



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 95/09

vom

4. Februar 2010

BGHSt: ja
BGHR: ja
Nachschlagewerk: nein
Veröffentlichung: ja

StGB § 261 Abs. 2 Nr. 1

„Sich-Verschaffen“ im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB fordert kein kollusives Zusammenwirken von Geldwäscher und Vortäter. Dieses Tatbestandsmerkmal verlangt nur, dass der Geldwäscher die Verfügungsgewalt über den inkriminierten Gegenstand im Einvernehmen mit dem Vortäter erlangt.

Einvernehmen setzt nicht voraus, dass das Einverständnis des Vortäters frei von Willensmängeln ist. Deshalb ist es ohne Bedeutung, wenn der Vortäter infolge von Täuschung oder Nötigung in die Übertragung der Verfügungsgewalt „einwilligt“.

BGH, Urt. vom 4. Februar 2010 - 1 StR

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

wegen zu 1. und 2.: Anstiftung zur Untreue u.a.

zu 3.: Untreue

zu 4. und 5.: Betruges u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlungen vom 19. Januar 2010 und 4. Februar 2010, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Rothfuß,
Hebenstreit,
Dr. Graf,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,
Rechtsanwalt
- in der Verhandlung vom 19. Januar 2010 -
und Rechtsanwalt
- in Untervollmacht in der Verhandlung vom 4. Februar 2010 -
als Verteidiger des Angeklagten Ga. ,

- in der Verhandlung vom 19. Januar 2010 -,
Rechtsanwalt
und Rechtsanwalt
- in der Verhandlung vom 19. Januar 2010 -
als Verteidiger des Angeklagten G. ,
Rechtsanwalt

- in der Verhandlung vom 19. Januar 2010 -
als Verteidiger des Angeklagten K. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten E. S. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten R. S. ,

Justizangestellte

- in der Verhandlung vom 19. Januar 2010 -
und Justizangestellte

- in der Verhandlung vom 4. Februar 2010 -
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. wird das Urteil des Landgerichts München I vom 28. Juli 2008
 - a) im Schuldspruch dahingehend geändert, dass die Verurteilung der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. wegen tateinheitlich begangener Geldwäsche im Fall B.III. der Urteilsgründe entfällt;
 - b) aufgehoben
 - aa) im Schuldspruch mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite, soweit die Angeklagten E. S. und R. S. im Tatkomplex B.I. der Urteilsgründe wegen Betruges in sechs Fällen verurteilt wurden; die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen bleiben jedoch aufrechterhalten;
 - bb) im Ausspruch der in den Fällen B.I. und B.III. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen sowie im Ausspruch der Gesamtstrafen, soweit es die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. betrifft.
2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. werden verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten dieser Rechts-

mittel - an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

4. Die Revision des Angeklagten K. gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Der Angeklagte K. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten E. S. und R. S. wegen Betruges in sechs Fällen (Tatkomplex B.I. der Urteilsgründe) und Anstiftung zur Untreue in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit Geldwäsche (Fälle B.II. und III. der Urteilsgründe) zu Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren (Angeklagter E. S.) und von fünf Jahren und einem Monat (Angeklagter R. S.) verurteilt. Die Angeklagten Ga. und G. wurden wegen Anstiftung zur Untreue in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit Geldwäsche (Fälle B.II. und III. der Urteilsgründe) jeweils zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt. Der Angeklagte K. wurde wegen Untreue (Fall B.III. der Urteilsgründe) zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Wegen einer von ihm festgestellten rechts-

staatswidrigen Verfahrensverzögerung hat das Landgericht ausgesprochen, dass von den verhängten (Gesamt-)Freiheitsstrafen vier Monate (Angeklagter K.), fünf Monate (Angeklagter E. S.), sechs Monate (Angeklagte Ga. und G.) beziehungsweise sieben Monate (Angeklagter R. S.) als vollstreckt gelten.

2 Gegen dieses Urteil wenden sich die Revisionen der Angeklagten, mit denen sie die Verletzung materiellen Rechts rügen. Die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. beanstanden zudem das Verfahren. Die Verfahrensrügen der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. greifen aus den in den Antragschriften des Generalbundesanwalts vom 7. April 2009 ausgeführten Gründen nicht durch. Die Sachrügen führen diese Angeklagten betreffend zur Aufhebung des Urteils in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang. Der Revision des Angeklagten K. bleibt der Erfolg versagt.

A.

3 Der Senat entnimmt dem Urteil folgende Feststellungen und Wertungen:

4 I. Tatkomplex B.I. der Urteilsgründe:

5 1. Die Angeklagten E. S. und R. S. waren mit dem anderweitig Verurteilten M. eng verbunden. Ihnen war bekannt, dass M. die Kapitalanlagefirma A. GmbH mit Sitz in Mü. erworben hatte, bei der Anleger in erheblichem Umfang Geld zur Anlage in Future Trading-Geschäften einzahlten. Außerdem wussten sie, dass M. einen aufwändigen und luxuriösen Lebensstil pflegte. Demgegenüber war ihre eigene

finanzielle Situation prekär, da die von ihnen betriebenen Firmen zahlungsunfähig waren beziehungsweise Liquiditätsschwierigkeiten hatten.

6 2. Im Herbst 2003 vereinbarten die Angeklagten E. S. und R. S. mit M. , diesem Briefgrundschulden - die freilich nicht werthaltig waren - zu beschaffen, um damit einzelnen Anlegern, die ansonsten zu einer Kapitalanlage bei der A. GmbH nicht bereit waren, eine Absicherung ihrer Einlage vorzutauschen und sie so zu einer Investition bei der A. GmbH zu bringen. Das war, so M. als Zeuge, gerade der Kern der gemeinsam mit den Angeklagten S. entwickelten „Geschäftsidee“. Die Angeklagten E. S. und R. S. sollten dafür - ohne Wissen der Anleger, die jeweils darauf vertrauten, dass ihre gesamte Einlage vertragsgemäß ausschließlich für Trading-Geschäfte verwendet würde - über die zwischengeschaltete SW GmbH die Hälfte der auf diese Weise vereinnahmten Kundengelder als nicht näher ausgestaltetes Darlehen erhalten. Dabei wurde weder eine Vereinbarung über eine Rückzahlung getroffen, noch wurden solche Gelder letztlich überhaupt zurückgezahlt. Die Angeklagten E. S. und R. S. wollten sich auf diese Weise eine fortlaufende Einnahmequelle in nicht unerheblichem Umfang verschaffen.

7 3. Absprachegemäß schloss M. zwischen November 2003 und Juni 2004 selbst oder über von ihm eingeschaltete Vermittler für die A. GmbH auch in den hier abgeurteilten sechs Fällen mit Anlegern Zeichnungsvereinbarungen, in denen sich diese jeweils zur Zahlung einer Kapitalanlage zwischen 50.000 und 97.750 Euro verpflichteten. Die A. GmbH wurde ihrerseits verpflichtet, diese Gelder auf einem Sonderkonto zu verwahren und ausschließlich in Future Trading-Geschäften anzulegen. Den Anlegern wurde außerdem zugesichert, dass die A. GmbH das eingezahlte Geld auch dann

zurückzahlen werde, wenn kein Gewinn erzielt würde. Als Sicherheit für diesen Rückzahlungsanspruch sollte die Briefgrundschuld dienen. Zur Übertragung der jeweiligen Grundschuld, die der Angeklagte E. S. auf eigene Grundstücke beziehungsweise auf Grundstücke diverser Firmen hatte eingetragen lassen, wurden den Anlegern ein Grundschuldbrief sowie eine entsprechende Abtretungserklärung ausgehändigt. Tatsächlich waren die gestellten Grundschulden jedoch nicht werthaltig.

8 4. Im Vertrauen darauf schlossen die so getäuschten sechs Anleger die Zeichnungsvereinbarungen und überwiesen Geldbeträge in Höhe von insgesamt rund 350.000 Euro an die A. GmbH. Diese Gelder leitete M. , wie mit den Angeklagten E. S. und R. S. vereinbart, zu jeweils 50 % über die zwischengeschaltete SW GmbH an die Angeklagten E. S. und R. S. weiter. Aber auch die andere Hälfte der Kundengelder wurde nicht in Trading-Geschäften angelegt, sondern im Wesentlichen von M. - wie von diesem von Anfang an beabsichtigt - zur Finanzierung seines privaten Lebensunterhalts verwendet. Hätten die Anleger um die fehlende Werthaltigkeit der Grundschulden und um den Umstand gewusst, dass jedenfalls die Hälfte ihrer Anlage nicht in Trading-Geschäfte investiert, sondern an die Angeklagten E. S. und R. S. weitergegeben werden wird, so hätten sie die Zeichnungsvereinbarung nicht geschlossen und die Gelder nicht überwiesen.

