



5 StR 476/07

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 6. Dezember 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen Wertpapierfälschung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Dezember 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18. April 2007 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben. Ausgenommen sind die Feststellungen zum objektiven Tatablauf, die aufrechterhalten bleiben; insoweit wird die weitergehende Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Wertpapierfälschung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Erfolg. Die weitergehende Revision ist unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:
- 3 a) Der Angeklagte, ein kanadischer Ingenieur, ist Geschäftsführer mehrerer kanadischer Unternehmen, die im Bausektor tätig sind, und zu 50 % Inhaber (UA S. 6) und Direktor der C. F. L. (CFL),

die sich mit Finanzberatung, Strukturierung von Großprojekten sowie der Suche nach Investoren, u. a. auch für Filmproduktionen, befasst. Der Vizepräsident der für den letztgenannten Geschäftszweck eigens gegründeten Tochtergesellschaft der CFL A. C. S. (ACS) lernte bei Recherchen im Frühjahr 2006 den kolumbianischen Rechtsanwalt A. kennen, der erklärte, ein von ihm betreuter Investor sei bereit, die Hälfte des Verkaufserlöses von 34 Wertpapieren über je eine Million Euro in Filmprojekte der ACS zu investieren. Für eine Mitwirkung am Verkauf dieser Wertpapiere – bei denen es sich in Wirklichkeit um gefälschte Inhaberschuldverschreibungen der I. Bank handelte – wurde die in Hamburg ansässige F. M. E. GmbH (FME) gewonnen, deren Geschäftsführer D. im hiesigen Verfahren rechtskräftig freigesprochen worden ist.

4

Der Angeklagte unterzeichnete Mitte Juni 2006 in Bogotá für die CFL einen Maklervertrag zum Verkauf von 50 an Börsen und nur für Banken gehandelten Inhaberschuldverschreibungen der I. Bank über je eine Million Euro, die im Eigentum eines von Rechtsanwalt A. vertretenen russischen Unternehmens C. U. in Moskau standen. D. und der anderweitig verurteilte B. – Mitinhaber und Präsident der CFL – unterzeichneten am 12. Juni 2006 eine Grundsatzvereinbarung über den Verkauf der Wertpapiere zur Finanzierung von Filmproduktionen. D. nahm Kontakt mit Vertretern der C. Bank in auf, bei der am 10. Juli 2006 ein Wertpapierdepotkonto und ein weiteres Konto für die CFL eröffnet wurden. Die Wertpapiere wurden entgegen der Erwartung des Angeklagten und des B. von der B. Bank in (UA S. 12) nicht nach Hamburg transferiert, weil der kolumbianische Rechtsanwalt nunmehr von der CFL die Zahlung von 70.000 Euro für eine Echtheitsbestätigung und für eine elektronische Umwandlung verlangte. Diese Zahlungsverpflichtung wurde in einem vom Angeklagten und von Rechtsanwalt A. am 28. Juli 2006 unterzeichneten Grundsatzvertrag (zwischen der CFL und dem Rechtsanwalt als Anlegervertreter) bestätigt. Der Anlegervertreter ver-

pflichtete sich dabei, die Überprüfung der Echtheit der Schuldverschreibungen durch die Emissionsbank und die Umwandlung der Schuldverschreibungen in ein elektronisches Format zu veranlassen.

5            Der Angeklagte erlangte Anfang August 2006 davon Kenntnis, dass ein anderes russisches Unternehmen, die N. T. C. , eingetragen in Moskau, wirtschaftlich Berechtigter der zu verkaufenden Wertpapiere sei. In einer Vollmacht bestätigte der Präsident dieses Unternehmens, über 122 Inhaberschuldverschreibungen zu verfügen. B. unterrichtete den Angeklagten am 18. August 2006 darüber, dass überhaupt nur 54 Inhaberschuldverschreibungen unter der in Bogotá bekannt gegebenen internationalen Sicherheitsidentifikationsnummer von der I. Bank emittiert worden waren.

