriskanten Geschäfte von 639.135,76 € am 12. April 2018 auf 1.491,55 € am 29. Oktober 2018 reduziert hatte (Fall II. 32. der Urteilsgründe).

20 dd) Aufgrund hoher Bargeldeinzahlungen des Angeklagten im Jahr 2018 sowie erheblicher Lastschriftinzüge durch den Sportwettenanbieter T. wurde die Innenrevision der Sparkasse Ende 2018 auf sein Verhalten aufmerksam. Am 7. Januar 2019 bat der Sparkassenvorstand den Angeklagten zu einem Gespräch, in dem die Herkunft der Bargeldeinzahlungen aufgeklärt werden sollte.

21 Um die Mitarbeiter der Innenrevision der Sparkasse sodann wahrheitswidrig von ausreichenden liquiden Eigenmitteln zu überzeugen, leitete der Angeklagte am 9. Januar 2019 eine von ihm zuvor mit einem anderen Inhalt versehene E-Mail des Wettanbieters T. weiter, aus der sich nunmehr wahrheitswidrig ein dortiges Kontoguthaben des Angeklagten in Höhe von 140.004 € ergab, auf das er jederzeit hätte zugreifen können. Hierdurch wollte er die Mitarbeiter der Innenrevision von weiteren Ermittlungen gegen ihn abhalten (Fall II. 33. der Urteilsgründe).

22 2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen hat das Landgericht den Angeklagten in den Fällen II. 1. bis 20., 30., 31. der Urteilsgründe wegen (gewerbsmäßigen) Betruges gemäß § 263 Abs. 1 und 3 Nr. 1 1. Alt. StGB, in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe – mangels Absicht rechtswidriger Bereicherung im Zeitpunkt der Täuschung und Vermögensverfügung der Geschädigten – wegen veruntreuender Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 2 StGB, im Fall II. 32. der Urteilsgründe wegen Urkundenfälschung gemäß § 267 Abs. 1 3. Variante StGB und im Fall II. 33. der Urteilsgründe wegen Fälschung beweisbarer Daten gemäß § 269 Abs. 1 StGB verurteilt.

II.

23 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat im Umfang der Anfechtung Erfolg.

24 1. Das Rechtsmittel ist auf den Schuldspruch wegen veruntreuender Unterschlagung in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe sowie die Einzelstrafaussprüche in den Fällen II. 6., 7., 12., 20., 30., 31. der Urteilsgründe und den Gesamtstrafenausspruch beschränkt.

- 25 Die Rechtsmittelbeschränkung ist wirksam, soweit sie die Schuldsprüche in den Fällen II. 1. bis 20. und 30. bis 33. der Urteilsgründe sowie die Einzelstrafaussprüche in den Fällen II. 1. bis 5., 8. bis 11., 13. bis 19., 32. und 33. der Urteilsgründe von der Anfechtung ausnimmt. Was den Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen anbelangt, ist die Rechtsmittelbeschränkung unwirksam, soweit es um den Wert des Goldes in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe geht. Die seitens der Staatsanwaltschaft begehrte Aufhebung des Schuldspruchs in den genannten Fällen würde dem Einziehungsausspruch teilweise die Grundlage entziehen, weshalb dieser von der Anfechtung zwangsläufig mitumfasst ist.
- 26 2. Soweit die Staatsanwaltschaft in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe beanstandet, dass der Angeklagte wegen veruntreuender Unterschlagung (§ 246 Abs. 2 StGB) und nicht wegen (gewerbsmäßigen) Betruges (§ 263 StGB) verurteilt worden ist, hat sie damit Erfolg. Die den Feststellungen zugrundeliegende Beweiswürdigung des Landgerichts zur subjektiven Tatseite hält in diesen Fällen – auch eingedenk des nur beschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urteil vom 28. September 2022 – 2 StR 127/22, juris Rn. 16 mwN) – sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 27 a) Das Landgericht hat die Feststellung, der Angeklagte habe vor Juli 2015 nicht die Absicht gehabt, das von ihm entgegengenommene und in der Schreibschublade aufbewahrte Gold für eigene Zwecke zu verwenden, sondern habe es lediglich für die Kunden verwahrt und sei zunächst zur jederzeitigen Herausgabe bereit gewesen, maßgeblich auf die Einlassung des Angeklagten gestützt.