9 Die Anleger erhielten in der Folgezeit - wie von M. von Anfang an beabsichtigt - weder ihre Kapitaleinlage zurück, noch konnten sie aus den abgetretenen, nicht werthaltigen Grundschulden - bis auf einen geringfügigen Betrag von 1.500 Euro - eine Befriedigung erlangen.

10 5. Das Landgericht hat offen gelassen, ob den Angeklagten E. S. und R. S. die fehlende Werthaltigkeit der Grundschulden bekannt war, weil sich hierzu - nach Ansicht des Landgerichts - keine ausreichenden Feststellungen treffen ließen. Es vermochte sich lediglich davon zu überzeugen, dass der Angeklagte E. S. bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt hätte voraussehen können, dass die Grundschulden einzelner Belastungsobjekte nicht werthaltig waren. Weiter war es für das Landgericht ohne Bedeutung, inwieweit und ab wann die Angeklagten E. S. und R. S. wussten oder damit rechneten, dass die A. GmbH in Wahrheit keine Trading-Geschäfte vornahm und dass M. die A. GmbH nur als Mittel zur Begehung eines gewerbsmäßigen Anlagebetruges nutzte.

11 II. Fall B.II. der Urteilsgründe:

12 1. Im Sommer 2004 hatten die Angeklagten E. S. und R. S. Kenntnis davon, dass Müller seinen luxuriösen Lebensstil jedenfalls im Wesentlichen fortlaufend durch die vertragswidrige Verwendung der Kapitaleinlagen der Anleger der A. GmbH finanzierte.

13 Anfang der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2004 beschlossen die Angeklagten R. S. und E. S. zusammen mit den Angeklagten Ga. (Notar im Ruhestand) und G. (von Beruf Rechtsanwalt), Gelder der A. GmbH an sich zu bringen und diese unter sich aufzuteilen. Sie rechneten damit - die Angeklagten Ga. und G. jedenfalls zum Zeitpunkt der am 3. September 2004 getroffenen Vereinbarung -, dass M. diese Gelder, die abredewidrig nicht auf Sonderkonten verwahrt waren, in betrügerischer Absicht eingeworben hatte, um fortlaufend erhebliche Einnahmen

zu erzielen. Der Plan sah vor, M. aufgrund seiner Stellung als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der A. GmbH zur Zahlung zu zwingen. In Ausführung dieses Plans gingen die Angeklagten wie folgt vor:

14 2. Ersichtlich deshalb, um ein Druckmittel gegen M. in die Hand zu bekommen, verschafften sich die Angeklagten eine gegen M. persönlich gerichtete Forderung, von der die Angeklagten S. Kenntnis hatten. Zu diesem Zweck kaufte der Angeklagte G. als verdeckter Treuhänder für die Firma T. - deren Gesellschafter waren die Angeklagten S. - mit Vertrag vom 10. August 2004 von Ki. dessen rechtskräftig titulierte Forderung gegen M., die sich - einschließlich Zinsen - auf 1,46 Millionen Euro belief. Ki. hatte vergeblich versucht, die im Jahre 2000 titulierte Forderung zu vollstrecken. Der Kaufpreis für die Forderung betrug 160.000 Euro. Dieser sollte nur beglichen werden, wenn die Vollstreckung tatsächlich erfolgreich war. Die Forderung von Ki. stand zudem in keinem Zusammenhang mit der betrügerischen Einwerbung von Anlegergeldern. Sie beruhte auf einer Inanspruchnahme des Bruders von Ki. aus einer etwa zwanzig Jahre zurückliegenden Bürgschaft zugunsten von M.

15 Auf der Grundlage dieser - gegen M. persönlich gerichteten - Forderung sollte ein Arrest, allerdings nicht gegen M., sondern gegen die A. GmbH erwirkt werden, um deren Vermögenswerte zu pfänden. Auf diese Art sollte M. dazu gezwungen werden, Zahlungen an die Angeklagten zu leisten. Dabei rechneten die Angeklagten damit, dass M. die Forderung allenfalls zu einem geringen Teil aus eigenen Mitteln begleichen würde - zumal er sich in der Vergangenheit mehrmals bei Vollstreckungsversuchen als vermögenslos dargestellt hatte. Sie gingen vielmehr davon aus, dass er hierzu

- zumindest zu einem wesentlichen Teil - unter Verletzung der vertraglichen Vermögensbetreuungspflichten gegenüber den Kunden der A. GmbH auf Gelder der Gesellschaft oder auch auf andere ihm ursprünglich von Kunden zur Geldanlage übergebene Gelder zugreifen würde. Über diese Gelder konnte er als Geschäftsführer der A. GmbH (im Außenverhältnis) verfügen.

16 Um M. zu bestärken, auf die gestellten Forderungen einzugehen, trieben die Angeklagten S. ein „doppeltes Spiel“. Sie gaben M., der sich ihnen anvertraut hatte, gegenüber vor, ihm durch die Stellung einer Grundschuld und die Übernahme einer Bürgschaft helfen zu wollen („Hallo Freund! ... Wir stehen hinter Dir und helfen, was wir können.“).

17 3. Auf Grundlage dieses von Ki. erworbenen Titels beantragte der Angeklagte G. - dem gemeinsamen Tatplan entsprechend - am 17. August 2004 unter dem Namen Ki. s beim Landgericht München I den Erlass eines Arrestes gegen die A. GmbH. Dabei trug er vor, M. verstecke sein privates Vermögen im Vermögen der A. GmbH, um es dem zivilrechtlichen Zugriff seiner persönlichen Gläubiger zu entziehen. Deshalb hafte die Gesellschaft im Wege der „umgekehrten Durchgriffshaftung“ auch für die Verbindlichkeiten ihres Alleingeschafters M.. Zur Glaubhaftmachung legte er eine entsprechende eidesstattliche Versicherung des Angeklagten K. vor (diesen Angeklagten betreffend wurde das Verfahren insofern gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt). Aufgrund dieses Vortrags erließ das Landgericht München I noch am selben Tag den beantragten Arrest gegen die A. GmbH. Anschließend erwirkte der Angeklagte G. am 19. August 2004 den Erlass von Pfändungsbeschlüssen bezüglich der Konten der A. GmbH - unter anderem bei der Sparkasse N. - und stellte diese den Drittschuldnern zu.

- 18 Die Pfändung der Konten der A. GmbH, auf denen sich die Kundengelder befanden, brachte für M. - was den Angeklagten E. S., R. S., Ga. und G. bewusst war - „wirtschaftlich vernichtende Probleme“ mit sich. M. musste deshalb insbesondere befürchten, dass seine Betrugstaten zum Nachteil der Kunden der A. GmbH aufgedeckt und für die Zukunft unterbunden zu werden drohten. Das hätte „für ihn den Zusammenbruch seiner Geschäftstätigkeit und Existenz“ bedeutet.
- 19 4. Nach der Kontenpfändung trat der Angeklagte G. - wiederum im Namen Ki. s - absprachegemäß an M. heran und drängte diesen zum Abschluss eines Vergleichs. Dabei kündigte er weiterhin andauernde Vollstreckungsmaßnahmen gegen die A. GmbH an und stellte gleichzeitig die Einleitung strafrechtlicher Schritte in Aussicht. Er wies M. insbesondere auf „die Problematik seiner Kontoführung“ hin, weil dieser entgegen den Zeichnungsvereinbarungen keine Treuhandkonten geführt habe und stattdessen über diese Konten „der gesamte Aufwand der A. mitsamt (seinem) kostspieligen Lebenswandel abgewickelt“ werde.
- 20 Gleichzeitig spiegelte der Angeklagte E. S. gegenüber M., bewusst wahrheitswidrig und unter Verdeckung seiner wahren Absichten vor, ihn bei der Erledigung dieser Angelegenheit durch Übernahme einer Bürgschaft und Stellung einer Grundschuld über 500.000 Euro unterstützen zu wollen, um ihn, so getäuscht, zum Abschluss einer Vereinbarung mit dem Angeklagten G. zu bewegen.

21 5. So „gezwungen“, schloss M. am 3. September 2004 als Ergebnis der Verhandlungen mit dem Angeklagten G. eine Vereinbarung, in der er unter anderem die geltend gemachte Forderung anerkannte und sich verpflichtete, darauf sofort einen Betrag in Höhe von 575.000 Euro zu zahlen. Außerdem verpflichtete M. die A. GmbH, für seine - private - Verbindlichkeit als Gesamtschuldnerin zu haften.