6            Gleichwohl reiste der Angeklagte in Abstimmung mit D. und B. am 22. August 2006 erneut nach Bogotá, um die Inhaberschuldverschreibungen persönlich zu übernehmen. Er schloss eine ergänzende Grundsatzvereinbarung ab (N. T. C. als Anleger; keine Verantwortung des Rechtsanwalts mehr für die Umwandlung der Wertpapiere in ein elektronisches Format) und änderte nach Kenntnisnahme einer weiteren Vollmacht des Präsidenten der N. T. C. vom 22. August 2006 die Seriennummern der 50 zu übernehmenden Wertpapiere. Der Angeklagte reiste nach Entgegennahme untauglicher russischer Dokumente und bloßer Versprechungen des kolumbianischen Rechtsanwalts hinsichtlich der Übergabe weiterer Urkunden zur Überprüfung der Echtheit der Wertpapiere und nach Zahlung von 70.000 Euro unter Mitnahme von 50 Inhaberschuldverschreibungen am 24. August 2006 (UA S. 55) nach Hamburg zurück. Hier fand – nach dem Verzicht der CHD-Bank auf ein solches Geschäft – in den Räumen der H. Sparkasse sogleich ein Geschäftstreffen statt, bei dem der Vertreter der Sparkasse – wie in einem Vorgespräch mit B. und D. erörtert – erklärte, dass die Schuldverschreibungen erst in ein

Wertpapierdepotkonto eingebucht werden könnten, wenn die Überprüfung der Papiere durch die I. Bank in A. abgeschlossen sein würde.

7 Zu einer Kontoeröffnung und Ausstellung einer Bescheinigung über die Verwahrung der Wertpapiere bei der H. Sparkasse kam es aber nicht mehr. Der Angeklagte, B. und D. wurden – nach einer zuvor erstatteten Geldwäscheverdachtsanzeige durch die H. Sparkasse – in deren Geschäftsräumen festgenommen und die 50 gefälschten Wertpapiere sichergestellt.

8 b) Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten, er habe sich auf die Überprüfung der Echtheit der Papiere durch die I. Bank verlassen, als Schutzbehauptung zurückgewiesen und ein bedingt vorsätzliches Verschaffen gefälschter Wertpapiere im Sinne des § 146 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 151 Abs. 1 Nr. 1 StGB aus einer Kumulation hochverdächtiger, dem Angeklagten bekannter Umstände (unbekanntes russisches Unternehmen; für CFL eher ungünstige Provisionsvereinbarung; Wechsel des Eigentümers; Diskrepanz zwischen Ausgabevolumen und Handelsvolumen; Wechsel der Seriennummern; Erhalt objektiv wertloser russischer Dokumente und bloßer Versprechungen für die Echtheitsüberprüfung der Wertpapiere) und widersprüchlicher Angaben des Angeklagten zur Durchführung der Echtheitsüberprüfung angenommen.

9 Zu der von der Vorschrift des § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB geforderten Absicht hat das Landgericht ausgeführt: „Die Kammer hat nach alledem – unabhängig von dem in der Hauptverhandlung abgelehnten Geständnis des B. – angesichts der Vielzahl hochverdächtiger indizieller Umstände keinen Zweifel daran, dass B. und P. die Unechtheit der Wertpapiere seit dem 17./18.08.2006 billigend in Kauf genommen und beide trotzdem arbeitsteilig sich die Wertpapiere verschafft haben, um sie als echt in den Verkehr zu bringen. Dieser Feststellung steht nicht entgegen, dass nach den Einlassungen des ehemaligen Angeklagten B. und des Angeklag-

ten P. beide aufgrund des von B. geführten Vorgesprächs in der H. am 23.08.2006 wussten, dass die Wertpapiere vor einer Einbuchung in ein Wertpapierkonto bei der H. Sparkasse noch einer Echtheitsüberprüfung durch die niederländische I. Bank unterzogen werden sollten. ... Nach Überzeugung der Kammer nahmen P. und B. das Prüfungsverfahren in Kauf, weil es überhaupt Voraussetzung für eine elektronische Einbuchung der Papiere durch die H. Sparkasse war. B. und P. mögen insoweit von einer guten Fälschungsqualität ausgegangen sein und angesichts der schon geleisteten Investition von 70.000 Euro an dem Fortgang des mit einem möglicherweise höheren Entdeckungsrisiko verbundenen Wertpapiergeschäfts festgehalten und gehofft haben, die Unechtheit der Papiere würde nicht bemerkt werden. Schließlich mag aber auch eine Beleihung der Schuldverschreibungen während der Echtheitsüberprüfung von P. und B. erwogen worden sein.“

10 2. Die vom Angeklagten erhobenen Verfahrensrügen versagen.

11 a) Die Rüge gemäß § 338 Nr. 3 StPO scheitert an der Vorschrift des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Befangenheitsrüge 1; Kuckein in KK-StPO 5. Aufl. § 344 Rdn. 39 m.w.N.).