28 aa) Der Angeklagte hat erklärt, er habe in dieser Zeit (bis Juli 2015) jeden Kundenwunsch erfüllen wollen und sei deshalb dem Ansinnen der Kunden, das Gold wieder mitzunehmen, nicht entgegengetreten. Mangels alternativer Verwahrmöglichkeiten habe er das Gold in seiner Schreibtischschublade gelagert. Erst später sei es ihm um die Überlassung zwecks Veräußerung des Goldes gegangen. Auf die Idee, das im Schreibtisch gelagerte Gold zu veräußern, sei er durch ein Vermittlungsgeschäft zwischen seinen Kunden P. und K.

 im Frühjahr 2015 gekommen. Zu dieser Zeit sei sein innerer Druck gestiegen, da seine Geldressourcen zur Neige gegangen seien und er an Geldmittel zur Finanzierung seines Glücksspiels habe gelangen wollen. Bis dahin habe er seine Spiel- und Wetteinsätze aus verfügbarem Vermögen bestreiten können.

29 bb) Die Kammer ist der Einlassung des Angeklagten gefolgt. Für deren Richtigkeit spreche neben der Konstanz seiner Angaben über das Ermittlungsverfahren hinweg bereits „der festgestellte, äußere Ablauf“, demzufolge der Angeklagte erst ab Juli 2015 begonnen habe, Gold an die Kundin K. zu veräußern. Zudem habe der Angeklagte „freimütig eingeräumt“, dass sein Vorgehen zu dieser Zeit nur „schwer erklärlich“ sei. Sein Verhalten sei aufgrund der Handlungsdevise, möglichst jeden Kundenwunsch zu erfüllen, „nicht derart fernliegend“, dass seine Einlassung unglaubhaft wäre. Bestätigung fänden die Angaben des Angeklagten auch in den Umsatzübersichten des Sportwettenanbieters T. , wonach dieser erst ab Januar 2018 begonnen habe zu wetten. Schließlich sei den Kontounterlagen des Angeklagten zu entnehmen, dass „neben den Einkünften aus Einkommen keine weiteren legalen Einkünfte auf den Konten verzeichnet werden konnten.“ Dies spreche für die Richtigkeit der Einlassung des Angeklagten, er habe bis 2015 sein Spielverhalten aus anderen Quellen finanzieren können.

30 b) Die Beweiswürdigung des Landgerichts erweist sich als lückenhaft, zudem fehlt es an der gebotenen umfassenden Gesamtwürdigung aller be- und entlastenden Indizien.

31 Soweit der Angeklagte sich eingelassen hat, er habe bei den Goldgeschäften vor Juli 2015 den Kundenwünschen nicht entgegengetreten wollen, versäumt es das Landgericht, sich damit auseinanderzusetzen, dass die Lagerung des Goldes in einer Schreibtischschublade gerade nicht den Wünschen der Erwerber entsprach. Diese wollten vielmehr eine sachgerechte und sichere Verwahrung, was der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen auch erkannte. Dies erörtert das Landgericht ebensowenig wie den Umstand, dass der Angeklagte keinen nachvollziehbaren Grund hatte, seine Kunden über eine fehlende sichere Verwahrungsmöglichkeit seitens der Sparkasse aufzuklären. Vielmehr schuf er gegenüber den Käufern eine falsche Beleglage, der zufolge das Gold in deren unmittelbaren Besitz übergegangen war, was einem etwaigen Herausgabeverlangen gegenüber der Sparkasse entgegengestanden hätte.

