



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 429/18

vom  
27. November 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 27. November 2018 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 30. Mai 2018 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in acht Fällen, davon in sechs Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Betreiben von Bankgeschäften, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Außerdem hat es die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 596.000 € angeordnet, davon in Höhe von 250.000 € als Gesamtschuldner mit dem gesondert verfolgten S. . Die auf die allgemeine Sachrüge und eine Verfahrensbeanstandung gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Verfahrensrüge Erfolg.
- 2 I. Dem Urteil liegen im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen zugrunde:

- 3            1. Der Angeklagte vertrieb - teilweise gemeinsam mit dem gesondert verfolgten S. - verschiedene vorgeblich gewinnbringende und sichere Geldanlagen an Privatkunden. Es handelte sich stets um Beteiligungen der Kunden an nicht näher definierten "Handelsgeschäften" einer Gesellschaft, für die der Angeklagte auftrat. Der Angeklagte sicherte den Kunden in allen Fällen vertraglich zu, dass die Beteiligungssumme durch Übernahme von Garantien Dritter abgesichert sei.
- 4            Der Angeklagte und S. hatten von Anfang an nicht vor, die angelegten Gelder vertragsgemäß anzulegen. Ihrem gemeinsamen Tatplan entsprechend betrieben sie ein sog. Schneeballsystem: Soweit sie die eingeworbenen Gelder nicht für ihren Lebensunterhalt verwendeten, nutzten sie von neuen Anlegern eingezahltes Geld dazu, überfällige Zinszahlungen an früher geworbene Kunden zu leisten. Von den insgesamt vom Angeklagten eingeworbenen Geldern in Höhe von 620.000 € erhielten die Anleger auf diese Weise insgesamt 30.000 € zurück.
- 5            Als das Schneeballsystem zusammenzubrechen drohte, veranlasste der Angeklagte in Absprache mit S. die Zeugin W. zu einer Geldanlage in Höhe von 250.000 € (Fall 8 der Urteilsgründe). Sie überwies den Betrag auf ein als Zielkonto angegebenes Treuhandkonto des Notars T. in H., der S. persönlich bekannt war. Der Absicht des Angeklagten entsprechend erschien das Geschäft der Zeugin W. durch die vereinbarte Zahlung auf das Notaranderkonto in besonderem Maße seriös und sicher. Der Angeklagte sicherte ihr überdies zu, dass das Kapital und dessen Rückzahlung durch eine Grundschuld abgesichert werde. Er behauptete ihr gegenüber, dass der Notar für die Absicherung durch die Grundschuld Sorge tragen werde. Tatsächlich hatte der Notar eine solche Anweisung nicht erhalten; der Angeklagte

und S. hatten auch nicht die Absicht, ihm einen entsprechenden Auftrag zu erteilen. Ihrem gemeinsamen Tatplan entsprechend wies der Angeklagte den Notar vielmehr nach Zahlungseingang an, das Geld an S. und sich selbst auszuzahlen, um es für eigene Zwecke zu verbrauchen.

6            2. Der Einlassung des Angeklagten, in allen Fällen auf eine Absicherung der Anleger durch Garantien Dritter, insbesondere durch eine Kreditversicherung, sowie im Fall 8 der Urteilsgründe durch die Grundschuldbestellung vertraut zu haben, ist die Strafkammer nicht gefolgt. Zur Begründung hat sie u.a. ausgeführt, dass der Angeklagte der Geschädigten W. gegenüber eine Absicherung durch eine Grundschuldbestellung behauptet hatte, "die es ... nicht gab" (UA S. 15).

