



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 545/07

vom  
19. Juni 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 19. Juni 2008 gemäß § 349 Abs. 4, § 354 Abs. 1, § 206 a Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 16. Mai 2007 aufgehoben.

Das Verfahren wird eingestellt.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens. Es wird davon abgesehen, ihr die notwendigen Auslagen des Angeklagten aufzuerlegen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in fünf Fällen, davon in einem Fall in 146 tateinheitlich zusammentreffenden Fällen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Auf die Revision des Angeklagten ist das Urteil aufzuheben und das Verfahren einzustellen, weil bereits vor Erhebung der Anklage Verfolgungsverjährung eingetreten war.

I.

- 2 Nach den Feststellungen täuschte der Angeklagte durch falsche Angaben und unzutreffende Verkaufsunterlagen vier Anleger eigenhändig sowie 146 Anleger mittels gutgläubiger Anlageberater über die Renditeerwartung und Sicherheiten einer Kapitalanlage in Form der stillen Beteiligung an einer Kom-

manditgesellschaft. Im Zeitraum vom 22. November 1996 bis 24. Januar 2001 zahlten diese 150 Anleger irrtumsbedingt Einlagen zwischen 10.000 und 100.000 DM in einem Gesamtvolumen von etwa vier Millionen DM. In der Folgezeit verwendete der Angeklagte das Vermögen der KG für andere Unternehmen der "M. -Gruppe" sowie für sich und seine Familie. Wie vom Angeklagten von Anfang an zumindest billigend in Kauf genommen, wurde eine Rendite weder erzielt noch an die Anleger ausgeschüttet. Mit ihren Rückforderungsansprüchen in Folge der vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen verfügten Rückabwicklung der Anlagegeschäfte fielen die Anleger hinsichtlich der geleisteten Einlagen bei einer Insolvenzquote von 1,17 % weitestgehend aus.

## II.

3 Die Ahndung der Betrugstaten ist wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung ausgeschlossen (§ 78 Abs. 1 Satz 1 StGB). Der letzte Betrug war mit Zahlung der Einlage am 24. Januar 2001 beendet. Die damit in Lauf gesetzte (§ 78 a StGB) fünfjährige Verjährungsfrist (§ 263 Abs. 1, § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB) ist zwar durch die Anordnung der ersten Vernehmung des Angeklagten als Beschuldigter vom 9. April 2001 unterbrochen worden (§ 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB). Bis zur nächsten in Betracht kommenden Unterbrechungshandlung, der Anklageerhebung vom 24. April 2006 (§ 78 c Abs. 1 Nr. 6 StGB), sind jedoch mehr als fünf Jahre vergangen, ohne dass die Verjährung in der Zwischenzeit durch eine sonstige Maßnahme erneut unterbrochen worden wäre.

4 1. Die Anordnung der ersten Beschuldigtenvernehmung vom 9. April 2001 hat die Verjährung sämtlicher in Betracht kommender Delikte des Angeklagten zur Erlangung und bei der weiteren Verwendung der Einlagegelder unterbrochen. Dies gilt auch dann, wenn die dem Angeklagten im Laufe der Er-

mittlungen angelasteten Untreuetaten einer- und die Betrugstaten andererseits prozessual eigenständige Taten darstellen.

5           a) Sind mehrere selbständige Straftaten im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens, so erstrecken sich verjährungsunterbrechende Untersuchungshandlungen grundsätzlich auf alle diese Taten, sofern nicht der Verfolgungswille des tätig werdenden Strafverfolgungsorgans erkennbar auf eine oder mehrere der Taten beschränkt ist (BGH NStZ 2001, 191; NStZ 1990, 436, 437; BGHR StGB § 78 c Abs. 1 Handlung 4; BGHR StGB § 78 c Abs. 1 Nr. 1 Bekanntgabe 2; Schmid in LK 12. Aufl. § 78 c Rdn. 8). Entscheidendes Kriterium für die sachliche Reichweite der Unterbrechungswirkung einer Verfahrenshandlung ist daher der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden. Für die Bestimmung dessen Umfangs ist maßgeblich, was nach dem Wortlaut der Maßnahme, nach dem sonstigen Akteninhalt sowie dem Sach- und Verfahrenszusammenhang mit der jeweiligen Untersuchungshandlung bezweckt wird (BGH NStZ 2000, 427; NStZ 2007, 213, 214 f.). Dabei dürfen die Anforderungen an die Konkretisierung des Verfolgungswillens in einem frühen Verfahrensstadium nicht überspannt werden; es genügt, wenn die von ihm erkennbar erfassten Taten derart individualisiert sind, dass sie von denkbaren ähnlichen oder gleichartigen Vorkommnissen unterscheidbar sind (BGH NStZ 2001, 191). Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob es sich im konkreten Fall zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten auswirkt, wenn der in Rede stehenden Verfahrensmaßnahme verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt. Verbleiben hieran Zweifel, so ist zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden (BGH NStZ 1996, 274).