32 Des Weiteren hat das Landgericht für den Tatzeitraum vor Juli 2015 ungeprüft die Einlassung des Angeklagten übernommen, er habe zu dieser Zeit die Geldmittel zur Finanzierung des Glücksspiels aus anderen Quellen, unter anderem der Veräußerung von Vermögensgegenständen und durch Rückgriff auf die Sparkonten seiner Kinder, aufgebracht. Einlassungen, für die es keinen Beweis gibt, sind indes nicht ohne weiteres ungeprüft hinzunehmen (vgl. Senat, Beschluss vom 1. März 2023 – 2 StR 434/22, NStZ-RR 2023, 219, 220). Objektive Umstände oder Bekundungen Dritter, die die Verfügbarkeit dieser Geldmittel belegen, finden sich nicht. Inwieweit der Umstand, dass „neben den Einkünften aus Einkommen keine weiteren legalen Einkünfte auf den Konten verzeichnet werden konnten“ für die Richtigkeit dieser Einlassung spricht, erschließt sich nicht. In diesem Zusammenhang hat es das Landgericht gleichermaßen versäumt, sich in

einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise mit den ab dem Jahr 2013 erfolgten und der Höhe nach (jährlich) mindestens fünfstelligen Bargeldeinzahlungen des Angeklagten auf sein Girokonto auseinanderzusetzen. Vielmehr lässt die Strafkammer offen, woher diese Bargeldeinzahlungen stammten. Dass der Angeklagte „im Rahmen seiner Pokerrunde Bargelder ohne Umweg über das Bankkonto verwenden, aber auch erwirtschaften konnte“, erklärt nicht, ob die der Höhe nach erheblichen Gelder tatsächlich aus Pokerrunden oder anderen Geldquellen hervorgegangen sind. Insoweit ist dem Landgericht auch aus dem Blick geraten, dass nach den getroffenen Feststellungen in den Pokerrunden erst ab dem Jahr 2015 im vierstelligen Bereich gespielt wurde, während nach den Urteilsausführungen bereits ab dem Jahr 2013 die nicht unerheblichen Bargeldeinzahlungen auf dem Girokonto des Angeklagten eingingen. Ob diese der Höhe nach plausibel mit etwaigen Geldern aus einer Pokerrunde in Einklang zu bringen sind, erörtert das Landgericht nicht.

33 Soweit das Landgericht im Übrigen für seine Annahme, der Angeklagte habe vor Juli 2015 nicht mit Bereicherungsabsicht gehandelt, maßgeblich darauf abstellt, dass die Goldverkäufe an die Kundin K. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erst ab Juli 2015 stattgefunden haben, fehlt es letztlich auch an einer umfassenden Gesamtwürdigung sämtlicher be- und entlastender Indizien. Die formelhafte Wendung, dass „im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Einlassung“ diese auch insoweit als zutreffend und wahrheitsgemäß angesehen werde, genügt den hieran zu stellenden Anforderungen nicht. Vielmehr hätte die Strafkammer sämtliche festgestellten Indizien in ein Verhältnis zueinander stellen müssen (vgl. Senat, Urteil vom 1. Juli 2020 – 2 StR 326/19, juris Rn. 15 ff.). Das lässt besorgen, das Landgericht habe den Blick dafür verloren, dass Indizien, auch wenn sie einzeln für sich betrachtet nicht zum Nachweis der Täterschaft ausreichen, doch in ihrer Gesamtheit dem Gericht die entsprechende Überzeugung vermitteln können.

34 c) Das Urteil beruht in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe auf den aufgezeigten Beweiswürdigungsmängeln. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung und der gebotenen wertenden Gesamtschau aller be- und entlastenden Indizien die Überzeugung von einer auch schon vor Juli 2015 bestehenden Absicht des Angeklagten, das Gold der Kunden für sich zu verwenden, gewonnen hätte. Die Verurteilung in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe ist daher mit den zugehörigen Feststellungen aufzuheben (§ 353 Abs. 2 StPO).

35 3. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat auch hinsichtlich der Strafaussprüche in den Fällen II. 6., 7., 12., 20., 30. und 31. der Urteilsgründe Erfolg.