7            II. Die Verfahrensrüge dringt durch. Ihr liegt folgendes Prozessgeschehen zugrunde:

8            In der Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger, den Notar T. zum Beweis der Tatsachen zu vernehmen, dass der von der Zeugin W. auf dessen Notaranderkonto überwiesene Betrag in Höhe von 250.000 € "zur Ablösung einer Grundschuld auf dem Haus von S. bei der NordLB verwendet werden" sollte und dass der Notar "gleichzeitig angewiesen worden sei, auf dem dann lastenfreien Grundstück eine Grundschuld zur Absicherung der Einlage zu bestellen". Die Strafkammer lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass die unter Beweis gestellte "Tatsache (nicht ausgeführte Weisung des Angeklagten und des bereits abgeurteilten S., eine Grundschuld zur Absicherung der Anlegerin W. zu bestellen)" für die Entscheidung "unerheblich" sei (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Variante 2 StPO). Insbesondere "würde eine solche - nicht ausgeführte - Weisung nichts daran

ändern, dass der Angeklagte der Anlegerin eine 100 % sichere und ertragreiche Anlage zugesagt hatte, aber stattdessen - wie er selbst eingeräumt hat - den Notar anwies", die Anlagesumme nicht im Sinne des mit der Anlegerin geschlossenen Vertrages anzulegen, sondern überwiegend zur Tilgung von Grundschulden des bereits abgeurteilten S. und im Übrigen nach Abzug einer Hebegebühr zu dessen freier Verfügung auszukehren. Im Übrigen hätten die vertraglich zugesicherten "Garantien Dritter" ohnehin nicht existiert.

9 Die Rüge ist in zulässiger Weise erhoben worden (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Insoweit wird auf die Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts Bezug genommen.

10 Sie ist auch begründet. Lehnt das erkennende Gericht - wie hier - einen Beweisantrag wegen Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsache ab, muss es die unter Beweis gestellte Tatsache so in das bisherige Beweisergebnis einstellen, als sei sie erwiesen (vgl. LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn. 220). Das Urteil darf sich damit nicht in Widerspruch setzen und etwa einer als unerheblich bezeichneten Tatsache Bedeutung beimessen oder sich auf das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache stützen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. November 1991 - 4 StR 374/91, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Bedeutungslosigkeit 18; Urteile vom 1. Dezember 1993 - 2 StR 488/93, NStZ 1994, 195; vom 26. Januar 2000 - 3 StR 410/99, NStZ 2000, 267, 268; vgl. zu allem auch LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn. 227 mwN). So verhält es sich indes hier. Die Strafkammer hat im Widerspruch zu der Begründung des Ablehnungsbeschlusses im Urteil festgestellt, dass der Notar T. nicht angewiesen wurde, die von der Zeugin W. gezahlte Beteiligungssumme durch die in dem Beweisantrag bezeichnete Grundschuldbestellung abzusichern. Sie hat diesem Umstand ferner im Rahmen der Beweiswürdigung

maßgebliche Bedeutung beigemessen, indem sie die Einlassung des Angeklagten, auf eine Absicherung der Geldanlagen durch Garantien Dritter sowie im Fall 8 der Urteilsgründe durch die Grundschuldbestellung vertraut zu haben, im Hinblick darauf als widerlegt angesehen hat, dass dem Notar keine entsprechende Anweisung erteilt worden sei.

11 Auf diesem Verfahrensverstoß beruht das Urteil (§ 337 Abs. 1 StPO). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer ohne den Rechtsfehler zumindest den Vorsatz des Angeklagten in Bezug auf den Eintritt eines Vermögensschadens, insbesondere im Fall 8 der Urteilsgründe, verneint hätte.

12 III. Die Sache bedarf deshalb neuer Verhandlung und Entscheidung (§ 349 Abs. 4 StPO). Die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer wird Gelegenheit haben, den Wert des durch die Taten des Angeklagten Erlangten (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) neu zu berechnen. Der bisherigen Anordnung, insoweit unter Berücksichtigung von § 73e Abs. 1 StGB einen Betrag in Höhe von 596.000 € einzuziehen, liegt angesichts der Summe der

eingeworbenen Gelder in Höhe von 620.000 € sowie der zurückgezahlten Beträge in Höhe von insgesamt 30.000 € ersichtlich ein Rechen- oder Schreibfehler zugrunde.

Schäfer

Gericke

Spaniol

Tiemann

Berg