6           b) Nach dem Wortlaut der die Beschuldigtenvernehmung anordnenden Verfügung vom 9. April 2001, dem weiteren Akteninhalt sowie dem Sach- und

Verfahrenszusammenhang sind von der verjährungsunterbrechenden Wirkung der Anordnung nicht nur die Untreuehandlungen bezüglich der Zinserträge der Anleger sowie der Entnahmen zum Nachteil der KG, sondern auch die zur Verurteilung gelangten Betrugstaten erfasst worden. Zwar hatte sich die ermittlungsauslösende Strafanzeige des amtlich bestellten Abwicklers der KG vom 26. März 2001 vornehmlich auf die veruntreuende Verwendung der vereinnahmten Gelder gestützt; jedoch waren durch die der Anzeige beigefügten Anlagen von Anfang an verdachtsbegründende Tatsachen auch hinsichtlich der betrügerischen Akquise der Gelder zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangt. Diesen Anlagen entsprechend hat die staatsanwaltschaftliche Verfügung vom 9. April 2001 den Tatvorwurf als "versuchten Betrug" bezeichnet. Das daraufhin verfasste Schreiben des Polizeipräsidiums O. an das Bundeskriminalamt sowie das Landeskriminalamt vom 18. Mai 2001, das über den Sach- und Verfahrenszusammenhang Rückschlüsse auf den Ermittlungsauftrag und das Verfolgungsinteresse zulässt, hat den Tatvorwurf als "Anlagebetrug" bezeichnet, die Tathandlung in der Erlangung der Gelder im Wege von Beteiligungsverträgen mit den Anlegern als stillen Gesellschaftern gesehen und den Schaden mit 3,7 Millionen DM, der damaligen Summe der geleisteten Einlagen, berechnet.

7                    2. Weitere Maßnahmen, die zur erneuten Unterbrechung der Verjährung innerhalb der ab dem 9. April 2001 neu laufenden (§ 78 c Abs. 3 Satz 1 StGB) fünfjährigen Verjährungsfrist geführt hätten, liegen nicht vor.

8                    a) Weder die Gewährung von Akteneinsicht am 25. Mai 2001 noch die Mitteilung des Eingangs weiterer Anzeigen am 23. Oktober 2001 konnten als Maßnahmen im Sinne des § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB zu einer Verjährungsunterbrechung führen. Zwar kann die Gewährung von Akteneinsicht grundsätzlich

als verjährungsunterbrechende Handlung nach § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB angesehen werden (BGHR StGB § 78 c Abs. 1 Nr. 1 Bekanntgabe 2; BGH StraFo 2008, 155, 156 m. w. N.), ebenso die Mitteilung des Eingangs weiterer Anzeigen. Da allerdings die Verjährung bereits am 9. April 2001 nach § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB für alle in Betracht kommenden Betrugs- und Untreuetaten unterbrochen worden war, konnte die Akteneinsicht und die Mitteilung des Eingangs neuer Anzeigen nicht zu einer nochmaligen Unterbrechung führen. Denn sämtliche Maßnahmen des § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB bilden eine Einheit, so dass, sobald eine der dort genannten Unterbrechungshandlungen durchgeführt worden ist, die Verjährung durch eine andere der in Nr. 1 aufgezählten Maßnahmen nicht erneut unterbrochen werden kann (vgl. BGH NStZ 2005, 33; Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 78 c Rdn. 5). Alle in Nr. 1 aufgeführten Handlungen sind lediglich zu einer einmaligen Unterbrechung der Verjährung geeignet und stehen hierfür nur alternativ zur Verfügung (Schmid aaO Rdn. 19).

- 9            b) Die schriftliche Befragung des Abwicklers der KG als sachverständigen Zeugen mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 8. Juni 2001 war zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet; denn sie stellte keine staatsanwaltschaftliche Beauftragung eines Sachverständigen im Sinne des § 78 c Abs. 1 Nr. 3 StGB dar. Zwar hätten die an den über besonderen Sachverstand verfügenden Abwickler der KG gestellten Fragen auch Beweisthema eines Sachverständigengutachtens sein können und sind mit Übersendung eines anderweit erstellten "Abwicklungsgutachtens" beantwortet worden; jedoch hat die schriftliche Beantwortung der Fragen ausweislich des Schreibens der Staatsanwaltschaft lediglich die zeugenschaftliche Vernehmung des Abwicklers ersetzen sollen. Ein Sachverständigenauftrag ist dabei weder ausdrücklich noch der Sache nach erteilt worden. Damit steht in Einklang, dass sowohl in der (unwirk-

samen) Anklage vom 9. Oktober 2002 als auch in der (wirksamen) Anklage vom 17. März 2006 der Abwickler der KG jeweils als Zeuge und nicht als Sachverständiger aufgeführt wurde. Eine Auslegung des abschließenden und eng auszulegenden Katalogs des § 78 c Abs. 1 StGB dahin, dass auch die schriftliche Befragung eines sachverständigen Zeugen erfasst sei, ist nicht möglich (vgl. BGHSt 28, 381 ff. m. w. N.).

