

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 1404

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 1404, Rn. X

BGH 5 StR 244/25 - Beschluss vom 9. September 2025 (LG Dresden)

Betrug durch Unterlassen (Täuschung; Garantienstellung; Aufklärungspflicht; Gesellschaftsrecht; Vorstand; betrügerischer Vertrieb von Gesellschaftsanteilen; besonderes Vertrauensverhältnis; Ingerenz).

§ 263 StGB; § 13 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Verurteilung wegen Betrugs durch Unterlassen setzt eine gerade auf die Aufklärung anderer über vermögensrelevante Tatsachen gerichtete Schutzpflicht voraus. Der Täter muss für die vermögensrechtliche Entscheidungsfreiheit der Opfer „auf Posten gestellt“ sein. Eine solche Pflicht lässt sich nicht ohne weiteres aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG herleiten, da die hierdurch für den Vorstand einer AG bestehenden Pflichten grundsätzlich nur gegenüber der von ihm vertretenen Gesellschaft bestehen, nicht aber gegenüber außenstehenden Dritten. Das gilt auch im Rahmen vertraglicher Beziehungen zwischen der von dem Organ vertretenen Gesellschaft und Dritten.

2. Wer als Vorstand einer sog. „Mantelgesellschaft“ tätig ist, die von Dritten zum betrügerischen Vertrieb wertloser Anteile genutzt wird, ist jedenfalls dann nicht ohne Weiteres als Ingerenzgarant gegenüber dem Vermögen der Anleger verpflichtet, wenn er im Moment seiner Bestellung keine Kenntnis von dem betrügerischen Vorgehen der Dritten hatte. Fehlt es in einer solchen Konstellation außerdem an einer Mitwirkung des Angeklagten beim Anteilsverkauf sowie an einem Auftreten nach außen gegenüber den Anlegern, liegt auch eine Garantienpflicht aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses fern (Abgrenzung zu BGH HRRS 2017 Nr. 513).

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 17. Dezember 2024 aufgehoben mit den zugehörigen Feststellungen, soweit der Angeklagte im Fall III.1 der Urteilsgründe verurteilt worden ist, und im Gesamtstrafauspruch.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs und wegen Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug in Tateinheit mit Geldwäsche zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt, die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 300.000 Euro angeordnet und eine Anrechnungsentscheidung wegen erlittener Auslieferungshaft getroffen. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge - wie vom Generalbundesanwalt beantragt - den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Nach den zum Fall III.1 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen beschloss der gesondert Verfolgte N. im Herbst 2019 durch Verkauf von nichtexistierenden oder völlig wertlosen Aktien potentielle Anleger zur Zahlung größerer Geldbeträge zu veranlassen, um diese für sich selbst zu verwenden. In Umsetzung des Vorhabens initiierte er unter Mithilfe des inzwischen rechtskräftig verurteilten M. den Erwerb einer deutschen Mantelgesellschaft, die nach Umfirmierung unter dem Namen „D AG“ (D.) als angeblich ordnungsgemäß wirtschaftendes Unternehmen im Geschäftsverkehr auftreten und deren Aktien zum Verkauf angeboten werden sollten. Der Angeklagte erklärte sich gegen eine ihm versprochene monatliche Vergütung in Höhe von 5.000 Euro dazu bereit, als Vorstand dieser Gesellschaft zu fungieren und sie nach außen zu vertreten. Aus bilanzrechtlichen Gründen wurde der Gesellschaftsverkauf Mitte Oktober 2019 rückabgewickelt. Einige Wochen später erwarb eine vom gesondert Verfolgten geführte GmbH mit Sitz in I. eine

andere Mantelgesellschaft, die als Aktiengesellschaft zum selben betrügerischen Zweck als „D.“ betrieben werden sollte. Für diese wurde der Angeklagte am 26. November 2019 zum Vorstand bestellt. Bereits zuvor hatte er in Abstimmung mit M. und dem gesondert Verfolgten eine Vereinbarung mit einer Rechtsanwaltsgesellschaft über die Errichtung eines Treuhandkontos geschlossen, auf das Grundkapital, der von der Erwerbengesellschaft gezahlte Kaufpreis und später auch die Anlegergelder eingezahlt werden sollten. Gegenüber dem Treuhänder waren sowohl der Angeklagte als auch M. jeweils einzeln ermächtigt, Anweisungen zu treffen, insbesondere in Bezug auf die auf dem Treuhandkonto verwahrten Gelder.