22 Plangemäß verbürgte sich der Angeklagte E. S. in dieser Vereinbarung gegenüber dem Angeklagten G. selbstschuldnerisch unwiderruflich für M. s Verbindlichkeit über einen Betrag von 500.000 Euro. Dies tat er jedoch ausschließlich deswegen, damit der Verurteilte M. diese Vereinbarung auch abschloss.

23 Im Gegenzug verpflichtete sich der Angeklagte G. , unter anderem nach Zahlung des Betrages von 575.000 Euro und Abtretung der Grundschuld über 500.000 Euro durch den Angeklagten E. S. , unverzüglich die Konten der A. GmbH bis auf einen Restbetrag von 500.000 Euro freizugeben. Weiter verpflichtete er sich, in dieser Sache keine weiteren Zwangsvollstreckungsmaßnahmen mehr gegen M. vorzunehmen und die bisher eingeleiteten Maßnahmen zurückzunehmen.

24 Die Verpflichtung zur Abtretung der Grundschuld durch den Angeklagten E. S. als Voraussetzung der Einstellung der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen seitens des Angeklagten G. diente dabei dazu, einen „garantierten Vertragsbruch“ M. s herbeiführen zu können, um erforderlichenfalls zusätzlichen Druck auf M. ausüben zu können, damit dieser Gelder der A. GmbH auskehrt.

- 25 6. Zur Erfüllung dieser Vereinbarung ließ M. am 3. und 6. September 2004 über das Anderkonto seines Rechtsanwalts H. insgesamt 575.000 Euro an den Angeklagten G. überweisen. Einen Teilbetrag von 450.000 Euro hatte er seinem Konto bei der Kantonalbank Sc. entnommen, auf das er in der Vergangenheit sowohl nicht bemakelte Provisionen in Höhe von 200.000 Euro als auch Anlagegelder der Kunden der A. GmbH überwiesen hatte. Die übrigen 125.000 Euro entnahm er einem Konto der F. , auf das er ausschließlich Kundengelder der A. GmbH eingezahlt hatte. Die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. teilten den erhaltenen Geldbetrag, wie von vorneherein vereinbart, unter sich auf.
- 26 7. Nach Auffassung der Kammer verstieß M. damit gegen die besondere Zweckbindung der Kundengelder, die er für die A. GmbH vereinbart hatte. Weiterhin entstand den Anlegern nach Ansicht des Landgerichts dadurch auch ein Schaden in Höhe von 375.000 Euro, weil durch die Zahlung eine „weitere, selbständige und wesentliche Vertiefung des Schadens eingetreten“ sei, „indem die Anlegergelder für eine Erfüllung der besonderen Verpflichtungen aus den Zeichnungsvereinbarungen endgültig nicht mehr zur Verfügung gestanden“ hätten.
- 27 III. Fall B.III. der Urteilsgründe:
- 28 1. Zeitgleich mit der Beantragung des Arrestes gegen die A. GmbH erwirkte der Angeklagte G. in Umsetzung des gemeinsamen Tatplans am 19. August 2004 beim Amtsgericht Fürstfeldbruck die Pfändung der Geschäftsanteile M. s an der A. GmbH. Mit Beschluss vom

17. September 2004 ordnete das Amtsgericht Fürstenfeldbruck antragsgemäß den freihändigen Verkauf der Gesellschaftsanteile an.

29 2. Dem Angeklagten K. war bereits aufgrund seiner Mitwirkung an der Beantragung des Arrestes beim Landgericht München I sowie aus mehreren Besprechungen mit den Mitangeklagten bekannt, dass nunmehr im Wege der Vollstreckung der „Forderung Ki. “ auf die A. GmbH selbst zugegriffen werden sollte. Er war bereit, neuer Alleingesellschafter und Geschäftsführer der A. GmbH zu werden, sofern er an den Erlösen des gemeinsamen Tätigwerdens finanziell beteiligt würde und die Aussicht bestünde, kurzfristig zu einem erheblichen Geldbetrag zu kommen. Hierzu kaufte er auf Vorschlag des Angeklagten Ga. für 60.000 Euro aus der „Forderung Ki. “ einen Teilbetrag von 200.000 Euro und ließ sich diesen von der T. abtreten.

30 3. Im Einvernehmen aller Angeklagter erwarb der Angeklagte K. zur Umsetzung dieses Plans zudem am 21. September 2004 für 10.000 Euro, die ihm die Angeklagten E. S. und R. S. zur Verfügung gestellt hatten, im Wege des freihändigen Verkaufs die Anteile M. s an der A. GmbH. Obwohl die erforderliche notarielle Beurkundung des Anteilerwerbs nicht erfolgte, gerierte sich der Angeklagte K. sogleich als neuer Inhaber der Gesellschaft. Er beschloss bereits am 22. September 2004 die Abberufung M. s als Geschäftsführer und bestellte sich selbst zum neuen Geschäftsführer. Mit Übernahme der faktischen Geschäftsführung traf den Angeklagten K. die der Gesellschaft aus den Zeichnungsvereinbarungen obliegende vertragliche Verpflichtung, die Gelder der Anleger nur zweckentsprechend zur Anlage in Trading-Geschäften zu verwenden.

31 Schon am 21. September 2004 hatte der Angeklagte K. - als faktischer Geschäftsführer der A. GmbH handelnd - mit dem Angeklagten G. eine (Nachtrags)Vereinbarung mit dem Inhalt geschlossen, dass die Vereinbarung vom 3. September 2004 anerkannt werde und dass der Angeklagte G. den ihm aus dem Titel Ki. zustehenden Betrag nebst Zinsen unverzüglich erhalte. Darüber hinaus traf der Angeklagte K. in Absprache mit den übrigen Angeklagten unter dem 23. September 2004 mit dem Angeklagten G. eine weitere Vereinbarung. In dieser wurde festgestellt, dass M. seine Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 3. September 2004 nicht eingehalten habe, so dass deshalb alle Zahlungsverpflichtungen daraus sofort fällig seien. Weiter wurde ausgeführt, dass der Angeklagte G. die gepfändeten Gelder freigegeben habe und dass die A. GmbH den fälligen Betrag an den Angeklagten G. zahlen werde, der ihn nach Abzug der ihm zustehenden Kosten und Gebühren auf ein neu zu eröffnendes Konto der A. GmbH zu überweisen habe.

32 4. Am 22. September 2004 begaben sich die Angeklagten K. und Ga. sodann gemeinsam zur Sparkasse N. . Dort gab sich der Angeklagte Ga. als Rechtsanwalt G. aus. Der Angeklagte K. ließ sich als neuer Geschäftsführer der A. GmbH die Bewegungen der Konten der Gesellschaft in der Zeit vor dem 22. September 2004 zeigen. Darin fand er bestätigt, dass sich die Konten - was ihm die Mitangeklagten bereits erklärt hatten - aus Anlegergeldern speisten, und dass M. sich durch Entnahmen an diesen Geldern bedient und damit der vertraglich vereinbarten Zweckbindung offenkundig zuwidergehandelt hatte. Anschließend erkannte der Angeklagte K. die Kontenpfändung an und überwies zu deren Erledigung - wie mit den übrigen Angeklagten zuvor vereinbart - von dem (ersten) Konto der

A. GmbH bei der Sparkasse N. 681.580,53 Euro auf das Konto
des Angeklagten G. bei der Hy. zur weiteren Verwendung.

33 5. Der Angeklagte G. leitete nach Einbehalt von 40.000 Euro den
Rest des erhaltenen Geldes auf ein vom Angeklagten K. neu gegründe-
tes Konto der A. GmbH bei der Hy. Mü. weiter. Der
Angeklagte K. überwies außerdem weitere 166.000 Euro von einem
(zweiten) Konto der A. GmbH bei der Sparkasse N. auf das neu
eröffnete Konto, bevor er am 28. und 30. September 2004 absprachegemäß
640.000 Euro und 166.000 Euro von diesem Konto in bar abhob. Dieses Geld
wurde unter den Angeklagten Ga., K., E. S. und
R. S. aufgeteilt. Der Angeklagte K. beglich mit einem Teil
davon den Kaufpreis für den von ihm erworbenen Anteil der „Forderung Ki.
“.

34 6. Nach Ansicht des Landgerichts verstieß der Angeklagte K. mit
der Zahlung vom ersten Konto bei der Sparkasse N. - wie allen Angeklag-
ten bewusst war - gegen die von ihm als faktischem Geschäftsführer wahrzu-
nehmenden besonderen Verpflichtungen der A. GmbH gegenüber ihren
Anlegern, denen dadurch ein Schaden in Höhe von 681.580,53 Euro entstand.

35 Durch die weitere Zahlung vom zweiten Konto bei der Sparkasse N.
habe der Angeklagte K. damit - wie allen Angeklagten bewusst
war - wiederum gegen die von ihm als Geschäftsführer wahrzunehmenden be-
sonderen Pflichten der A. GmbH gegenüber ihren Anlegern verstoßen, so
dass diesen insgesamt ein Schaden in Höhe von 847.580 Euro entstanden sei.

