



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 385/05

vom

7. März 2006

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. März 2006,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Wahl,  
Dr. Kolz,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Elf,  
der Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Graf,

Bundesanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
Rechtsanwalt  
als Verteidiger, - in der Verhandlung -,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 11. Mai 2005 werden verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
3. Die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und acht Monaten verurteilt. Gegen das Urteil haben der Angeklagte, gestützt auf Verfahrensrügen und die Sachrüge, und die Staatsanwaltschaft, gestützt auf die Sachrüge, Revision eingelegt. Beide Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg.

A.

2 Das Landgericht hat festgestellt:

3 Der Angeklagte war für den anderweitig Verfolgten Dr. W. tätig, der über ein von ihm gesteuertes Firmengeflecht Fondsanlagen in der Rechtsform der KG anbot. In den Emissionsprospekten wurden den Interessenten und späteren Geschädigten erhebliche Gewinne und Renditen in Aussicht gestellt, die langfristig aus der Vermietung und Wertsteigerung zu erwerbender Immobilien sowie aus Aktienanlagen erwirtschaftet werden sollten. Die anfallenden Kosten wurden als besonders günstig bezeichnet und detailliert ausgewiesen. Tatsächlich sollten derartige Gewinne nicht erzielt werden; vielmehr beabsichtigte der anderweitig Verfolgte Dr. W., zugunsten der Fondsinitiatoren dem Vermögen der einzelnen Fonds durch Zahlung verdeckter Provisionen oder Manipulationen anderer Art Kapital zu entziehen. Dies sollte insbesondere dadurch bewirkt werden, dass erworbene Immobilien zu überhöhten und damit nicht marktgerechten Preisen an die Fondsgesellschaften verkauft werden. In die Emissionsprospekte wurden derartige "Initiatorengewinne", die durch die beabsichtigten Manipulationen erzielt werden sollten, bewusst nicht aufgenommen. Den Vertrieb der Fondsanteile übernahm eine von den anderweitig Verfolgten D. und B. K. geführte Gesellschaft. Im Zusammenwirken mit Dr. W. und den Brüdern K. täuschte der Angeklagte die Anleger.

4 Der Angeklagte war in das von Dr. W. entwickelte Gesamtkonzept eingeweiht und eingebunden. Er wirkte mit bei der Verwaltung bestehender Fondsgesellschaften und der Initiierung neuer Fondsanlagen; hierbei waren ihm umfangreiche Vollmachten, unter anderem zur Vertretung der Fondsgesell-

schaffen eingeräumt. Insbesondere sollte der juristisch ausgebildete und als Rechtsanwalt zugelassene Angeklagte Möglichkeiten schaffen, den Fonds über die in den Emissionsprospekten ausgewiesenen Geschäftsbesorgungskosten hinaus zum Nachteil der Anleger Kapital zu entziehen.

5 Das Landgericht bewertet die jeweils dem Urteil zugrunde liegende Zeichnungssumme der Fonds als Gefährdungsschaden und die gezahlten Einlagen als tatsächlich entstandenen Schaden.

6 Es hat folgende Einzelfälle festgestellt:

7 I. Im Fall des von dem Angeklagten und den anderweitig Verfolgten Dr. W. , D. K. und B. K. entworfenen "Rentenvermögensplan Albert Fonds Nr. 1" (Fall III. 1. der Urteilsgründe; nachfolgend: RVP 1) wurde den Anlegern eine jährliche Ausschüttung von rund 10 % der Einlagenhöhe für die Dauer von 19 Jahren nach einer renditelosen Ansparphase von 15 Jahren in Aussicht gestellt. Nach den Angaben der Emissionsprospekte sollte ein Gesamtkostenbeitrag von 14,8 % des Zeichnungsvolumens zur Abdeckung aller entstehenden Aufwendungen dienen und nicht zur Anlage gelangen.