36 a) Die sachverständig beratene Strafkammer vermochte in diesen Fällen nicht auszuschließen, dass der Angeklagte ab August 2018 infolge einer schwergradigen Spielsucht in Kombination mit einer im Tatzeitraum bestehenden narzisstischen Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.8) in einem Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit handelte und hat deshalb die für diese Fälle verhängten Einzelstrafen einem gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 und 2 StGB gemilderten Strafraumen des § 263 Abs. 3 StGB entnommen.

37 Zwar komme der narzisstischen Persönlichkeitsstörung für sich genommen kein ein Eingangsmerkmal im Sinne des § 20 StGB begründender Krankheitswert zu, es handele sich vielmehr um einen konstellativen Faktor. Auch die sich stets steigernde Spielsucht – sei sie für sich genommen oder in Kombination mit der narzisstischen Persönlichkeitsstörung – vermöge bis einschließlich Juli 2018 ein Eingangsmerkmal nicht zu begründen. Ab August 2018 könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Auswirkungen der Kombination aus narzisstischer Störung und schwerer Spielsucht „schwerste, psychische Verände-

rungen der Persönlichkeit des Angeklagten“ hervorgerufen haben. „Insbesondere“ vor dem Hintergrund der Krankschreibung im August 2018 und der Beschreibung des Angeklagten, er sei ab August 2018 „völlig im Eimer“ gewesen, sowie unter Berücksichtigung, dass der Angeklagte seine Taten in den Fällen zum Nachteil der Kundin B. auf die Gewinnung von Bargeld gerichtet habe, und des Umstands, dass er zwischen September und Dezember 2018 knapp dreißig Prozent des Gesamtschadens verursacht habe, sei eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit nicht auszuschließen. Es sei zwar nicht zu verkennen, dass die Tatbegehung erhebliche Ansprüche an das Leistungsvermögen des Angeklagten gestellt habe. Dies stehe einer nicht ausschließbar erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit aber nicht entgegen, da es nunmehr nicht mehr zu weiteren Zwischenlagerungen des Goldes in der Schreibtischschublade des Angeklagten gekommen sei, so dass es eines „Eintauschens“ des Goldes gegen Bargeld nicht mehr bedurfte.

38 b) Dies hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

39 aa) Die Entscheidung, ob die Schuldfähigkeit eines Angeklagten zur Tatzeit aus einem der in § 20 StGB bezeichneten Gründe ausgeschlossen oder im Sinne von § 21 StGB erheblich vermindert war, erfordert prinzipiell eine mehrstufige Prüfung (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 3. Dezember 2020 – 4 StR 175/20, NStZ-RR 2021, 41; vom 12. März 2013 – 4 StR 42/13, NStZ 2013, 519, 520). Zunächst ist die Feststellung erforderlich, dass bei dem Angeklagten eine psychische Störung vorliegt, die ein solches Ausmaß erreicht hat, dass sie unter eines der psychopathologischen Eingangsmerkmale des § 20 StGB zu subsumieren ist. Sodann sind der Ausprägungsgrad der Störung und deren Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit des Täters zu untersuchen. Durch die festgestellten psychopathologischen Verhaltensmuster muss die psy-

chische Funktionsfähigkeit des Täters bei der Tatbegehung beeinträchtigt worden sein. Diese Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Situation und damit auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2022 – 4 StR 366/22, NStZ-RR 2023, 72 mwN).

40 bb) Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht.

41 (1) Zwar kann den Urteilsgründen entnommen werden, dass der Angeklagte „im gesamten Tatzeitraum“ unter einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung sowie unter einer zunächst mittelgradigen und ab Juli 2018 schwergradigen Spielsucht litt. Dabei hat das Landgericht, der Sachverständigen folgend, der narzisstischen Persönlichkeitsstörung keinen solchen Schweregrad beigemessen, dass „ein erheblich hindernder Einfluss auf die private und berufliche Lebensführung“ festzustellen sei. Vielmehr hat es seine Annahme, der Angeklagte habe ab August 2018 bei erhaltener Unrechtseinsicht nicht ausschließbar in einem Zustand erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit gehandelt, auf „die Auswirkungen der bei dem Angeklagten festgestellten narzisstischen Störung in Kombination mit der zu diesem Zeitpunkt schweren Spielsucht“ und damit einhergehend auf nicht ausschließbar „schwerste, psychische Veränderungen“ seiner Persönlichkeit gestützt.