B.

36 Die Verfahrensrügen der Angeklagten Ga. , G. , E.
S. und R. S. greifen aus den in den Antragschriften des
Generalbundesanwalts vom 7. April 2009 ausgeführten Gründen nicht durch.

C.

37 Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Sachrügen der Angeklagten
hat zu folgendem Ergebnis geführt:

38 Fall B.I. der Urteilsgründe:

39 Die Verurteilungen der Angeklagten E. S. und R.
S. wegen Betruges in sechs Fällen haben keinen Bestand, weil der
Schädigungsvorsatz nicht tragfähig begründet ist.

40 Fall B.II. der Urteilsgründe:

41 Die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R.
S. sind zu Recht wegen Geldwäsche in Tateinheit mit Anstiftung zur
Untreue (des M.) verurteilt worden. Die Untreue liegt allerdings - anders als
das Landgericht annimmt - nicht in M. s Überweisung von den bemakelten
375.000 Euro an den Angeklagten G. . Untreue liegt aber deshalb vor, weil
M. in der Vereinbarung vom 3. September 2004 die A. GmbH dazu
verpflichtete, für seine privaten Verbindlichkeiten einzustehen. Auch die Straf-
aussprüche sind - im Ergebnis - rechtsfehlerfrei.

42 Fall B.III. der Urteilsgründe:

43 Die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. haben sich nur wegen Anstiftung zur Untreue (des Angeklagten K.) strafbar gemacht; eine tateinheitlich begangene Geldwäsche liegt hier hingegen nicht vor. Das führt zur Änderung der Schuldsprüche und zur Aufhebung der Strafaussprüche gegen diese Angeklagten. Der Angeklagte K. wurde zu Recht wegen Untreue verurteilt.

44 I. Betrug (Fall B.I.)

45 Die Verurteilungen der Angeklagten E. S. und R. S. wegen Betrages in sechs Fällen im Tatkomplex B.I. der Urteilsgründe haben keinen Bestand. Nach den Urteilsfeststellungen ist der Schädigungsvorsatz nicht ausreichend festgestellt, obwohl dieser - wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend dargelegt hat - durchaus nahe liegt.

46 1. Das Landgericht hat zur Berechnung des Vermögensschadens einen Vermögensvergleich (vgl. dazu nur BGHSt 53, 199) vorgenommen und in diesen auch die Sicherheiten (vgl. dazu nur BGH StraFo 2009, 342) - hier die von den Angeklagten gestellten Grundschulden - einbezogen. Der Rückzahlungsanspruch der Anleger war von vorneherein im Wert erheblich vermindert; denn 50 % der Anlagegelder waren bereits pflichtwidrig, nämlich als „Darlehen“ - ohne konkrete Rückzahlungsvereinbarung -, an die Angeklagten E. S. und R. S. weitergegeben worden. Deshalb kam es hier auf die Werthaltigkeit der Grundschulden entscheidend an. Weil auch deren Wertlosigkeit rechtsfehlerfrei festgestellt ist, lag objektiv ein durch Täuschung

bewirkter - mit der Hingabe der Anlagegelder unmittelbar eingetretener - Vermögensschaden der Anleger der A. GmbH vor.

47 2. Das Landgericht hat indes offen gelassen, ob den Angeklagten der Vermögensschaden - wegen fehlender Werthaltigkeit der Grundschulden - bekannt war. Hierzu habe es „keine ausreichenden Feststellungen treffen“ können. Damit fehlt es an der für die Verurteilung wegen Betruges notwendigen Feststellung des Schädigungsvorsatzes. Denn dessen Wissenselement setzt in Fällen der vorliegenden Art - Kompensation durch Sicherheiten - voraus, dass der Täter im Zeitpunkt der Vermögensverfügung die Minderwertigkeit des Anspruchs der Anleger wegen wertloser Sicherheiten gekannt oder wenigstens für möglich gehalten hat (vgl. BGH StraFo 2009, 342 f.; NStZ-RR 2001, 328, 330 m.w.N.).

48 3. Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung der Verurteilungen der Angeklagten E. S. und R. S. wegen Betruges. Die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen - durch Täuschung bewirkte Vermögensverfügungen der Anleger und aufgrund wertloser Sicherheiten eingetretener Vermögensschaden - können indes bestehen bleiben, da diese rechtsfehlerfrei getroffen sind.

49 II. Geldwäsche (Fall B.II.)

50 Indem die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. M. dazu zwangen, auch von ihm betrügerisch eingeworbene Anlegergelder in Höhe von 375.000 Euro an sie auszuzahlen, haben sie sich wegen Geldwäsche nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht. Nach dieser Bestimmung begeht Geldwäsche, wer „sich“ einen in § 261 Abs. 1 StGB

bezeichneten Gegenstand „verschafft“. Vortat war hier ein gewerbsmäßig begangener Betrug des M. (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Buchst. a StGB).

51 „Sich-Verschaffen“ im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB fordert kein kollusives Zusammenwirken von Geldwäscher und Vortäter. Dieses Tatbestandsmerkmal verlangt nur, dass der Geldwäscher die Verfügungsgewalt über den inkriminierten Gegenstand im Einvernehmen mit dem Vortäter erlangt.

52 Einvernehmen setzt nicht voraus, dass das Einverständnis des Vortäters frei von Willensmängeln ist. Deshalb ist es ohne Bedeutung, wenn der Vortäter infolge von Täuschung oder Nötigung in die Übertragung der Verfügungsgewalt „einwilligt“.

53 1. Aus dem Wortlaut des Tatbestandsmerkmals „sich ... verschafft“ lässt sich allerdings das Erfordernis eines Einvernehmens - und damit auch das Einverständnis des Vortäters - noch nicht ableiten. Der Wortlaut spricht eher gegen eine solche Einschränkung, weil diese Tatvariante nur die Handlung des Geldwäschers („s i c h v e r s c h a f f t“) umschreibt.

54 Dementsprechend ist das Sich-Verschaffen in anderen Strafvorschriften, wie beispielsweise in § 96, § 146 Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 152a Abs. 1 Nr. 2 StGB auch weiter zu verstehen und schließt dort sogar ein Handeln gegen oder ohne den Willen des früheren Inhabers der Verfügungsgewalt ein. Das zeigt namentlich die Auslegung der beiden Tatbestandsvarianten „erwirbt oder sich sonst verschafft“ in § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG. Dazu hat der BGH (BGHSt 42, 123, 128) ausgeführt:

- 55 „In § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG sind der unerlaubte Erwerb und das Sichverschaffen in der Weise einander gegenübergestellt, dass u.a. mit Strafe bedroht ist, wer Betäubungsmittel unerlaubt erwirbt oder sich ‚in sonstiger Weise‘ verschafft. Daraus folgt, dass nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes der unerlaubte Betäubungsmittelerwerb im Sinne der rechtsgeschäftlichen Erlangung der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über Betäubungsmittel durch einverständliches Zusammenwirken mit dem Vorbesitzer lediglich einen Unterfall des grundsätzlich weiterreichenden, sämtliche Fälle der Besitzerlangung umfassenden Sichverschaffens darstellt.“
- 56 Der unterschiedliche Bedeutungsinhalt dieses Tatbestandsmerkmals in anderen Straftatbeständen zeigt, dass das „Sich-Verschaffen“ tatbestandsspezifisch - anhand des jeweiligen Normzwecks - auszulegen ist (vgl. auch BGHSt 42, 196, 197 zur Hehlerei).
- 57 2. Normzweck des § 261 Abs. 2 StGB ist es, den Vortäter gegenüber der Umwelt zu isolieren, indem der aus einer der in § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Straftaten herrührende Gegenstand „praktisch verkehrsunfähig“ gemacht wird (BGH NStZ-RR 2010, 53, 54). Der Isolierungstatbestand des § 261 Abs. 2 StGB ist damit auf die Vortat bezogen und schützt zugleich deren Rechtsgüter (BTDrucks. 12/989 S. 27; 12/3533 S. 13).
- 58 a) Deshalb verlangen Rechtsprechung und auch ein Teil der Literatur, dass der Geldwäscher die Verfügungsgewalt über den inkriminierten Gegenstand auf abgeleitetem Wege, sprich im Einvernehmen mit dem Vortäter erlangt hat (BVerfG NJW 2004, 1305, 1306; BGH NStZ-RR 2010, 53, 54; Hoyer in SK-StGB 120. Lfg. § 261 Rdn. 15; Ruß in LK 11. Aufl. § 261 Rdn. 14; Neuhouser in MüKo-StGB § 261 Rdn. 66; BeckOK-StGB/Ruhmannseder § 261

Rdn. 31; Schröder/Textor in Fülbier/Aepfelbach/Langweg, GwG - Kommentar zum Geldwäschegesetz, 5. Aufl. § 261 StGB Rdn. 42; Leip, Der Straftatbestand der Geldwäsche, 2. Aufl. S. 140; Körner, Geldwäsche, Teil 1 Rdn. 33; aA Altenhain in NK-StGB, 2. Aufl. § 261 Rdn. 114; Lackner/Kühl, StGB 26. Aufl. § 261 Rdn. 8, 9; Otto, Grundkurs Strafrecht - BT, 7. Aufl. § 96 Rdn. 34; Spiske, Pecunia olet? S. 133; Mitsch, Strafrecht - BT 2, § 5 Rdn. 33; Kindhäuser, Strafrecht - BT II, 4. Aufl. § 48 Rdn. 12). Der Senat hält an dieser Rechtsprechung fest.

