

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 509

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 509, Rn. X

**BGH 4 StR 472/16 - Beschluss vom 15. März 2017 (LG Kaiserslautern)**

**Betrug (Vermögensschaden: Berechnung bei Anlagebetrug).**

§ 263 Abs. 1 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

**Übergibt der Getäuschte dem Täter später zurückzuzahlende Gelder, damit dieser davon Aktien kauft und Spekulationsgeschäfte vornimmt, an deren Ertrag der Getäuschte teilhaben soll, liegt ein Vermögensschaden in voller Höhe vor, wenn der Täter von Anfang an keine Anlage tätigen und das Geld nicht zurückzahlen will. Hat er lediglich die Absicht, die zugesagten Anlagegeschäfte nicht vorzunehmen und das Geld bei fortbestehender Rückzahlungsbereitschaft anderweitig zu verwenden, kommt es darauf an, ob und inwieweit der Rückzahlungsanspruch dadurch entwertet wird. Ein eventueller Minderwert ist dabei nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beurteilen und der Vermögensschaden unter Berücksichtigung banküblicher Bewertungsansätze konkret festzustellen und zu beziffern (vgl. BVerfGE 130, 1, 47).**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kaiserslautern vom 12. Mai 2016 wird das vorbezeichnete Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) im Ausspruch über die Einzelstrafe,
  - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
  - c) im Ausspruch über die Anrechnung erbrachter Zahlungen; dieser Ausspruch entfällt.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Heilbronn vom 6. Juni 2014 nach Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Zugleich hat es angeordnet, dass von der Gesamtstrafe vier Monate zur Entschädigung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten und die von dem Angeklagten auf die Gesamtgeldstrafe aus dem Strafbefehl erbrachten Geldzahlungen dahingehend angerechnet werden, dass für je in der Summe gezahlte 100 Euro ein Tag Freiheitsstrafe angerechnet und ein verbleibender Teilbetrag weder angerechnet noch erstattet wird. Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. 1

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen das Folgende festgestellt: 2

Anfang des Jahres 2006 trat der frühere Mitangeklagte R. an den Angeklagten mit der Bitte heran, bei ihm Gelder des K. e.V. anlegen zu dürfen. Der Angeklagte versprach R. daraufhin bewusst wahrheitswidrig, er könne diese Gelder bis zum 1. Oktober 2006 verdoppeln. Beide vereinbarten, dass der Angeklagte mit den Geldern eine Kapitalanlage in der Form eines Aktienkaufs tätigt, wobei er selbst Inhaber der Aktien werden sollte. Dem Angeklagten war bewusst, dass er R. mit dieser Vereinbarung täuschte. Diesem war zwar bekannt, dass die Anlage bei dem Angeklagten mit einem Risiko verbunden war. Insoweit nahm er auch einen eventuellen Totalverlust in Kauf. Er vertraute aber darauf, dass der Angeklagte tatsächlich eine Kapitalanlage in der Form eines Aktienerwerbs vornehmen werde. Die in Aussicht gestellten Renditen und Kursgewinne hielt er für möglich. Basierend auf dieser Vereinbarung überließ R. dem Angeklagten in der Zeit vom 24. Februar 2006 bis zum 15. August 2006 in neun Teilbeträgen insgesamt 180.500 3

Euro. Wie von Anfang an beabsichtigt, verwendete der Angeklagte mindestens die Hälfte der Gelder für seinen Lebensunterhalt und tätigte entgegen der Zusicherung in der Vereinbarung keine Kapitalanlage. Die andere Hälfte der Gelder übergab er - seinem Tatplan entsprechend - dem Zeugen Re., ohne dass dabei eine Kapitalanlage vereinbart war. Im Oktober 2006 trat ein „Totalverlust“ ein. Der Angeklagte erbrachte keine der versprochenen Zahlungen. Zugriffsmöglichkeiten auf von ihm erworbene Aktien bestanden nicht. Das Landgericht ist der Auffassung, dass dem K. e.V. deshalb ein (tatbestandlicher) Schaden in Höhe von 180.500 Euro entstanden sei.

2. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe einen Vermögensschaden in Höhe von 180.500 Euro verursacht, wird von den Feststellungen nicht getragen. 4

a) Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung. Spätere Entwicklungen berühren den tatbestandlichen Schaden nicht. Diese haben nur noch für die Strafzumessung Bedeutung (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2016 - 1 StR 456/15, NSTZ 2016, 674, 675; Urteil vom 10. Juli 1952 - 5 StR 358/52, BGHSt 3, 99, 102; Beschluss vom 14. Juli 2016 - 4 StR 362/15, WM 2016, 1785, 1786). Übergibt der Getäuschte dem Täter später zurückzahlende Gelder, damit dieser davon Aktien kauft und Spekulationsgeschäfte vornimmt, an deren Ertrag der Getäuschte teilhaben soll, liegt ein Vermögensschaden in voller Höhe vor, wenn der Täter von Anfang an keine Anlage tätigen und das Geld nicht zurückzahlen will (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1983 - 3 StR 300/83; Satzger in SSW-StGB, 3. Aufl., § 263 Rn. 271). Hat er lediglich die Absicht, die zugesagten Anlagegeschäfte nicht vorzunehmen und das Geld bei fortbestehender Rückzahlungsbereitschaft anderweitig zu verwenden, kommt es darauf an, ob und inwieweit der Rückzahlungsanspruch dadurch entwertet wird. Ein eventueller Minderwert ist dabei nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu beurteilen und der Vermögensschaden unter Berücksichtigung banküblicher Bewertungsansätze konkret festzustellen und zu beziffern (BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 229 zu § 266 StGB; Beschluss vom 7. Dezember 2011 - 2 BvR 2500/09 u.a., BVerfGE 130, 1, 47 zu § 263 StGB). 5

b) Die Urteilsgründe ergeben nicht, dass im Zeitpunkt der täuschungsbedingten Vermögensverfügungen keinerlei Aussicht auf eine auch nur teilweise Rückzahlung durch den Angeklagten bestand und der erworbene Gegenanspruch deshalb wirtschaftlich vollständig wertlos war. Der Umstand, dass im Oktober 2006 tatsächlich ein „Totalverlust“ eintrat, hat dafür lediglich einen Indizwert. Dass der Angeklagte von Anfang an nicht nur die Absicht hatte, keine der Vereinbarung entsprechende Anlagen zu tätigen, sondern auch keinerlei Rückzahlungen leisten wollte, hat das Landgericht nicht festgestellt. Zwar wird der Eintritt eines tatbestandlichen Schadens hier bereits dadurch hinreichend belegt, dass der Angeklagte - seinem Tatplan entsprechend - mindestens die Hälfte der Gelder für private Zwecke verwandte. Um von einer völligen Wertlosigkeit des vertraglichen Rückzahlungsanspruchs ausgehen zu können, hätte es aber auch der näheren Darlegung bedurft, was aus dem Geld werden sollte, das der Angeklagte dem Zeugen Re. übergab. Allein der Umstand, dass dabei keine den vertraglichen Vorgaben entsprechende Kapitalanlage vereinbart wurde, belegt lediglich, dass der Angeklagte auch insoweit abredewidrig handelte. Dass auch dieser Teil des Geldes als verloren anzusehen war, weil keine Aussicht auf eine zumindest teilweise Rückzahlung bestand, ergibt sich daraus noch nicht. 6

3. Da aufgrund der getroffenen Feststellungen sicher davon auszugehen ist, dass ein tatbestandlicher Vermögensschaden entstanden ist, hat der Rechtsfehler keine Auswirkungen auf den Bestand des Schuldspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2016 - 2 StR 36/15, NSTZ-RR 2016, 205, 207; Urteil vom 26. November 2015 - 3 StR 247/15, NSTZ 2016, 343, 344 mwN). Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass das Landgericht von einem zu großen Schuldumfang ausgegangen ist, sodass der Ausspruch über die Einzelstrafe aufzuheben war. Dies entzieht auch dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. Die Kompensationsentscheidung, die keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufweist, wird hierdurch nicht berührt (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2016 - 3 StR 128/16, insofern nicht abgedruckt in NSTZ 2016, 675; Beschluss vom 12. Januar 2016 - 3 StR 478/15, juris Rn. 2). 7

4. Die gesonderte Anordnung der Anrechnung von Zahlungen hatte zu entfallen, weil es insoweit keiner Entscheidung des Tatrichters bedarf. Zahlungen auf einbezogene Geldstrafen sind kraft Gesetzes anzurechnen (§ 51 Abs. 2, 4 Satz 1 StGB). Für ein Ermessen des erkennenden Gerichts ist kein Raum. Die Berechnung erfolgt im Rahmen der Strafvollstreckung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. November 2015 - 4 StR 378/15, StV 2016, 562 [Ls] mwN). 8