42 (2) Den Urteilsgründen ist indes nicht zu entnehmen, wie sich die festgestellten Störungen des Angeklagten bei der Begehung der Taten ab August 2018 auf sein Hemmungsvermögen und damit auf seine Handlungsmöglichkeiten ausgewirkt haben. Die Strafkammer hat den in der Rechtsprechung des Bundesge-

richtshofs manifestierten Maßstab zur Spielsucht in den Mittelpunkt ihrer Betrachtung gerückt und ausgeführt, dass schwerste psychische Veränderungen der Persönlichkeit des Angeklagten nicht ausgeschlossen werden könnten. Die narzisstische Persönlichkeitsstörung bilde nämlich einen die Spielsucht erschwerenden Faktor. Indes versäumt es das Landgericht nachvollziehbar darzulegen, wie sich die – letztlich weder die private noch die berufliche Lebensführung des Angeklagten beeinträchtigende – narzisstische Persönlichkeitsstörung konkret und außerdem die Spielsucht verstärkend bei der Begehung der verfahrensgegenständlichen Taten ab August 2018 ausgewirkt hat. Die Auswirkungen dieses kombinierten Störungsbildes – insbesondere auf die motivationale Steuerungsfähigkeit des Angeklagten – verbleiben vielmehr im Allgemeinen.

43 (a) Zu einer solch konkreten Darlegung besteht grundsätzlich und bestand hier besonderer Anlass. So vermögen – wovon das Landgericht auch ausgeht – weder die narzisstische Persönlichkeitsstörung noch die schwergradige Spielsucht für sich genommen die Annahme zu stützen, der Angeklagte habe ab August 2018 nicht ausschließbar im Zustand der erheblich verminderten Schuldfähigkeit gehandelt.

44 (aa) Das Landgericht hat in nicht zu beanstandender Weise einen ein Eingangsmerkmal im Sinne des § 20 StGB begründenden Schweregrad der narzisstischen Persönlichkeitsstörung ausgeschlossen. Da es sich bei einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung um ein eher unspezifisches Störungsbild handelt, erreicht sie den Grad einer „schweren anderen seelischen Abartigkeit“ regelmäßig erst dann, wenn der Täter aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 2. März 2021 – 4 StR 543/20, NStZ-RR 2021, 138, 140; BayOLG, Beschluss vom 9. Dezember 2021 – 202 StRR 136/21). Einen solchen Zwang belegen die Urteilsgründe nicht.

45 (bb) Auch „pathologisches Spielen“ oder „Spielsucht“ stellt für sich genommen keine die Schuldfähigkeit erheblich einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Störung oder schwere andere seelische Abartigkeit dar (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2004 – 5 StR 411/04, BGHSt 49, 365, 369). Im Einzelnen kommt es auf den Grad und das Ausmaß psychopathologischer Symptome und deren konkrete Auswirkungen auf das Verhalten des Täters bei der Begehung der jeweiligen Tat an. Maßgeblich ist, ob der Betroffene gravierende psychische Veränderungen in seiner Persönlichkeit erfährt, die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichwertig sind. Nur wenn eine Spielsucht diagnostiziert ist und zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt oder der Täter bei Beschaffungstaten unter starken Entzugserscheinungen gelitten hat, kann eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne von § 21 StGB anzunehmen sein (vgl. Senat, Urteil vom 26. Mai 2021 – 2 StR 439/20, StV 2022, 291; Beschluss vom 9. Oktober 2012 – 2 StR 297/12, NStZ 2013, 155, 156; BGH, Urteil vom 25. November 2004 – 5 StR 411/04, BGHSt 49, 365, 369 f.).