59 Erlangt der Täter die Verfügungsgewalt über den inkriminierten Gegenstand ohne das Einverständnis des Vortäters, also ohne oder gegen dessen Willen, so fehlt es am inneren Zusammenhang zwischen dem Isolierungszweck des § 261 Abs. 2 StGB und der Ächtung des Tatobjekts (BGH NStZ-RR 2010, 53, 54: gewaltsame Wegnahme durch Raub ist kein Sich-Verschaffen).

60 b) Einvernehmen setzt freilich nicht voraus, dass das Einverständnis des Vortäters frei von Willensmängeln ist. Deshalb ist es ohne Bedeutung, wenn der Vortäter infolge von Täuschung oder Nötigung in die Übertragung der Verfügungsgewalt „einwilligt“. Diese Auslegung belegt insbesondere die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

61 Der Straftatbestand der Geldwäsche, § 261 StGB, wurde durch Artikel 1 Nr. 19 des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992 (BGBl I 1302) in das StGB eingefügt. Mit dessen Absatz 2 erfüllte der Gesetzgeber die Verpflichtung aus Artikel 3 Abs. 1 Unterabs. c (i) des (Wiener) Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen vom 20. Dezember 1998.

- 62 aa) Das Wiener Übereinkommen verpflichtete die Vertragsparteien in dem genannten Artikel u.a., den „Erwerb“ (im englischen Originaltext „acquisition“) von Vermögensgegenständen als Straftat zu umschreiben, wenn der Betreffende bei Erhalt weiß, dass diese Vermögensgegenstände aus bestimmten Katalogtaten stammen. Artikel 3 Abs. 6 des Übereinkommens enthält zudem, auch für die Rechtsanwender eine Vorgabe, die gegen eine - vom Wortlaut nicht gebotene - zu restriktive Auslegung der Strafbestimmung spricht:
- 63 „Die Vertragsparteien sind bestrebt sicherzustellen, dass eine nach ihrem innerstaatlichen Recht bestehende Ermessensfreiheit hinsichtlich der Strafverfolgung von Personen wegen in Übereinstimmung mit diesem Artikel umschriebener Straftaten so ausgeübt wird, dass die Maßnahmen der Strafrechtspflege in Bezug auf diese Straftaten größtmögliche Wirkung erlangen, wobei der Notwendigkeit der Abschreckung ... gebührend Rechnung zu tragen ist.“
- 64 bb) Auch die Geldwäscherichtlinien (1. Richtlinie 91/308/EWG vom 10. Juni 1991; 2. Richtlinie 2001/97/EG vom 4. Dezember 2001; 3. Richtlinie 2005/60/EG vom 26. Oktober 2005) verpflichten (auch hinsichtlich weiterer Katalogtaten als Vortat) dazu, u.a. den „Erwerb“ von Gegenständen als Geldwäsche zu bestrafen, wenn dem Betreffenden bei der Übergabe dieser Vermögensstände bekannt war, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit oder aus einer Teilnahme an einer solchen Tätigkeit stammen. Die Mitgliedstaaten können zur Verhinderung der Geldwäsche auch strengere Vorschriften erlassen (Art. 5 der 3. Geldwäscherichtlinie) und auch weitere Straftaten benennen (Art. 1 E der 1. Geldwäscherichtlinie idF der 2. Geldwäscherichtlinie).

- 65 cc) Der Gesetzgeber, der danach auch die Möglichkeit gehabt hätte, (nur) den „Erwerb“ unter Strafe zu stellen, hat sich für die - weitergehende (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG) - Tathandlung des „Sich-Verschaffens“ entschieden. Schon das spricht dafür, dass er damit Tathandlungen, die über die engere Variante „Erwerb“ hinausgehen, unter Strafe stellen wollte. Er wollte die Tathandlung des „Sich-Verschaffens“ dem Hehlereitbestand des § 259 StGB entnehmen, „so dass die dazu in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze anwendbar sind“ (BTDrucks. 12/989 S. 27 und 12/3533 S. 13).
- 66 Nach der zu diesem Zeitpunkt in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung - auf die der Gesetzgeber Bezug nahm - war es für das Sich-Verschaffen noch ohne Bedeutung, ob im Rahmen des § 259 Abs. 1 StGB der Vortäter durch Täuschung oder Nötigung zur Übertragung der Herrschaftsgewalt veranlasst wurde (RGSt 35, 278, 281 [zum identischen Merkmal des „Ansiehbringens“]; Dreher/Tröndle, StGB 45. Aufl. § 259 Rdn. 16; Lackner, StGB 19. Aufl. § 259 Rdn. 10; Stree in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 259 Rdn. 42; Ruß in LK 10. Aufl. § 259 Rdn. 17 jew. m.w.N.; aA Rudolphi JA 1981, 1, 5; Otto Jura 1988, 606, 607; Seelmann JuS 1988, 39, 40; aA möglicherweise BGH wistra 1984, 22, 23, jedoch ohne nähere Begründung). Der Senat entnimmt deshalb den Materialien, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der Vorschrift von diesem weiten Begriffsverständnis des Sich-Verschaffens ausging.
- 67 dd) Dieselbe Auslegung des Merkmals „Sich-Verschaffen“ in § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB rechtfertigt sich auch aus dem geschützten Rechtsgut dieser Vorschrift. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Strafvorschrift gegen Geldwäsche dazu beitragen, die rechtlichen Möglichkeiten zur Abschöpfung

illegal erlangter Gewinne zu verbessern (BTDrucks. 12/3533 S. 10/11). Sie soll den staatlichen Zugriff auf inkriminierte Vermögenswerte gewährleisten und deren Einschleusen in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf verhindern (vgl. BTDrucks. 12/989 S. 26; BGHSt 53, 205, 209; 50, 347, 354 m.w.N.). Geschützt werden soll die Aufgabe der staatlichen Rechtspflege, die Wirkungen von Straftaten zu beseitigen (BTDrucks. 12/3533 S. 11; BGHSt 53, 205, 209). Insbesondere § 261 Abs. 2 StGB soll - als Auffangtatbestand - auch dazu beitragen, den Vortäter in finanzieller Hinsicht gegenüber der Umwelt zu isolieren und den inkriminierten Gegenstand praktisch verkehrsunfähig zu machen (BTDrucks. 12/3533 S. 11; 12/989 S. 27).

68 ee) Dieses vom Gesetzgeber verfolgte Ziel kann nur dann - wie vom Wiener Übereinkommen verlangt - effektiv erreicht werden, wenn die Vorschrift des § 261 StGB möglichst alle wirtschaftlichen Transaktionen im Zusammenhang mit den Katalogtaten weitgehend erfasst und daraus resultierende wirtschaftliche Vorteile abgeschöpft werden und zwar unabhängig davon, ob der Vortäter die Verfügungsgewalt über den inkriminierten Gegenstand aufgrund einer Willensbeeinflussung durch Täuschung oder Druck übertragen hat.

69 3. Der vorgenommenen Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Sich-Verschaffen“ in § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB steht nicht entgegen, dass das Sich-Verschaffen bei der Hehlerei von Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur zwischenzeitlich enger ausgelegt wird.

70 Mit Urteil vom 25. Juli 1996 - nach Einführung des Geldwäschetatbestandes im Jahr 1992 - hat der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (BGHSt 42, 196, 198) entschieden, dass es an dem für das „Sich-Verschaffen“ in § 259 Abs. 1 StGB erforderlichen einverständlichen Zusammenwirken auch dann

fehlt, wenn der Täter den Vortäter durch Drohungen zur Übertragung der Verfügungsmacht veranlasst (ebenso Fischer, StGB 57. Aufl. § 259 Rdn. 13; Hoyer in SK-StGB 120. Lfg. § 259 Rdn. 31; Lackner/Kühl, StGB 26. Aufl. § 259 Rdn. 10; Lauer in MüKo-StGB § 259 Rdn. 61; BeckOK-StGB/Ruhmannseder § 259 Rdn. 17.2; aA weiterhin Stree in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 259 Rdn. 42).