- 10           c) Ebenso wenig hat die Erhebung der ersten Anklage vom 9. Oktober 2002 die Verjährung nach § 78 c Abs. 1 Nr. 6 StGB unterbrochen. Diese Anklage ist wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitserfordernis des § 200 Abs. 1 Satz 1 StPO unwirksam gewesen, weil sich ihr nicht entnehmen lassen, welche genauen Tatvorwürfe gegen den Angeklagten erhoben werden sollten. Aus diesem Grund hat die Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Duisburg mit - seit dem 13. Mai 2003 durch Rücknahme der Beschwerde rechtskräftigem - Beschluss vom 5. März 2003 die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtlich zutreffend abgelehnt. Durch die Erhebung einer Anklage, die den Voraussetzungen des § 200 StPO nicht entspricht und deshalb unwirksam ist, kann die Verjährung indes nicht gemäß § 78 c Abs. 1 Nr. 6 StGB unterbrochen werden (OLG Bremen StV 1990, 25; zustimmend Stree/Sternberg-Lieben aaO Rdn. 14; Schmid aaO Rdn. 9 und 30; Fischer, StGB 55. Aufl. § 78 c Rdn. 16). Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Frage der verjährungsunterbrechenden Wirkung von unwirksamen - und nicht nur fehlerhaften - Eröffnungsbeschlüssen (BGHSt 29, 351, 357) und von nicht konkretisierten richterlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnungen (BGH NStZ 2000, 427, 428; NStZ 2004, 275). Für die Erhebung einer unwirksamen Anklage kann nichts anderes gelten. Auf die Frage, ob die wegen des Vorwurfs der Untreue erhobene Anklage die Verjährung auch bezüglich der dem Ange-

klagen angelasteten Betrugstaten überhaupt hätte unterbrechen können, kommt es danach nicht an.

11 d) Auch die anschließende Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 12. September 2003 über die Fortsetzung bzw. Wiederaufnahme der Ermittlungen unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt hat die Verjährung nicht unterbrochen. Da bereits am 9. April 2001 die Beschuldigtenvernehmung mit verjährungsunterbrechender Wirkung auch für die dem Angeklagten angelasteten Betrugstaten angeordnet worden war und die Maßnahmen nach § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB eine Einheit bilden, von denen nur die erste die Verjährung unterbricht (s. oben 2.a), hat diese Mitteilung verjährungsrechtlich keine Wirkung entfaltet.

12 aa) Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass es das Landgericht durch den rechtskräftig gewordenen Beschluss vom 5. März 2003 abgelehnt hat, die Anklage vom 9. Oktober 2002 zur Hauptverhandlung zuzulassen. Dies hat nicht etwa zu einer "Erledigung" des Ermittlungsverfahrens geführt mit der Folge, dass dessen Fortführung bzw. die "Wiederaufnahme" der Ermittlungen der Einleitung eines neuen Ermittlungsverfahrens gleichgestanden hätte und der diesbezüglichen Mitteilung daher Unterbrechungswirkung nach § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB zugekommen wäre (s. Schmid aaO Rdn. 21 unter Hinweis auf OLG Koblenz, OLGSt OWiG § 84 Nr. 1: Erledigung eines Ermittlungsverfahrens wegen einer Ordnungswidrigkeit durch bestandskräftigen Bußgeldbescheid mit anschließender Aufnahme der Ermittlungen wegen Straftaten). Durch die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens ist vielmehr lediglich das durch die - unwirksame - Anklageerhebung eingeleitete gerichtliche Verfahren nach §§ 199 ff. StPO abgeschlossen worden, nicht dagegen das - nunmehr wieder in

den Händen der Staatsanwaltschaft liegende - Verfahren insgesamt, das jederzeit, sei es nach weiteren Ermittlungen oder nicht, durch erneute Anklageerhebung (wegen Untreue oder wegen Betruges oder wegen beidem) wieder beim Landgericht anhängig gemacht werden konnte. Zwar hat die Staatsanwaltschaft den Ermittlungsschwerpunkt nunmehr von der Veruntreuung der Zinserträge der Anleger sowie des Vermögens der KG hin zu der betrügerischen Erlangung der Einlagen verlagert; dies steht jedoch nicht der Einleitung eines neuen Ermittlungsverfahrens gleich, zumal der Verfolgungswille sich schon zu Beginn der ursprünglichen Ermittlungen im April 2001 auf die Betrugstaten erstreckt hatte.