8 Nach dem Willen der anderweitig Verfolgten Dr. W. und Brüder K. sollte die Vertriebsgesellschaft weitere 10 % des Zeichnungsvolumens als verdeckte Innenprovision erhalten. Dem Angeklagten R. oblag es, die Provisionszahlung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu realisieren. Zu diesem Zweck manipulierte er den Ankauf der als Anlageobjekte vorgesehenen Eigentumswohnungen. In Absprache mit dem Verkäufer wurden die Immobilien durch einen Nachtrag zum Kaufvertrag zu einem erhöhten Kaufpreis an die Fondsgesellschaft veräußert. Diese wurde hierbei von dem Angeklagten R.

vertreten. Von dem Kaufpreis leitete der Verkäufer 1,12 Mio. DM (= 10 % des Zeichnungsvolumens) an die Vertriebsgesellschaft aufgrund einer fingierten Rechnung weiter.

9 II. In dem Fall des von dem Angeklagten und dem anderweitig Verfolgten Dr. W. konzipierten "SP Sachwert-Plus Fonds Nr. 08" (Fall III. 2. der Urteilsgründe; nachfolgend: SP 08) wurde den Anlegern eine Rücknahme der Gesellschaftsanteile zu einem Kurswert von 115 bis 125 % nach 25 bzw. 30 Jahren garantiert und darüber hinaus ein erheblich höherer Gewinn in Aussicht gestellt. Besonders betont und beworben wurde in dem Emissionsprospekt die Sicherheit der Anlageform. Der als niedrig bezeichnete Gesamtkostenbeitrag belief sich auf 13 %. Die Beitrittserklärung enthielt zudem die Verpflichtung, ein weiteres Aufgeld von 5 % des Beteiligungsbetrages für die Vertriebsgesellschaft zu zahlen. Die Einlage zuzüglich des Aufgeldes war von den Anlegern sofort nach Beitritt zur Fondsgesellschaft in voller Höhe zu erbringen. Sie wurde über ein durch Verpfändung der Gesellschaftsanteile abgesichertes Darlehen bei der von dem Angeklagten gegründeten, mittlerweile insolventen "Bank für Immobilieneigentum" (nachfolgend: BFI Bank) finanziert.

10 Unter Mitwirkung des Angeklagten wurde dem Fondsvermögen auf verschiedene Weise Kapital entzogen. Das Anlageobjekt, die in Dresden gelegene "Villa Elvira", wurde von einer zwischengeschalteten GmbH erworben und zu einem um 3,32 Mio. DM erhöhten Kaufpreis an die Fondsgesellschaft weiterveräußert. Die von dem Angeklagten R. vertretene Fondsgesellschaft schloss darüber hinaus mit einer von dem anderweitig Verfolgten Dr. W. kontrollierten Baugesellschaft einen Generalunternehmervertrag über die Sanierung der "Villa Elvira" ab, welcher "Garantievereinbarungen" umfasste, die allein dazu dienten, Zahlungsansprüche gegen die Fondsgesellschaft zu fingie-

ren. Der Fondsgesellschaft wurden auf diesem Weg weitere 3,21 Mio. DM entzogen, ohne dass dem Betrag eine Gegenleistung zuzuordnen war. Als Kosten für die Sanierung und Ausstattung der Immobilie wurden gesondert 6,62 Mio. DM gezahlt. Den Verkehrswert des Objektes hat das Landgericht nicht selbst festgestellt, jedoch eine von dem Insolvenzverwalter der BFI Bank veranlasste Wertermittlung herangezogen, wonach das sanierte Objekt im Juli 2003 einen Verkehrswert von nur 3,25 Mio. DM hatte.

- 11 Die Mehrzahl der Anleger schloss mit dem Insolvenzverwalter der BFI Bank einen Vergleich dahingehend, dass die Anleger aus den mit der BFI Bank geschlossenen Darlehensverträgen entlassen werden, im Gegenzug ihrer Gesellschaftsanteile verlustig gehen und die bereits erbrachten Zahlungen auf die Darlehensverpflichtung bei der Masse verbleiben.

#### B.

- 12 Die Revision des Angeklagten

- 13 Die Verfahrensrügen sind aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwaltes genannten Gründen unzulässig. Die erhobene Sachbeschwerde ist unbegründet. Die Feststellungen des Landgerichts tragen den Schuldspruch wegen mittäterschaftlich begangenen Betruges in zwei Fällen und belegen den in Ansatz gebrachten Schuldumfang.