71 Hierbei handelt es sich freilich um eine - allein - für die Hehlerei tatbestandstypische engere Auslegung. Diese hat der 4. Strafsenat des BGH maßgeblich mit Blick auf die dort genannten anderen Tatvarianten, insbesondere das „Ankaufen“ und die Absatzhilfe vorgenommen. Danach liege das Wesen der Hehlerei in dem Hilfeleisten des Täters nach der Tat (Zusammenwirken von Vortäter und Hehler). Solche, auf ein Zusammenwirken von Vortäter und Geldwäsche abstellende und damit mit der Hehlerei vergleichbare Tatvarianten enthält der Straftatbestand der Geldwäsche in § 261 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StGB indes nicht. Deshalb kann sich die neuere restriktive Auslegung des „Sich-Verschaffens“ in § 259 StGB nicht in gleicher Weise auf § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB auswirken.

72 4. Im vorliegenden Fall hat M. - wenn auch nicht aus freien Stücken - so doch gleichwohl im Einvernehmen mit den Angeklagten und damit auch „gewollt“ die betrügerisch eingeworbenen Anlagegelder ausbezahlt. Die „Vereinbarung“ vom 3. September 2004 war das Ergebnis seiner „Verhandlungen“ mit dem Angeklagten G. . Die Bezahlung bewirkte M. , indem er am selben Tag und auch drei Tage später Überweisungen ausstellte. Schon nach diesem äußeren Erscheinungsbild haben sich die Angeklagten die Gelder nicht auf eine Art und Weise verschafft, die auch nur im Grenzbereich zu einem Raub liegt.

- 73 Deshalb steht die Entscheidung des 4. Strafsenats des BGH vom 29. Oktober 2009 (NStZ-RR 2010, 53) der hier vorgenommenen Auslegung des „Einvernehmens“ nicht entgegen. Dort hatte der Täter den inkriminierten Gegenstand dem Vortäter nämlich gewaltsam, also ohne dessen Mitwirkung und gegen dessen Willen weggenommen. Raub ist - wie der 4. Strafsenat zu Recht ausführt - kein einvernehmliches Sich-Verschaffen im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB mehr.
- 74 Der Senat kann offen lassen, ob sich die Angeklagten zugleich auch tat-einheitlich wegen Betruges, Nötigung oder Erpressung (vgl. BGHSt 5, 254, 258; 42, 196) strafbar gemacht haben; insofern sind sie jedenfalls nicht be-schwert.
- 75 5. Im vorliegenden Fall kommt es nicht darauf an, ob - was grundsätzlich durchaus bedenkenswert erscheint - eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche aus-scheidet, wenn ein Rechtsanwalt im Auftrag eines Gläubigers eine (nicht be-makelte) Forderung betreibt und dabei auch in Kauf nimmt, auf anderweitig i.S.d. § 261 Abs. 1 StGB inkriminiertes Vermögen des Schuldners zuzugreifen.
- 76 a) Für eine derartige restriktive Auslegung könnte insbesondere spre-chen, dass nach der Ergänzung der 1. Geldwäscherichtlinie durch die 2. Geldwäscherichtlinie (Artikel 2a Nr. 5 und Artikel 6) selbstständige Angehö-rige von Rechtsberufen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit in einem Gerichtsver-fahren privilegiert sind (vgl. auch EuGH, Urt. vom 26. Juni 2007 - C-305/05 = NJW 2007, 2387).

- 77 Die Privilegierung gilt insbesondere für die berufliche Verschwiegenheitspflicht. Nach dem Erwägungsgrund Nr. 17 der 2. Geldwäscherichtlinie ist es „nicht angebracht“ Rechtsanwälte, die einen Klienten in einem gesetzlich normierten Verfahren vertreten, im Hinblick auf diese Tätigkeiten zur Meldung des Verdachts der Geldwäsche zu verpflichten. Folglich unterliege „die Rechtsberatung weiterhin der beruflichen Geheimhaltungspflicht, es sei denn, der Rechtsberater ist an Geldwäschevorgängen beteiligt, die Rechtsberatung wird zum Zwecke der Geldwäsche erteilt oder der Rechtsanwalt weiß, dass der Klient die Rechtsberatung für Zwecke der Geldwäsche in Anspruch nimmt.“
- 78 Jedenfalls bei den in der Erwägung genannten Fallgruppen, in denen die Privilegierung bei der beruflichen Geheimhaltungspflicht entfällt, scheidet nach Ansicht des Senats auch eine Privilegierung durch eine restriktive Auslegung des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB aus (vgl. auch die Ausführungen des EuGH aaO zum fairen Verfahren unter Rdn. 86). Solch eine Fallgruppe liegt hier vor: Kauf und Beitreibung der titulierten Forderung Ki. s erfolgten allein deshalb, um auch die i.S.d. § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Buchst. a StGB betrügerisch erworbenen Anlagegelder zu erlangen, mithin zum Zwecke der Geldwäsche. Zudem wusste auch der Angeklagte G. , dass seine anwaltliche Tätigkeit für Zwecke der Geldwäsche in Anspruch genommen wurde.
- 79 b) Nach den Feststellungen des Landgerichts waren der Erwerb und die Geltendmachung der titulierten Forderung Ki. s gegen M. ausschließlich Mittel zum Zweck, um Zugriff auf die ertrogenen Anlagegelder zu erlangen. Diese Feststellungen hat das Landgericht tragfähig begründet:
- 80 Der Plan, die Forderung Ki. s zu kaufen, beruhte darauf, dass die mit M. langjährig befreundeten Angeklagten E. und R. S.

um die persönliche und finanzielle Situation M. s wussten. Sie hatten deswegen auch Kenntnis von dieser Forderung. Dieses Wissen nutzten sie aus. Gemeinsam mit den Angeklagten Ga. und G. übten sie mittels dieser Forderung Druck auf M. aus und zwangen ihn so zur Herausgabe der inkriminierten Gelder.

81 Dass Kauf und Beitreibung der Forderung nur Mittel zu diesem Zweck waren, konnte das Landgericht auch daraus folgern, dass diese weit unter Wert und ohne jegliches Risiko erworben wurde, da der Kaufpreis nur im Falle einer erfolgreichen Forderungsdurchsetzung fällig wurde. Das Landgericht hat dabei auch bedacht, dass der wahre Zweck zusätzlich verschleiert wurde, indem der Angeklagte G. die Forderung als verdeckter Treuhänder der von den Angeklagten E. und R. S. beherrschten T. kaufte. Die Angeklagten E. und R. S. traten deshalb nach außen bewusst nicht selbst in Erscheinung, um M. über ihr tatsächliches Vorhaben zu täuschen. Mit dem Vortrag, M. verstecke sein privates Vermögen in der A. GmbH, verschafften sie sich einen Arrestbeschluss gegen die Gesellschaft. Dabei rechneten sie jedenfalls im Zeitpunkt der Vereinbarung mit M. vom 3. September 2004 damit, dass das Vermögen der A. GmbH nahezu ausschließlich aus betrügerisch erlangten Anlegergeldern bestand und dass M. die Forderung zumindest zu einem wesentlichen Teil nicht mit eigenen, sondern mit solchen Geldern der A. GmbH befriedigen wird.

82 Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Vortrag, M. verstecke sein privates Vermögen in der A. GmbH, der zum Erlass des Arrestes gegen die Gesellschaft führte, (jedenfalls objektiv) unzutreffend war. Denn die Vorgehensweise der Angeklagten war und sollte - so die Würdigung des Landgerichts - eben nicht der übliche und strafrechtlich unbedenkliche Vorgang sein,

bei dem eine titulierte Forderung durch gerichtliche Maßnahmen beigetrieben wird. Das trägt die Feststellung, dass Zweck und Plan des Vorgehens bei Forderungskauf und -beitreibung vielmehr insbesondere waren, auf von M. betrügerisch eingeworbene Anlegergelder zugreifen zu können, sich diese einzuverleiben und sodann unter sich aufzuteilen.

83 6. Der Strafbarkeit wegen Geldwäsche steht die Regelung des § 261 Abs. 6 StGB nicht deshalb entgegen, weil M. die bemakelten Gelder über das (zwischengeschaltete) Anderkonto seines Rechtsanwalts H. an die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. transferiert hat.

