



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 25/07

vom  
25. April 2007  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: Betrugs  
zu 2.: Beihilfe zur Untreue

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 25. April 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 21. Juni 2006, soweit es ihn betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) soweit der Angeklagte im Fall 2 der Urteilsgründe wegen Betrugs zu einer Einzelfreiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt worden ist,
  - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Im Umfang dieser Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht - Schöffengericht - Limburg an der Lahn zurückverwiesen.
3. Auf die im Fall 1 der Urteilsgründe gegen den Angeklagten S. verhängte Freiheitsstrafe ist die in der Dominikanischen Republik erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 3:1 anzurechnen.
4. Auf die Revision des Angeklagten E. wird das vorgenannte Urteil, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
5. Im Umfang dieser Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels,

tels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

6. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden als unbegründet verworfen.

Gründe:

1. Hinsichtlich des vom Landgericht gegen den Angeklagten S. als Fall 2 der Urteilsgründe abgeurteilten Sachverhalts bestand, wie der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, das Verfahrenshindernis fehlender gerichtlicher Zuständigkeit, das vom Senat gemäß § 6 StPO von Amts wegen zu berücksichtigen ist (BGHR StPO § 4 Verbindung 9, 12; BGH, Beschluss vom 9. Mai 2000 - 4 StR 105/00; Senatsbeschluss vom 8. August 2001 - 2 StR 285/01). Der Verbindungsbeschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 21. Juli 2005 war unwirksam, weil die Verbindung auch die sachliche Zuständigkeit betraf und daher von dem gemeinschaftlichen oberen Gericht hätte vorgenommen werden müssen (§ 4 Abs. 2 StPO). Die Sache ist insoweit daher bei dem Amtsgericht - Schöffengericht - Limburg an der Lahn rechtshängig geblieben, das das Hauptverfahren eröffnet hat; an dieses ist sie in entsprechender Anwendung des § 355 StPO zurückzuverweisen (BGH, Beschluss vom 21. März 2000 - 1 StR 609/99).
2. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils gegen den Angeklagten S. einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben. Die vom Landgericht nur in den Urteilsgründen dargelegte, im Übrigen rechtsfehlerfreie Anordnung der Anrechnung von in der Dominikanischen Republik erlittener

Auslieferungshaft im Verhältnis 3:1 gemäß § 51 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 StGB war zur Klarstellung in die Entscheidungsformel aufzunehmen.

3            3. Auch hinsichtlich des Angeklagten E. hält der Schuldspruch wegen Beihilfe zur Untreue im Fall 1 der Urteilsgründe im Ergebnis rechtlicher Überprüfung stand.

4            Die Beweiswürdigung, auf welche das Landgericht seine Annahme gestützt hat, der Angeklagte habe den Haupttäter W. in dessen Entschluss bestärkt, entgegen seiner Vermögensbetreuungspflicht Geldanlagen mit Mitteln der Fa. F. bei dem (angeblichen) Investmentunternehmen des Angeklagten S. vorzunehmen, begegnet im Ergebnis keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Schlussfolgerungen des Landgerichts sind möglich und nahe liegend; zwingend müssen sie nicht sein.

5            Zum Vorsatz des Angeklagten hat das Landgericht ausdrücklich nur festgestellt, dieser habe es für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen, dass der Haupttäter W. seine Vermögensbetreuungspflicht verletze (UA S. 3, 17, 94/95), er habe aber ebenso wie W. "damit (gerechnet), dass das angelegte Kapital wieder zu F. zurückkommen werde" (UA S. 110, 125). Damit ist jedenfalls nur der Vorsatz eines Gefährdungsschadens festgestellt.

6            Soweit die Feststellungen des Landgerichts einen ausdrücklichen Hinweis auf das Vorstellungsbild des Haupttäters W. und des Angeklagten E. als dessen Gehilfen hinsichtlich des der Fa. F. entstandenen Vermögensnachteils vermessen lassen, ergibt sich mit hinreichender Sicherheit aus dem Zusammenhang der Feststellungen, dass der Vorsatz beider Beteiligten (auch) den Eintritt einer konkreten Vermögensgefährdung umfasste. Anders als in dem dem Senatsurteil vom 18. Oktober 2006 - 2 StR 499/05, zur Veröffentlichung in BGHSt 51, 100 bestimmt - zugrunde liegenden Fall lag hier auch, entgegen den

missverständlichen Formulierungen des Landgerichts, nicht nur der bedingte Vorsatz eines Gefährdungsschadens vor; vielmehr war nach den Feststellungen ersichtlich direkter Vorsatz gegeben. Dies liegt im Hinblick darauf auf der Hand, dass die beiden geschäftserfahrenen Beteiligten entgegen ausdrücklichen internen Anweisungen der Fa. F. Anlagegeschäfte bei einem ihnen gänzlich unbekanntem amerikanischen (angeblichen) Investment-Unternehmen in Höhe von fünf Millionen Euro tätigten und hierbei Renditehoffnungen von 20-40 % für einen Anlagezeitraum von fünf Tagen hegten. Es war daher für den Haupttäter W. ebenso wie für den Angeklagten offensichtlich, dass es sich um eine Hochrisiko-Anlage mit erheblicher, nahe liegender Verlustgefahr handelte. Daher kommt es hier trotz der lückenhaften und unklaren Ausführungen des Landgerichts im Ergebnis auf den vom Senat im Urteil vom 18. Oktober 2006 - 2 StR 499/05 - entschiedenen Rechtssatz nicht an, wonach ein nur bedingter Vorsatz eines Gefährdungsschadens für die Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 StGB nicht ausreicht.

7            4. Dagegen hält der Strafausspruch gegen den Angeklagten E. der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8            a) Das Landgericht hat einen Fall des § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB angenommen, weil ein Vermögensverlust großen Ausmaßes verursacht worden sei (UA S. 125). Hierbei hat es übersehen, dass der Gehilfenvorsatz des Angeklagten sich nach den Feststellungen nur auf einen Gefährdungsschaden bezog (vgl. oben 3). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reicht eine bloße Gefährdung aber für einen "Verlust" im Sinne von § 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB nicht aus (BGHSt 48, 354, 356 ff.; BGH NSTZ 2002, 547, vgl. Tröndle/Fischer StGB 54. Aufl. § 263 Rdn. 122 m.w.N.).

9                    b) Im Übrigen hat das Landgericht übersehen, dass bei dem Angeklagten das strafbegründende persönliche Merkmal der Vermögensbetreuungspflicht im Sinne von § 266 Abs. 1 StGB nicht vorlag, so dass § 28 Abs. 1 StGB Anwendung finden muss. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts entfiel hier eine doppelte Strafrahmenermilderung nicht schon deshalb, weil die Gehilfenstellung des Angeklagten allein auf dem Fehlen der Vermögensbetreuungspflicht beruhte (vgl. BGHSt 26, 53, 55; 41, 1 f.; Tröndle/Fischer aaO § 266 Rdn. 80 m.w.N.). Das Landgericht hat vielmehr ausdrücklich und insoweit rechtsfehlerfrei festgestellt, der Angeklagte habe W. "psychische Beihilfe" durch Bestärkung des Tatentschlusses geleistet (UA S. 123). Für eine der Sache nach mittäter-schaftliche Stellung des Angeklagten ergeben sich aus den Feststellungen kei-ne Anhaltspunkte.

10                    Über die Strafe für den Angeklagten E. ist daher neu zu entscheiden.

Bode

Otten

Fischer

Roggenbuck

Appl