- 14 I. Die Anleger wurden durch die Angaben in den Emissionsprospekten in mehrfacher Hinsicht getäuscht. Ihnen wurde nicht nur - wie das Landgericht in seiner rechtlichen Würdigung darlegt (UA S. 28 f.) - durch die detaillierte Auf-

schlüsselung des Gesamtkostenanteiles vorgespiegelt, dass weitere Kosten nicht entstehen und die Fondseinlagen in der verbleibenden Höhe vollständig als Anlagekapital Verwendung finden würden. Die verdeckten Innenprovisionen sind nur ein Bestandteil des nach außen anders dargestellten Fondskonzepts. Wenn das Landgericht bei jedem einzelnen Fonds feststellt, dass die Fondsiniiatoren von Anfang an nicht die Absicht hatten, den Anlegern die in Aussicht gestellten Gewinne zu erwirtschaften (UA S. 12, 21), so ist dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen, dass die Anleger über Art, Zweck und Qualität der prospektierten Anlageform schlechthin getäuscht wurden. Dies wird durch eine Vielzahl von Tatsachen belegt.

- 15 Den Anlegern wurde nach den Angaben der Emissionsprospekte eine sichere, kostengünstige und langfristig hochrentable Geldanlage versprochen, die durch wertbeständige Anlageobjekte unterlegt werden sollte. Im Fall des SP 08 wurde dies bereits durch die Fondsbezeichnung ("Sachwert-Plus") herausgestellt; im Fall des RVP 1 suggerierte die Bezeichnung "Rentenvermögensplan" zudem eine besondere Eignung zur Altersvorsorge. Angesichts der langfristigen, teilweise mit einer entsprechenden Darlehensverpflichtung verbundenen Ansparleistungen, der ausschüttungslosen Ansparphase, der Gesamtlaufzeiten von 34 Jahren (RVP 1) und 25 bzw. 30 Jahren (SP 08) sowie der ausdrücklich betonten Sicherheit der Einlagen (SP 08) und Kalkulierbarkeit einer konkreten Dividende (RVP 1) boten sich alle Fonds auch ihrem Inhalt nach in besonderer Weise als Instrumente zur Alterssicherung an. Dass die Mehrzahl der Anleger hierauf tatsächlich abzielte, unterliegt nach den Feststellungen keinem Zweifel.



- 16 Die bestehende Absicht des Angeklagten, für die Anleger die versprochenen Gewinne nicht zu erzielen, sondern unter Ausnutzung des von den Fondsinitiatoren installierten Systems von Treuhand-, Vertriebs-, Bank- und Baugesellschaften noch innerhalb der ausschüttungslosen Anspar- und Investitionsphase den Fondsgesellschaften Kapital in hohem Umfang zu entziehen, setzte er durch Verschleierung der Mittelverwendung um. Die langfristige Bindung der Anleger und die renditeloze Anfangslaufzeit dienten tatsächlich nicht dem Aufbau des Fondsvermögens. Das Entziehen des Kapitals zugunsten der Initiatoren erfolgte insbesondere durch die Kaufpreisaufschläge beim Erwerb der Anlageobjekte, die sich nicht - wie von der Revision geltend gemacht - durch Vorgaben des Immobilienmarktes oder besondere Geschäftstüchtigkeit der Fondsbegründer rechtfertigen, sondern auf Absprachen beruhten, welche marktwirtschaftliche Regeln außer Kraft setzen sollten. Der Fall verhält sich nicht anders, als wenn die Aufschläge unmittelbar von der Fondsgesellschaft ohne Umweg über den Voreigentümer oder den Zwischenaufkäufer an die Begünstigten ausgekehrt worden wären (vgl. BGH NStZ 2000, 46, 47 - nachteilige Zwischengeschäfte im Falle der Untreue).
- 17 II. Die Täuschung der Anleger über den tatsächlichen Inhalt der Anlagemodelle begründet einen Schaden im Umfang der gesamten vertraglichen Bindung und Leistung. Die Bewertung des Landgerichtes, wonach als Gefährdungsschaden die von den Anlegern gezeichneten Anteile und als tatsächlich entstandener Schaden die geleisteten Zahlungen anzusehen sind, ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.
- 18 1. Allerdings entspricht es gefestigter Rechtsprechung, dass eine Vermögensbeschädigung nicht schon dann vorliegt, wenn jemand infolge eines durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums eine Vermögensverfügung getroffen