84 a) Nach § 261 Abs. 6 StGB macht sich der Erwerber eines geldwäschetauglichen Gegenstandes nicht nach § 261 Abs. 2 StGB strafbar, wenn zuvor ein Dritter diesen Gegenstand tatsächlich erlangt hat, ohne hierdurch eine Straftat begangen zu haben. Diese Vorschrift schränkt den Tatbestand des § 261 Abs. 2 StGB ein, um zum Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs die Entstehung unangemessen langer Ketten von Anschlussstaten zu verhindern (BTDrucks. 12/989 S. 28). Sie soll dem gutgläubigen Erwerber eines inkriminierten Gegenstandes ermöglichen, diesen unbeeinträchtigt von § 261 Abs. 2 StGB weiterveräußern zu können (vgl. BTDrucks. 12/3533 S. 14 f.; Stree in Schönke/Schröder, StGB 77. Aufl. § 261 Rdn. 14; Neuheuser in MüKo-StGB § 261 Rdn. 68; BeckOK-StGB/Ruhmannseder § 261 Rdn. 35 jew. m.w.N.).

85 b) Dementsprechend erfasst § 261 Abs. 6 StGB den vorliegenden Fall des Transfers inkriminierter Gelder über das Anderkonto eines gutgläubigen Rechtsanwalts an einen bösgläubigen Dritten (hier an die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S.) nicht. Zwar

wurde dem nach den Urteilsfeststellungen gutgläubigen Rechtsanwalt H. straflos das vom Vortäter M. an ihn überwiesene bemakelte Geld auf dem Anderkonto bei seiner Bank gutgeschrieben. Aber M. behielt dadurch weiterhin die Verfügungsmacht über das Geld als Vermögensgegenstand i.S.d. § 261 Abs. 1 StGB. Diese beruhte auf der vertraglichen Vereinbarung mit Rechtsanwalt H., die allein die Weiterleitung dieses Geldbetrages an den Dritten beinhaltete. Durch die weisungsgemäße Weiterleitung des Geldbetrages an die Dritten - hier die Angeklagten Ga., G., E. S. und R. S. -, war es tatsächlich M. und nicht H., der demgemäß direkt über diese bemakelte Forderung auf dem Anderkonto verfügte. Deshalb trat zugunsten der Dritten ein strafloser Vorerwerb durch den gutgläubigen Rechtsanwalt H. i.S.v. § 261 Abs. 6 StGB nicht ein. Daher haben sich die bösgläubigen Geldempfänger, die Angeklagten Ga., G., E. S. und R. S., wegen Geldwäsche strafbar gemacht.

86 Dieses Ergebnis ist sachgerecht, weil nur so - entsprechend den gesetzgeberischen Zielvorstellungen (vgl. BTDrucks. 12/989 S. 26) - verhindert wird, Anderkonten als „legale Geldwaschanlagen“ missbrauchen zu können (in diesem Sinne für Fälle der Einzahlung bemakelter Gelder auf Bankkonten: Stree in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 261 Rdn. 14; Fischer, StGB 57. Aufl. § 261 Rdn. 29; Neuheuser in MüKo-StGB § 261 Rdn. 69; BeckOK-StGB/Ruhmannseder § 261 Rdn. 37.1 jew. m.w.N.; aA insofern Hamm NJW 2000, 636, 638).

87 7. Schließlich stehen auch die Konkurrenzregel und der persönliche Strafausschließungsgrund des § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB (vgl. dazu BGHSt 53, 205, 207) der Strafbarkeit wegen Geldwäsche nicht entgegen. In Ergänzung

der zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift vom 7. April 2009 sind lediglich folgende Ausführungen veranlasst:

- 88 a) Soweit die Angeklagten E. S. und R. S. im Tatkomplex B.I. der Urteilsgründe gemeinsam mit M. gewerbsmäßig sechs Betrugstaten begangen haben, ergibt sich aus den Urteilsfeststellungen nicht, dass M., der eine Vielzahl von Betrugstaten „zum Nachteil hunderter Kunden“ verübt hat, im Fall B.II. der Urteilsgründe mit aus diesen sechs Taten stammenden Anlegergeldern die von den Angeklagten Ga., G., E. S. und R. S. an ihn gerichtete Forderung in Höhe von 575.000 Euro beglichen hat. Eine entsprechende Aufklärungsrüge ist insofern nicht erhoben.
- 89 b) Nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils finanzierte M. vielmehr mit der - nach Weiterleitung des 50 %-igen Taterlöses an die Angeklagten E. S. und R. S. - ihm verbliebenen Hälfte der gemeinsam betrügerisch erlangten Kundengelder „im wesentlichen nur seinen privaten Lebensbedarf ... in Form einer außerordentlich luxuriösen Lebensführung.“ Aufgrund dessen gibt es - auch in Anbetracht des im Vergleich zu den von M. im Übrigen erzielten Taterlösen verhältnismäßig geringen Betrages - keine Anhaltspunkte dafür, dass sich Gelder aus den von den Angeklagten E. S. und R. S. mitbegangenen sechs Betrugstaten auf M. s Konto bei der Kantonalbank Sc. oder auf dem Konto der F. befunden haben.

- 90 III. Anstiftung zur Untreue (Fall B.II.)
- 91 Die Verurteilungen der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. wegen Anstiftung zur Untreue des M. halten im Ergebnis revisionsrechtlicher Prüfung stand.
- 92 a) Unzutreffend ist freilich die rechtliche Bewertung des Landgerichts, M. habe - zum Nachteil der Anleger - einen Vermögensschaden dadurch herbeigeführt, dass er an den Angeklagten G. Überweisungen von Konten tätigte, deren Inhaber nicht die A. GmbH war.
- 93 Ein Vermögensnachteil in Form der Schadensvertiefung ist durch diese Zahlungen nicht eingetreten. Zwar stammten die Gelder nach den Urteilsfeststellungen - jedenfalls in Höhe eines Betrages von 375.000 Euro - ursprünglich aus zweckgebundenen Kundengeldern, die M. im Wege des gewerbsmäßig begangenen Betruges erlangt hatte. Diese Gelder hatte M. aber bereits zuvor ohne Mitwirkung der Angeklagten den Konten der A. GmbH entnommen und auf ein privates Konto in der Schweiz sowie auf das Konto einer anderen, von ihm persönlich beherrschten Gesellschaft eingezahlt.
- 94 Bereits durch diese pflichtwidrige Entnahme der Gelder zur eigenen Verwendung M. s hatten die Anleger der A. GmbH einen Vermögensverlust erlitten. Ein den Nachteil kompensierender deliktischer oder vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen einen zahlungswilligen und mit ausreichenden liquiden Mitteln versehenen Täter - oder gegen eine seiner Gesellschaften - lag ersichtlich nicht vor (vgl. dazu BGH NStZ 2008, 457). Da der Schaden demnach mit der zweckwidrigen Verfügung bereits eingetreten war, entstand durch die von den Angeklagten veranlasste Zahlung zur Begleichung

privater Verbindlichkeiten keine (weitere) Schadensvertiefung zum Nachteil der Anleger. Gleiches gilt auch für eine Untreue zum Nachteil der A. GmbH.

95 b) Mangels Pflichtwidrigkeit liegt auch keine Untreue - zum Nachteil der A. GmbH - durch die in der Vereinbarung vom 3. September 2004 begründete gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschaft für die privaten Verbindlichkeiten M. s vor.

96 Vermögensnachteilige Dispositionen des geschäftsführenden Alleingesellschafters einer GmbH, die offen erfolgen, sind grundsätzlich nicht pflichtwidrig, solange damit keine Beeinträchtigung des Stammkapitals (zu den Auswirkungen der Änderung von § 30 GmbHG durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen - MoMiG - vgl. OLG Stuttgart, Beschl. vom 14. April 2009 - 1 Ws 32/09) oder keine konkrete wirtschaftliche Existenzgefährdung der Gesellschaft einhergeht (BGHSt 35, 335, 336 f.; 49, 147, 157 f.; BGH wistra 2006, 265; Fischer, StGB 57. Aufl. § 266 Rdn. 96 m.w.N.).

97 Derartiges ist durch die bisherigen Feststellungen, die keinerlei Auskunft zum Stammkapital oder zur Vermögenssituation der A. GmbH geben, nicht belegt (zu den Anforderungen der Feststellung einer konkreten Existenzgefährdung vgl. BGH NStZ-RR 2007, 79, 80). Das Landgericht hat sich mit diesem Aspekt der Untreuestrafbarkeit nicht auseinandergesetzt. Dass durch die Vereinbarung die Existenz der A. GmbH konkret gefährdet oder ihr Stammkapital angegriffen wurde, versteht sich vorliegend auch nicht von selbst (vgl. dazu BGH NStZ-RR 2007, 79, 80; 2005, 86). Denn nach den Urteilsfeststellungen konnten noch im Jahr 2007 im Rahmen eines Verteilungsverfahrens gegen die A. GmbH ein Betrag von über 795.000 Euro von Konten der

Gesellschaft sowie eine weitere Million Euro von Konten der A. GmbH und einer weiteren von M. geführten Firma hinterlegt werden.