13           bb) Zudem erfasst der Wortlaut des § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB, der auf die "erste" Vernehmung bzw. die Bekanntgabe, dass ein Ermittlungsverfahren "eingeleitet ist" abstellt, den Fall der "Wiederaufnahme bzw. Fortsetzung" der Ermittlungen nicht. Eine entsprechende Anwendung des abschließenden Katalogs des § 78 c Abs. 1 Nr. 1 StGB zu Ungunsten des Angeklagten verbietet sich, weil die Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung als materielle Ausnahmeregelungen einer Analogie nicht zugänglich sind (BGH NSTZ-RR 2005, 44; Fischer aaO Rdn. 7).

14           3. Zum Zeitpunkt der wirksamen Anklageerhebung am 24. April 2006 waren seit dem ersten Vernehmungsauftrag vom 9. April 2001 mehr als fünf Jahre vergangen. Dass der Abschlussvermerk der Staatsanwaltschaft und die Anklage vom 17. März 2006 datieren, einem Zeitpunkt, als noch keine Verjährung eingetreten war, ist unerheblich; denn für den Zeitpunkt der Erhebung der Anklage im Sinne des § 78 c Abs. 1 Nr. 6 StGB kommt es allein auf deren Eingang bei Gericht an. Dieser erfolgte erst am 24. April 2006 und damit in verjährter Zeit.

15           4. Nach alledem hätte bereits das Landgericht das Hauptverfahren wegen des Verfahrenshindernisses der Verfolgungsverjährung nicht eröffnen dürfen (§ 204 Abs. 1 StPO). Gemäß § 354 Abs. 1, § 206 a Abs. 1 StPO ist das Verfahren daher durch den Senat einzustellen. Die neben den Betrugstaten verfolgten Untreue- und Insolvenzstraftaten sowie die strafbewehrten Verstöße gegen das KWG und das UWG sind bereits von der Staatsanwaltschaft nach §§ 154, 154 a StPO eingestellt worden; aus den dargestellten Gründen ist auch insoweit Verfolgungsverjährung eingetreten.

### III.

16           Bei der Entscheidung über die notwendigen Auslagen des Angeklagten (§ 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO) übt der Senat das ihm eingeräumte Ermessen dahin aus, dass davon abgesehen wird, der Staatskasse die notwendigen Auslagen des Angeklagten aufzuerlegen; denn ohne das Verfahrenshindernis wäre der Angeklagte sicher wegen mehrfachen Betruges verurteilt worden (vgl. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 467 Rdn. 16).

17           Das Verfahren wurde in erster Instanz bis zur Schuldspruchreife durchgeführt (vgl. BVerfG NJW 1987, 2427; NJW 1990, 2741; NJW 1992, 1611, 1612). Ferner lagen dem Senat die Revisionsbegründung sowie die Stellungnahme des Generalbundesanwalts nebst der Erwiderung durch den Revisionsführer vor. Deren Prüfung hat ergeben (vgl. BGH bei Becker NSTZ-RR 2003, 103 f.), dass die Revision des Angeklagten nicht in einem Maße Erfolg gehabt hätte, das die Auferlegung der notwendigen Auslagen des Angeklagten auf die Staatskasse angezeigt erscheinen ließe.

18 Die Verfahrensrügen, mit denen geltend gemacht worden ist, der Angeklagte sei bis zum 16. Verhandlungstag unzureichend verteidigt gewesen beziehungsweise nach Beiordnung eines zweiten Verteidigers sei das Verfahren rechtsfehlerhaft nicht ausgesetzt worden, hätten aus den zutreffenden Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts nicht durchgreifen können. Die sachlichrechtliche Überprüfung des landgerichtlichen Urteils hat - abgesehen von der unzutreffenden Beurteilung der Verjährungsfrage - einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nur insoweit aufgedeckt, als die Dauer der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung nicht in rechtlich zutreffender Weise festgestellt und kompensiert worden war. Da dieser Rechtsfehler jedoch den Schuldspruch nicht berührt und die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung auch nicht zu einer Verfahrenseinstellung hätte führen können, hält der Senat es für angemessen, der Staatskasse die notwendigen Auslagen des Angeklagten nicht aufzuerlegen.

Becker

Miebach

Pfister

Hubert

Schäfer