46 Indes finden sich auch in einer Gesamtschau der Urteilsgründe keine Anhaltspunkte dafür, dass es – etwaige Entzugserscheinungen des Angeklagten sind bei Begehung der Taten nicht ersichtlich – allein infolge der Spielsucht zu tiefgreifenden psychischen Veränderungen in der Persönlichkeit des Angeklagten gekommen wäre. Eine erhebliche Persönlichkeitsstörung in der Wertigkeit einer anderen schweren seelischen Abartigkeit kommt nur ausnahmsweise in Betracht, etwa infolge eines Persönlichkeitswandels aufgrund jahrelangen ruinösen Spiels (vgl. LK-StGB/Krehl/Börner, 13. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 284 ff. Rn. 26; Kröber, JR 1989, 380, 382; vgl. zu weiteren Kriterien auch MüKo-StGB/van Gemmeren, 4. Aufl., § 63 Rn. 45).

- 47 (b) Die Kombination aus pathologischer Spielsucht und narzisstischer Persönlichkeitsstörung war – soweit ersichtlich – bislang noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beim Zusammenwirken mehrerer schuldrelevanter Faktoren eine umfassende Gesamtbetrachtung erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 2022 – 4 StR 426/22, StV 2023, 381, 382). Treffen – wie hier – zwei verschiedene Störungsbilder aufeinander, bedarf es einer konkreten Darlegung, wie sie sich einerseits zueinander verhalten und andererseits auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten bei den Taten ausgewirkt haben. Dabei darf die Frage des Steuerungsvermögens bei Begehung der Straftat nicht mit der Steuerungsfähigkeit in Bezug auf das Spielen verwechselt werden (vgl. Leygraf in: Hdb. d. Forensischen Psychiatrie II (2010), S. 527).
- 48 (aa) Der Schwerpunkt der Schuldfähigkeitsprüfung kann auf einem Störungsbild liegen, wenn dieses seinen Ursprung in der weiteren Störung hat. So wird die Spielsucht in der psychiatrischen Literatur etwa als Symptom anderer psychopathologischer Auffälligkeiten betrachtet, unter anderem der narzisstischen Persönlichkeitsstörung (vgl. Schöch in: Hdb. d. Forensischen Psychiatrie I (2007), S. 129; LK-StGB/Verrel/Linke/Koranyi, 13. Aufl., § 20 Rn. 164; vgl. auch OLG Koblenz, NStZ 2022, 510, 511). Bietet diese Form der Persönlichkeitsstörung indes den Nährboden einer Spielsucht und entwickelt sich die Spielsucht auf Basis dieser Persönlichkeitsstruktur eines Angeklagten im Schweregrad fort, ist eingehend zu prüfen, ob der narzisstischen Persönlichkeit eines Angeklagten im Rahmen der Schuldfähigkeitsprüfung neben der Spielsucht noch eigenständige Bedeutung zukommen kann.
- 49 Gleichermaßen denkbar ist, dass beide Störungsbilder sich – wovon das Landgericht augenscheinlich ausgeht – wechselseitig bedingen. Wie sich ein sol-

ches Zusammenwirken auf die Handlungsmöglichkeiten, vornehmlich auf die motivationale Steuerungsfähigkeit, auswirkt, bedarf indes der näheren Erörterung. Insbesondere zeichnet sich die narzisstische Persönlichkeitsstörung durch eine Vielzahl normalpsychologisch wirksamer Ausprägungen und Verhaltensbeeinträchtigungen aus (vgl. BayOLG, Beschluss vom 9. Dezember 2021 – 202 StRR 136/21), weshalb sich deren Auswirkungen auf Handlungsoptionen nicht von selbst verstehen. Bei dieser Beurteilung werden unter anderem die Motive des Angeklagten, eine Straftat zu begehen statt davon abzusehen und gegebenenfalls um Hilfe nachzusuchen, und die Fähigkeit, dies zu steuern, Bedeutung erlangen (vgl. Kröber, JR 1989, 380, 381).