12 Der Beschwerdeführer hat sich in seinem Ablehnungsgesuch vom 30. November 2006, das sich auf Verständigungsgespräche zwischen dem Staatsanwalt, dem Verteidiger des ehemaligen Mitangeklagten B., Rechtsanwalt H., und der Strafkammervorsitzenden vor Beginn der Hauptverhandlung stützt, auf dienstliche Erklärungen gerade dieser Verfahrensbeteiligten berufen. Auch der diesen Antrag ablehnende Beschluss des Landgerichts vom 4. Dezember 2006 nimmt auf eine abgegebene Stellungnahme des Verteidigers des Mitangeklagten Bezug, die indes von der Revision nicht vorgelegt wird. Sollte es sich aber dabei um die von der Revision inhaltlich wiedergegebene, mit dem Protokollinhalt S. 3 übereinstimmende Erklärung handeln, bleibt offen, wie die in der Stellungnahme des

Verteidigers zu den dienstlichen Erklärungen des Staatsanwalts und des Strafkammervorsitzenden behaupteten weiteren Äußerungen von Rechtsanwalt H. – und nur diese sind im Ablehnungsverfahren für den Rechtsstandpunkt des Beschwerdeführers relevant – den im Protokoll S. 3 f. formal wiedergegebenen oder anderweitig abgegebenen Erklärungen dieses Rechtsanwalts zuzuordnen sind.

13                    b) Auf die Rüge, das Landgericht habe mit seiner Beweisführung gegen die verbindliche Zusage und damit den Fairnessgrundsatz verstoßen, ein mögliches Geständnis des Mitangeklagten B. nicht zu Lasten des Angeklagten zu verwerten, kommt es nach dem Eingeständnis aller objektiven Umstände durch den Angeklagten und dem weitgehenden Erfolg der Sachrüge nicht mehr an.

14                    3. Indes ist der Schuldspruch auf die Sachrüge aufzuheben. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe die gefälschten Wertpapiere gemäß § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB in Verbindung mit Nr. 1 dieser Vorschrift in der Absicht übernommen, sie als echt in den Verkehr zu bringen, beruht auf einer nicht erschöpfenden Würdigung der im Urteil insoweit dargelegten Umstände (vgl. BGH NJW 2003, 150, 152; 2006, 925, 928; jeweils m.w.N.).

15                    Zwar hat das Landgericht die vom Angeklagten behauptete Gutgläubigkeit hinsichtlich der Echtheit der übernommenen Wertpapiere – für sich betrachtet – rechtsfehlerfrei widerlegt und insoweit einen den subjektiven Tatbestand ausreichend erfüllenden bedingten Vorsatz (vgl. BGHSt 2, 116) angenommen. Solches trifft indes auf die weiter notwendige Absicht des Angeklagten, die bedingt als unecht erkannten Wertpapiere so aus seinem Gewahrsam zu entlassen, dass eine Bank in die Lage versetzt worden wäre, nach ihrem Willen mit diesen Papieren zu verfahren (vgl. BGHR StGB § 146 Abs. 1 Nr. 3 Inverkehrbringen 4; Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 146 Rdn. 16), nicht zu. Den einer solchen Absicht widerstrebenden zentralen Einwand des Angeklagten, er habe auf die Echtheitsprüfung der die Papiere

emittierenden Bank – wie im Übrigen auch der anderweitig Verurteilte B. (UA S. 35) – vertraut, hat das Landgericht nur rudimentär erwogen.

16 a) Soweit das Landgericht diese Einlassung im Zusammenhang mit der Kenntnis des Angeklagten vom geringeren Emissionsumfang als Schutzbehauptung wertet (UA S. 41 f.), beziehen sich diese Erwägungen ausschließlich auf das Erkennen einer Unechtheit der übernommenen Papiere. Die Bedeutung des Echtheitsprüfungsverfahrens durch die emittierende Bank für ein späteres Inverkehrbringen der Wertpapiere, worauf sich die Vorstellung des Angeklagten bezogen haben muss, wird insoweit nicht tangiert.

17 b) Nach dem zwischen dem Angeklagten als Vertreter der CFL und dem kolumbianischen Rechtsanwalt als Vertreter der Inhaber der gefälschten Schuldverschreibungen geschlossenen Vertrag (UA S. 16) war ein Echtheitsprüfungsverfahren durch die emittierende Bank vor der Verwertung der Wertpapiere vereinbart, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem der Angeklagte bezüglich der Echtheit der Wertpapiere noch gutgläubig war. Der Ergänzungsvertrag ließ dieses Erfordernis unberührt.

18 Den weitergehenden – indes unklaren – beweiswürdigenden Erwägungen des Landgerichts (UA S. 47 f.) kann nicht entnommen werden, dass der Angeklagte im entscheidenden Zeitpunkt der Übernahme der Papiere in Bogotá (vgl. Tröndle/Fischer aaO Rdn. 12) nicht mehr mit der Notwendigkeit einer Durchführung des Echtheitsprüfungsverfahrens gerechnet hat.