Bereits vor dem 15. November 2019 - mithin zu einer Zeit, in der weder die alte noch die neue „D.“ existierten - hatte der gesondert Verfolgte damit begonnen, Aktien dieser Gesellschaft an potentielle Anleger zu verkaufen. Zum Vertrieb bediente er sich eines von ihm in der Türkei betriebenen Callcenters. Im Vertrauen auf die von den Vermittlern vorgetäuschte Übertragung der Aktien hatten bis zum 26. November 2019 elf Geschädigte insgesamt 127.200 Euro auf das Treuhandkonto der Rechtsanwaltsgesellschaft gezahlt. 3

Der Angeklagte hatte zunächst keine Kenntnis von den kriminellen Absichten der Gruppe um den gesondert Verfolgten. Er erkannte spätestens am 26. November 2019 nach Erhalt einer E-Mail des Treuhänders, in der dieser auf erhebliche Zahlungseingänge von Anlegern trotz unzureichender vertraglicher Grundlagen hinwies, dass Aktien einer nichtexistierenden Gesellschaft ohne werthaltige Gegenleistung veräußert wurden. Ihm war nun bewusst, dass er aufgrund seiner Stellung als Vorstand der „D.“ Teil der Organisationsstruktur zur Täuschung einer unbestimmten Vielzahl von Anlegern geworden war und Anleger hierdurch einen Schaden in Höhe der gezahlten Kaufpreise erleiden würden. Er machte sich diesen vom gesondert Verfolgten und von M. verfolgten Zweck der Verwendung der „D.“ zu eigen. Deshalb veranlasste er dem Rat des Treuhänders entgegen weder die Rückzahlung der bereits eingegangenen Anlegergelder noch hielt er den Prozess der Umfirmierung der erworbenen Mantelgesellschaft auf, sondern duldete wissentlich die Verwendung seiner Unterschrift unter neuen Anlageverträgen. Nach dem 26. November 2019 zahlten weitere 32 Geschädigte insgesamt 347.782 Euro auf das Rechtsanwaltskonto ein, was der Angeklagte mindestens billigend in Kauf nahm. Nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens stellte die Staatsanwaltschaft die beim Treuhänder vorhandenen Anlegerguthaben sicher; dieser überwies sie später an die Geschädigten zurück. 4

Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als Betrug durch Unterlassen gewertet (§ 263 Abs. 1 und Abs. 5, § 13 Abs. 1 StGB). Es hat insoweit angenommen, der Angeklagte habe gegenüber potentiellen Anlegern der „D.“ bestehende Aufklärungs- und Schutzpflichten verletzt. Eine Garantstellung im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB habe sich aus seiner Stellung als Vorstandsmitglied der Mantelgesellschaft(en), aus seinen Beiträgen zur wirtschaftlichen Neugründung der „D.“ und seiner Rechtsmacht zur Erteilung von Anweisungen gegenüber der Rechtsanwaltsgesellschaft bezogen auf das Treuhandkonto ergeben. Deshalb müsse er sich, auch wenn ihm eine aktive Beteiligung am Betrieb der „D.“ nach dem 26. November 2019 nicht habe nachgewiesen werden können, aufgrund der pflichtwidrigen Verhinderung des fortdauernden Betriebs der „D.“ die Handlungen des gesondert Verfolgten und weiterer Beteiligten am Betrugssystem zurechnen lassen. 5

II. 6

Die Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Schuldspruchs im Fall III.1 der Urteilsgründe einschließlich der dazu getroffenen Feststellungen. Die Verurteilung wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs durch Unterlassen kann keinen Bestand haben. 7

1. Das Landgericht hat eine auf den Schutz des Vermögens der Anleger gerichtete Garantienpflicht des Angeklagten nicht tragfähig begründet. 8

a) Ein Betrug durch Unterlassen setzt nach § 13 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands durch ein Tun entspricht. Dass eine dem Angeklagten mögliche Handlung den tatbestandlichen Erfolg verhindert hätte, reicht bei einem unechten Unterlassungsdelikt wie hier nicht aus, um ihm die Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts als von ihm zu verantwortendes Unrecht zur Last legen zu können. Vielmehr bedarf es eines besonderen Rechtsgrundes, wenn jemand ausnahmsweise dafür verantwortlich gemacht werden soll, dass er zum Schutz fremder Rechtsgüter nicht aktiv tätig geworden ist. Die Gleichstellung des Unterlassens mit aktivem Tun setzt deshalb voraus, dass der Täter als „Garant“ für die Abwendung des Erfolgs einzustehen hat (vgl. BGH, Urteile vom 25. Juli 2000 - 1 StR 162/00, NJW 2000, 3013 f.; vom 9. Mai 2012 - IV ZR 19/11, VersR 2013, 1042, 1043; Beschlüsse vom 8. November 2000 - 5 StR 433/00, BGHSt 46, 196, 202; vom 8. März 2017 - 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 76). 9