50 (bb) Die bisherigen landgerichtlichen Ausführungen belegen eine nicht ausschließbar erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit nicht. Dass es zu einer additiven gegenseitigen Verstärkung der ungünstigen Faktoren einer übergroßen narzisstischen Angst vor einem Gesichtsverlust, einhergehend mit der Angst vor Verlust vermeintlich wichtiger Beziehungen, sowie der Steigerung des Glücksspielens einerseits und der äußeren Gegebenheiten durch die Verfügbarkeit von Geld und Gold in seinem Beruf als Sparkassenberater andererseits, gekommen sei, ersetzt nicht die erforderlichen Darlegungen, wie sich die festgestellten Störungen auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten ausgewirkt haben. Die bloße Angst vor Gesichtsverlust bzw. vor Verlust vermeintlich wichtiger Beziehungen bildet in Bezug auf die narzisstische Persönlichkeitsstörung lediglich ein Teilkriterium, welches sich durch Überschneidungen mit einer allgemeinen Angst vor Entdeckung auszeichnet. Inwieweit ein auf die Kombination der Störungsbilder erheblicher innerer Motivationsdruck zur Begehung der hier abgeurteilten Taten geführt hat, verbleibt im Allgemeinen. Dies gilt gleichermaßen für die Ausführung, dass es zu einer kognitiven „Einengung auf das Glücksspiel und das hierfür erforderliche Verschaffen von Geld“ gekommen sei.

51 Im Übrigen wird der neue Tatrichter die konkreten Hintergründe der vierwöchigen „Burn-Out-Erkrankung“ und der in diesen Zeitraum gefallenen Arbeitsunfähigkeit näher in den Blick zu nehmen haben. Ferner wird zu würdigen sein, dass der Angeklagte sein bereits bis Juli 2018 gezeigtes Verhalten auch nach Rückkehr aus dem Krankenstand unvermittelt fortgesetzt hat, ohne seine weiteren, umfangreichen beruflichen – so betreute er im Jahr 2018 beanstandungsfrei weiterhin etwa 120 Kunden – oder privaten Pflichten zu vernachlässigen, oder ein in diesem Zusammenhang auffälliges Sozialverhalten zu zeigen. Schließlich wird auch zu bedenken sein, dass die nochmalige Intensivierung des Glücksspiels im Jahr 2018 ausweislich der Urteilsgründe von dem Bestreben des Angeklagten getragen war, durch Gewinne die von ihm zu verantwortenden Verluste der Kundin K. auszugleichen und nicht, die erhofften Gewinne unmittelbar wieder für die Fortsetzung des Glücksspiels zu nutzen. Dies könnte, wie auch sein in Fall II. 32. der Urteilsgründe gezeigtes Verhalten zur Verschleierung der Verluste, einer Einengung seines Verhaltensspielraums entgegenstehen.

52 c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht in den von der Revision beanstandeten Fällen von der Anwendung des § 21 StGB abgesehen und auf höhere Einzelstrafen erkannt hätte. Der Strafausspruch unterliegt daher insoweit mit den zugehörigen Feststellungen der Aufhebung.

53 4. Der Wegfall der Einzelstrafen in den Fällen II. 6., 7., 12., 20., 30., 31. sowie in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

54 5. Daneben kann auch der Ausspruch über die Einziehung nicht in vollem Umfang bestehen bleiben, soweit diesem die Verurteilung in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe und damit ein insoweit erlangter Tatertrag in Höhe von 126.014,90 € zugrunde liegt.

III.

55 Die Revision des Angeklagten deckt im Schuld- wie auch im Strafausspruch Rechtsfehler zu seinem Nachteil auf.

56 1. Im Schuldspruch führt auch sie auf die Sachrüge hin – entsprechend den vorangestellten Erwägungen – in den Fällen II. 21. bis 29. der Urteilsgründe zur Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts.