hat, die er bei Kenntnis der tatsächlichen Umstände nicht getroffen haben würde (BGHSt 3, 99; 16, 222; 16, 321; 30, 388; BGH NStZ 1999, 555). Maßgeblich ist grundsätzlich der objektive Vergleich der Vermögenswerte vor und nach der irrumsbedingten Vermögensverfügung. An einem Schaden fehlt es, soweit die Vermögensminderung durch den wirtschaftlichen Wert des Erlangten ausgeglichen wird (Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 263 Rdn. 70 ff. m.w.N.). Dass die Anleger über die wahren Absichten des Angeklagten getäuscht worden sind, führt daher nicht ohne weiteres zur Annahme eines Vermögensschadens in Höhe der gesamten gezeichneten Anlagesumme oder sämtlicher erbrachter Zahlungen, soweit ihren Einlagen ein werthaltiges Fondsvermögen gegenübersteht oder - entsprechend der Vorstellung des Angeklagten - gegenübergestellt werden sollte.

- 19           Demgegenüber kann die gesamte Leistung des Tatopfers als Schaden anzusehen sein, wenn es die Gegenleistung nicht zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann. In Fällen der betrügerischen Vermittlung von Warenterminoptionsgeschäften hat der Bundesgerichtshof dies angenommen, wenn der Anleger über Eigenart und Risiko des Geschäftes derart getäuscht worden ist, dass er etwas völlig anderes erwirbt, als er erwerben wollte ("aliud"), die empfangene Gegenleistung für ihn mithin in vollem Umfang unbrauchbar ist (BGHSt 30, 177, 181; 32, 22; BGH NStZ 1983, 313; NJW 1992, 1709; NStZ 2000, 479; NJW 2003, 3644, 3645). Ein in dem Erlangten verkörperter Gegenwert bleibt hier regelmäßig außer Ansatz; er ist nur dann schadensmindernd zu berücksichtigen, wenn das Tatopfer imstande ist, ihn ohne finanziellen und zeitlichen Aufwand, namentlich ohne Mitwirkung des Angeklagten zu realisieren (vgl. BGHSt 47, 148, 154; BGH NStZ-RR 2000, 331).

20            2. Auch im vorliegenden Fall ist der betrugsrelevante Schaden nach der eingegangenen Verpflichtung der Anleger und den hierauf geleisteten Zahlungen zu bemessen. Zwar rechtfertigt sich dies nicht bereits aus der Erwägung des Landgerichts, dass die Gesellschaftsanteile der Anleger nicht den prospektierten Gegenwert gehabt hätten, weil nur ein um verdeckte Innenprovisionen verminderter Anteil als Kapitalanlage Verwendung finden sollte. Die Urteilsfeststellungen in ihrer Gesamtheit belegen jedoch, dass das tatsächliche Konzept der Fondsmodelle von dem in den Anlageprospekten dargestellten und von den Anlegern verfolgten Zweck derart abwich, dass die Anleger hieraus keinen Nutzen ziehen konnten.

21            Die Anlage war zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck - langfristige Rentenzahlungen aus einem über Jahrzehnte akkumulierten Fondsvermögen - für die Anleger unbrauchbar. Die Anleger erhielten nicht die in den Emissionsprospekten beschriebene und von ihnen gewünschte wertbeständige Kapitalanlage, sondern wurden zu langfristigen Investitionen in eine der Bereicherung der Initiatoren dienende, daher höchst risikoreiche Beteiligung gebracht. Angesichts der Höhe des unberechtigt entzogenen Kapitals und der hinzutretenden offen gelegten Kosten zwischen 14,8 % und 18,8 % (inklusive Aufgeld) lag es objektiv fern, dass mit den Anlagemodellen tatsächlich Renditen hätten erwirtschaftet werden können (vgl. Schmid in: Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht 3. Aufl. § 28 Rdn. 56). Vielmehr barg die Anlageform bereits im Zeitpunkt der Zeichnung durch die Anleger die konkrete Gefahr des endgültigen Verlustes der zu leistenden Einlagen; diese Gefahr hat sich für jene Anleger, die nach den mit der BFI Bank abgeschlossenen Vergleichen ihre erbrachten Leistungen vollständig verloren, letztlich auch realisiert.