98 c) Dennoch haben die Schuldsprüche wegen tateinheitlich begangener Anstiftung zur Untreue - zum Nachteil der Anleger - auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen Bestand.

99 Danach beging M. durch die Begründung der gesamtschuldnerischen Haftung der A. GmbH für seine privaten Verbindlichkeiten in Höhe von rund 1,4 Millionen Euro eine Untreue, und zwar zum Nachteil der Anleger. Er verletzte dadurch die ihm als Geschäftsführer obliegende Vermögensbetreuungspflicht der A. GmbH gegenüber ihren Anlegern und führte bei diesen einen Vermögensschaden in Form der Schadensvertiefung herbei, weil ihre bereits gefährdeten Rückzahlungsansprüche gegen die Gesellschaft dadurch faktisch wertlos wurden.

100 Der von den Angeklagten erwirkte Arrest und die darauf beruhende Pfändung der Bankkonten hatten die Rückzahlungsansprüche der Anleger zwar bereits gefährdet; endgültig verloren waren diese dadurch indes noch nicht. Denn weder der Arrest noch die Pfändung bewirkten eine Haftung der A. GmbH für M. s persönliche Schulden. Sie schafften vor allem auch keine Rechtsposition, die schon zur Befriedigung der Arrestforderung und damit dann auch zu einem Vermögensverlust der Anleger geführt hätte. Sowohl der Arrest als auch die darauf beruhende Pfändung dienen ausschließlich einer lediglich vorläufigen Sicherung der Zwangsvollstreckung (vgl. BGHZ 121, 98, 101).

101 Der tatsächliche Schaden der Anleger ist vielmehr erst durch das Schuldanerkenntnis M. s in der Vereinbarung vom 3. September 2004 eingetreten. Denn dadurch wurde die A. GmbH, deren Vermögen im Wesentlichen nur aus den betrügerisch vereinnahmten Kundengeldern bestand, zur gesamtschuldnerischen Haftung für persönliche Verbindlichkeiten M. s verpflichtet. Jetzt war die Rechtsstellung der Anleger der A. GmbH nahezu aussichtslos, denn nach Abgabe des Schuldanerkenntnisses war ein gerichtlicher Rechtsschutz gegen den Arrest und die Pfändung der Bankkonten der A. GmbH nicht mehr durchsetzbar. Das Anerkenntnis führte faktisch zum Verlust der auf den Konten befindlichen Anlegergelder. Das hat - bei wirtschaftlicher Betrachtung - die Rückzahlungsansprüche der Anleger vollends wertlos gemacht und deshalb einen Vermögensschaden herbeigeführt.

102 Dieser rechtlichen Bewertung steht § 265 StPO nicht entgegen. Bereits die Anklageschrift stellt im Rahmen des Untreuevorwurfs auch - wie der Senat - auf eine Pflichtverletzung M. s durch die Begründung der gesamtschuldnerischen Haftung der GmbH für seine persönlichen Verbindlichkeiten ab. Darüber hinaus kann der Senat ausschließen, dass sich die betroffenen Angeklagten anders als geschehen hätten verteidigen können.

103 IV. Geldwäsche und Anstiftung zur Untreue (Fall B.III.)

104 1. Die Verurteilungen der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. wegen tateinheitlich begangener Geldwäsche im Fall B.III. der Urteilsgründe haben keinen Bestand. Hier haben sich diese Angeklagten die Gelder nicht im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB verschafft, da es an dem dafür erforderlichen tatsächlichen Einverständnis des Vortäters M. s fehlt.

105 M. wirkte hierbei in keiner Weise mit. Vielmehr griffen die Angeklagten durch die Pfändung der Gesellschaftsanteile M. s im Wege der Zwangsvollstreckung, dessen Abberufung als Geschäftsführer der A. GmbH und der nachfolgenden absprachegemäßen Einsetzung des Angeklagten K. als Geschäftsführer gegen M. s Willen auf die inkriminierten Vermögenswerte zu. Die Verurteilungen der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. wegen tateinheitlich begangener Geldwäsche im Fall B.III. mussten daher in Wegfall kommen. Der Senat hat den Schuldspruch insofern abgeändert.

106 2. Die Überprüfung der Verurteilungen des Angeklagten K. wegen Untreue und der Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. wegen tateinheitlich begangener Anstiftung zur Untreue des K. hat weder im Schuld- noch im Strafausspruch einen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten aufgedeckt. Sie sind aus den vom Generalbundesanwalt in seinen Antragsschriften vom 7. April 2009 und in der Revisionshauptverhandlung dargelegten Gründen nicht zu beanstanden.

107 V. Strafaussprüche

108 1. Die Aufhebung und Berichtigung der Schuldsprüche in den Fällen B.I. und III. der Urteilsgründe zieht, die Angeklagten Ga. , G. , E. S. und R. S. betreffend, die Aufhebung der zugehörigen Einzelstrafaussprüche sowie der diese Angeklagten betreffenden Gesamtstrafaussprüche nach sich.

109 2. Indes haben die im Fall B.II. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen Bestand.

110 a) Das Landgericht hat insofern die Strafen ausdrücklich dem Strafraumen des § 261 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StGB entnommen. Der Senat kann deshalb ausschließen, dass der Umstand, dass das Landgericht eine im Rahmen des § 266 StGB relevante Strafraumenverschiebung der Anstifter nach § 28 Abs. 1 StGB (siehe dazu unten) rechtsfehlerhaft nicht bedacht hat, die davon betroffenen Angeklagten beschwert.

111 b) Entgegen der Ansicht der Revision des Angeklagten G. unterliegt dessen Strafausspruch auch nicht deshalb der Aufhebung, weil bei ihm das umfassende Vorhalte- und Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG vorliegt. Denn die 15-jährige Tilgungsfrist des § 46 Abs. 1 Nr. 4 BZRG für die Verurteilungen vom 14. Juli 1993 zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren wegen Beihilfe zur Untreue in drei Fällen und vom 1. Juni 1990 zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten wegen Anstiftung zur Untreue war im Zeitpunkt der gegenständlichen Verurteilung am 28. Juli 2008 bereits abgelaufen. Das führte zum Vorhalte- und Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG.

112 Darauf beruht der Strafausspruch aber nicht. Denn das Landgericht hat bei der Strafzumessung diese Vorstrafe ausschließlich bei der Aufzählung der zu Gunsten des Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte in seine Überlegungen eingestellt. Zu seinen Lasten hat das Landgericht diese Vorverurteilung gerade nicht gewertet (vgl. BGH, Urt. vom 19. Februar 1992 - 2 StR 454/91; BeckOK-StPO/Bücherl § 51 BZRG Rdn. 46).

113 c) Dass das Landgericht den Angeklagten Ga. trotz der Verurteilung vom 12. Mai 2003, rechtskräftig seit 4. Juni 2003, wegen Falschbeurkundung im Amt zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, rechtsfehlerhaft als „zur Tatzeit nicht vorbestraft“ erachtet hat, beschwert ihn nicht.

114 VI. Hinweise

115 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

116 1. Im Fall B.III. der Urteilsgründe wird der neue Tatrichter Gelegenheit haben, bei der Strafzumessung wegen Anstiftung zur Untreue zu prüfen, ob - bei Beachtung des Verschlechterungsverbots - der Strafraumen des § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB zur Anwendung kommt. Angesichts der Schadenshöhe liegt die Annahme eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes (vgl. dazu Fischer, StGB 57. Aufl. § 263 Rdn. 214 ff.) nahe.

117 Gleichzeitig wird jedoch auch die Strafraumenverschiebung nach § 28 Abs. 1 StGB zu berücksichtigen sein. Die Vermögensbetreuungspflicht gemäß § 266 Abs. 1 StGB ist ein strafbarkeitsbegründendes besonderes persönliches Merkmal im Sinne dieser Vorschrift (BGH wistra 2009, 105; BGHR StGB § 28 Abs. 1 Merkmal 1), das bei den Angeklagten Ga., G., E. S. und R. S. fehlte.

118 2. In der Urteilsformel ist der Anrechnungsmaßstab für die von den Angeklagten R. S. und E. S. in Österreich erlittene Auslieferungshaft anzugeben, § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB (vgl. BGH, Urt. vom

18. Juni 2009 - 3 StR 89/09; Beschl. vom 6. April 2006 - 3 StR 93/06 jew.
m.w.N.).

Nack

Wahl

Rothfuß

Hebenstreit

Graf