57 Die rechtsfehlerfreie Verurteilung nach § 246 Abs. 2 StGB anstatt möglicherweise nach § 263 StGB beschwert den Angeklagten auch eingedenk des (möglicherweise) zur Anwendung kommenden § 263 Abs. 3 StGB, der im Vergleich zu § 246 Abs. 2 StGB einen höheren Strafraumen aufweist. Zwar ist der Angeklagte durch einen „zu milden“ Schuldspruch grundsätzlich nicht beschwert. Dies ist indes dann anders zu beurteilen, wenn das vom Tatgericht angewandte Strafgesetz völlig verschieden ist von demjenigen, welches tatsächlich verletzt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1955 – 3 StR 133/55, BGHSt 8, 34, 37; Beschluss vom 13. März 2018 – 4 StR 570/17, NJW 2018, 2655, 2658; KK-StPO/Gericke, 9. Aufl., § 353 Rn. 16; Löwe/Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl., § 354 Rn. 22).

58 2. Die Revision des Angeklagten hat zudem in den Fällen II. 1. bis 20. sowie 32. und 33. der Urteilsgründe im Strafausspruch Erfolg.

59 a) Das Landgericht hat in den Fällen II. 1. bis 20. der Urteilsgründe auf Betrug durch Unterlassen erkannt. Die dadurch gemäß § 13 Abs. 2 StGB eröffnete Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB hat es jedoch aus dem Blick verloren und nicht geprüft. Indes wird das nunmehr zur Entscheidung berufene Tatgericht zu erwägen haben, ob nicht auch eine Täuschung durch aktives Tun in Form einer konkludenten Erklärung des Angeklagten durch die Mitnahme des Goldes in Betracht kommt.

60 b) Darüber hinaus hat die Revision hinsichtlich der Strafaussprüche in den
Fällen II. 32. und 33. der Urteilsgründe Erfolg. Das Landgericht hat dem Ange-
klagten die Anwendung der §§ 20, 21 StGB insoweit mit der Begründung versagt,
er habe mit dem vorrangigen Ziel der Verhinderung der Aufdeckung seiner Taten
bzw. Verlustgeschäfte gehandelt, was nur mittelbar ein weiteres Spielen habe
ermöglichen sollen. Indes vermag der Senat nicht auszuschließen, dass das
Landgericht auch hier von einem unzutreffenden Maßstab ausgegangen ist.

61 Sollte das neue Tatgericht bei der gebotenen Hinzuziehung eines anderen
Sachverständigen bei einer Kombination aus narzisstischer Persönlichkeitsstö-
rung und Spielsucht zu neuen Erkenntnissen und Einschätzungen gelangen, ist
nicht sicher auszuschließen, dass dies auch Auswirkungen auf die Beurteilung
der Schuld in diesen beiden Fällen haben kann.

62 c) Auf den aufgezeigten Rechtsfehlern beruht der Strafausspruch. Es ist
nicht auszuschließen, dass die Strafkammer insoweit zur Anwendung eines an-
deren Strafrahmens gelangt wäre und niedrigere Einzelstrafen verhängt hätte.

63 3. Der Wegfall der Einzelstrafen in den Fällen II. 1. bis 29., 32. und 33. der
Urteilsgründe entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

64 4. Der Ausspruch über die Einziehung kann auch auf die Revision des
Angeklagten nicht bestehen bleiben, soweit diesem die Verurteilung in den Fällen
II. 21. bis 29. der Urteilsgründe und damit ein erlangter Tatertrag von
126.014,90 € zugrunde liegt.

65 Die Einziehungsentscheidung unterliegt darüber hinaus im Umfang weite-
rer 4.000 € der Aufhebung. In einer Gesamtschau der Urteilsgründe kann der
Senat nicht ausschließen, dass der Angeklagte der Zeugin B. in den Fällen

II. 30. und 31. der Urteilsgründe jeweils den von ihr „bestellten“ Betrag in Höhe von 2.000 € ausgehändigt hat.

66 5. Im Übrigen weist das Urteil keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf.

Appl

RiBGH Prof. Dr. Krehl ist wegen
Urlaubs an der Unterschrift ge-
hindert.

Zeng

Appl

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Kassel, 27.12.2021 - 5640 Js 5239/19 3 KLS