22            3. Vor diesem Hintergrund war es nicht geboten, Feststellungen zum objektiven Verkehrswert der von den Fondsgesellschaften erworbenen Immobilien

zu treffen. Die Kammer war auch nicht gehalten, stichtagsbezogen den Wert der Fondsvermögen zu ermitteln und anteilig der Einlagenhöhe jedes Anlegers gegenüberzustellen. Nachdem der Fondszweck angesichts des Umfangs der unberechtigten Kapitalentnahmen durch die Initiatoren nicht mehr erreicht werden konnte, wäre es hierauf nur angekommen, wenn den Beteiligungen der Anleger ein solcher Wert nicht nur rechnerisch, sondern auch wirtschaftlich unmittelbar zukommen würde und die Anleger ihn ohne weiteres realisieren könnten. Dies ist hier nicht der Fall. Einer unmittelbaren Verteilung des verbliebenen Fondsvermögens auf die Anleger steht bereits entgegen, dass es größtenteils in den erworbenen Grundstücken gebunden ist, die Anleger als Kommanditisten der Fondsgesellschaften zudem gesellschaftsrechtlichen Vorgaben unterliegen, die eine Vermögensaufteilung regelmäßig an eine für die Einzelanleger nur unter erheblichem Aufwand durchzusetzende Liquidation der Gesellschaft knüpft. Auch eine Veräußerung oder Beleihung der aufgrund des betrügerischen Anlagekonzeptes nicht kapitalmarktfähigen Beteiligung scheidet aus.

23                    4. Dass diejenigen Anleger, welche eine Darlehensfinanzierung ihrer Einlagen durch die BFI Bank in Anspruch genommen haben, durch die mit dem Insolvenzverwalter abgeschlossenen Vergleiche aus ihren Darlehensverpflichtungen entlassen wurden, während für die verbleibenden Anleger eine Rückerlangung zumindest eines Teiles ihrer Einlagen bei Auseinandersetzung der Gesellschaft möglich erscheint, bleibt damit allein für die Strafzumessung bedeutsam. Die Strafkammer hat diese Umstände ausdrücklich berücksichtigt und dem Angeklagten strafmildernd zugute gehalten.

24                    III. Zu beanstanden schließlich ist auch nicht, dass das Landgericht die nach den Feststellungen umfangreichen Tatbeiträge des Angeklagten als mittäterschaftliches Handeln angesehen hat. Der Mitwirkung des Angeklagten in der

Organisation des Firmengefüges kam bereits deshalb herausgehobene Bedeutung zu, weil der verdeckte Abzug von Fondskapital im Wesentlichen von dem Angeklagten konzipiert und umgesetzt wurde.

C.

25 Die Revision der Staatsanwaltschaft

26 Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit der Sachrüge entgegen dem Revisionsantrag nur gegen den Schuldumfang im Fall III. 2. der Urteilsgründe (Fonds SP 08) und damit gegen den Einzelstrafauspruch in diesem Fall sowie den Ausspruch über die Gesamtstrafe. Insoweit ist die Revision der Staatsanwaltschaft beschränkt.

27

Die Rüge versagt. Der Schuldumfang ist vom Landgericht in dem angegriffenen Fall zutreffend bestimmt. Die Kaufpreisüberhöhung durch Zwischen-  
erwerb für die "Villa Elvira" ist vom angesetzten Schaden - sowohl hinsichtlich  
der Gefährdung als auch hinsichtlich des tatsächlichen Eintritts - umfasst, da  
die Feststellungen des Landgerichts die völlige Wertlosigkeit der Anteile für die  
Anleger ergeben. Von den Darlegungen der Kammer unter VIII. des angefoch-  
tenen Urteils (UA S. 35, 36) bleibt der Schuldumfang in dem angegriffenen Fall  
unberührt.

Nack

Wahl

Kolz

Elf

Graf