19 Zwar beruht der in diesem Zusammenhang gezogene Schluss der Strafkammer, dass die vom Angeklagten gezahlten 70.000 Euro nicht zur Finanzierung eines solchen Verfahrens verwendet werden sollten (UA S. 47 f.), auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage. Indes sah sich das Landgericht nicht in der Lage, hieraus Schlussfolgerungen zu Lasten des Angeklagten zu ziehen und anzunehmen, die Zahlung sei für die Herausgabe der Fälschungen erfolgt (UA S. 47). Damit wird eine Vorstellung des Ange-

klagen, ein solches Verfahren sollte noch stattfinden, aber nicht widerlegt. Das Landgericht hat dem Angeklagten sogar eine dahingehende Kenntnis an anderer Stelle (UA S. 51) – wenn auch erst für den Zeitpunkt der Rückkehr nach Hamburg – ausdrücklich attestiert und für den Zeitpunkt der Übernahme der Papiere in Bogotá auch für den Angeklagten das Echtheitsprüfungsverfahren „als erkennbar noch bevorstehend“ betrachtet (UA S. 47). Diese Wertung wird durch die vom Landgericht herangezogenen – freilich schwankenden – Erklärungen des Angeklagten (UA S. 47) nicht argumentativ widerlegt.

20                   c) Soweit das Landgericht in seinen zusammenfassenden Erwägungen (UA S. 51 f.) den Wert des Echtheitsprüfungsverfahrens in der Vorstellung des Angeklagten dadurch relativiert – und damit dessen Einlassung teilweise entkräftet –, dass erwogen wird, der Angeklagte und B. mögen insoweit von einer guten Fälschungsqualität ausgegangen sein und gehofft haben, die Unechtheit der Papiere würde nicht bemerkt werden, beruhen diese Schlussfolgerungen nicht auf im Urteil festgestellten Tatsachen (vgl. BGH StV 2002, 235) und stehen zudem in einem Spannungsverhältnis zu den auf UA S. 53 anhand eines verlesenen Gutachtens festgestellten mehreren Fälschungsmerkmalen und zur Feststellung in den Strafzumessungserwägungen (UA S. 53), dass die Fälschung durch die I. Bank entdeckt worden wäre.

21                   d) Schließlich hat es das Landgericht unterlassen, eine von ihm selbst erwogene, der Absicht des Inverkehrbringens aber widersprechende Tatvariante in die Betrachtung einzubeziehen (vgl. BGH NJW 2007, 384, 387). Soweit das Landgericht hierfür auf eine ersichtlich im Zusammenhang mit einer Verwahrungsbescheinigung (UA S. 25) mögliche Beleihung der Schuldverschreibungen während der Durchführung des Echtheitsprüfungsverfahrens abstellt (UA S. 52), erfüllte ein solches Verhalten nicht die vom Tatbestand geforderte Absicht. Bei Verwendung der Verwahrungsbescheinigung zur betrügerischen Krediterlangung würden – anders als bei einer Wei-

tergabe der gefälschten Wertpapiere zur Beleihung (vgl. Ruß in LK 11. Aufl. § 146 Rdn. 13) – die Inhaberschuldverschreibungen selbst nicht als Mittel zur Kreditbeschaffung eingesetzt werden (vgl. Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 146 Rdn. 7).

22                    4. Die Sache bedarf demnach hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes neuer Aufklärung und Bewertung. Die vom Angeklagten eingestanden Feststellungen zum objektiven Tatablauf – Fälschungen sowie objektive Umstände der Übernahme und Vorlage der 50 Inhaberschuldverschreibungen – können bestehen bleiben. Indes ist es dem Senat verwehrt, auch die Umstände aufrecht zu erhalten, die bisher zur Begründung eines Eventualvorsatzes hinsichtlich der Unechtheit der übernommenen Wertpapiere herangezogen worden sind. Es wird dabei zu bedenken sein, ob sich die erneute Prüfung der Bedeutung des Echtheitsprüfungsverfahrens auch auf das Vorliegen eines Eventualvorsatzes bezüglich der Unechtheit der Schuldverschreibungen zugunsten des Angeklagten auswirken kann.

23                    5. Vorsorglich wird auf eine mögliche Strafbarkeit wegen Geldwäsche nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Abs. 8 StGB, gegebenenfalls in Verbindung mit § 261 Abs. 5 StGB hingewiesen.

Basdorf            Raum            Brause

Schaal            Jäger