Eine Verurteilung wegen Betrugs durch Unterlassen setzt eine gerade auf die Aufklärung anderer über vermögensrelevante Tatsachen gerichtete Schutzpflicht voraus (vgl. BGH, Urteile vom 16. November 1993 - 4 StR 648/93, BGHSt 39, 392, 398; vom 17. Juli 2009 - 5 StR 394/08, BGHSt 54, 44, 49; vom 14. Juli 2021 - 6 StR 282/20, NStZ 2022, 109, 111; Beschlüsse vom 8. März 2017 - 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 76 f.; vom 8. März 2017 - 1 StR 540/16 Rn. 23). Der Täter muss für die vermögensrechtliche Entscheidungsfreiheit der Opfer „auf Posten gestellt“ sein (vgl. BGH, Urteile vom 16. November 1993 - 4 StR 648/93, BGHSt 39, 392, 398; vom 14. Juli 2021 - 6 StR 282/20, NStZ 2022, 109, 111). 10

b) Eine solche Pflicht des Angeklagten, die sich aus Gesetz, Vertrag oder Ingerenz ergeben kann, wird durch die getroffenen Feststellungen nicht getragen. 11

aa) Sie ergibt sich vorliegend nicht ohne weiteres aus der Stellung des Angeklagten als Vorstand. 12

Sie lässt sich hier nicht aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG herleiten. Nach der Vorschrift haben Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Aufgrund ihrer Organstellung haben sie mithin dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und ihre gesetzlichen Pflichten erfüllt. Diese den Vorstand treffenden Pflichten bestehen grundsätzlich nur gegenüber der von ihm vertretenen Gesellschaft, nicht gegenüber außenstehenden Dritten. Das gilt auch im Rahmen vertraglicher Beziehungen der von dem Organ vertretenen Gesellschaft und Dritten (vgl. BGH, Urteile vom 7. Mai 2019 - VI ZR 512/17, NJW 2019, 2164 f.; vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26, 34; vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344, 351). 13

bb) Eine Garantstellung folgt nach den getroffenen Feststellungen auch nicht aus Vertrag. 14

Eine gesellschaftsrechtliche Beziehung zwischen dem Angeklagten und den getäuschten „Anlegern“ bestand nicht, da der Erwerb von Geschäftsanteilen nur vorgetäuscht wurde. Soweit der Bundesgerichtshof für gesellschaftsvertragliche Konstellationen im Einzelfall eine Aufklärungspflicht aus der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens sowohl bei bestehenden Vertrauensverhältnissen als auch bei der Anbahnung besonderer, auf gegenseitigem Vertrauen beruhender Verbindungen angenommen hat (BGH, Beschlüsse vom 8. März 2017 - 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72; vom 8. März 2017 - 1 StR 540/16; Urteil vom 4. August 2016 - 4 StR 523/15, NSTZ 2017, 349), ergibt sich für den vorliegenden Fall nichts anderes. Das Landgericht hat keine Feststellungen getroffen, wonach ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den künftigen Anlegern der „D.“ und dem Angeklagten bestand, oder aus denen ein solches Vertrauen der Anleger auch nur hergeleitet werden könnte. Der Angeklagte war weder in die Verhandlungen beim Aktienverkauf involviert, noch trat er in Bezug auf das Treuhandkonto gegenüber Anlegern nach außen in Erscheinung. 15

Soweit der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs bei Fondskonzepten mit fortlaufenden Einzahlungen in das Gesellschaftsvermögen eine Garantstellung des Vertretungsorgans einer Kapitalgesellschaft oder einer diese vertretenden juristischen Person angenommen hat, aus der Aufklärungs- und Schutzpflichten gegenüber Anlegern resultieren können (BGH, Beschlüsse vom 8. März 2017 - 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 77 ff.; vom 8. März 2017 - 1 StR 540/16 Rn. 26 ff.), folgt daraus nichts anderes. Denn eine solche Konstellation ist vorliegend nicht festgestellt. 16

cc) Schließlich kann eine Aufklärungs- oder weitergehende Schutzpflicht des Angeklagten auf Grundlage der festgestellten Tatsachen auch nicht aus Ingerenz (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2017 - 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 80 ff.) angenommen werden. Seine Bestellung zum Vorstand zweier Mantelgesellschaften in Vorbereitung des Verkaufs von Aktien der „D.“ durch Dritte, die Tätigkeiten im Rahmen der geplanten wirtschaftlichen Neugründung dieser Gesellschaften und die dem Angeklagten eingeräumte Weisungsbefugnis gegenüber dem Treuhänder stellten kein pflichtwidriges Vorverhalten dar. Nach den getroffenen Feststellungen hatte er zur Zeit dieser für sich genommen rechtmäßigen Handlungen keine Kenntnis vom betrügerischen Zweck des Gesellschaftserwerbs. An den aktiven Betrugshandlungen der Gruppierung um den gesondert Verfolgten N. war der Angeklagte nicht beteiligt. 17

2. Der Schuldspruch wegen Betrugs im Fall III.1 der Urteilsgründe ist aufgrund des aufgezeigten Rechtsfehlers aufzuheben. Der Wegfall der für diesen Fall festgesetzten Einzelstrafe entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. Die zum Schuldspruch gehörenden Feststellungen hebt der Senat insgesamt auf, um dem neuen Tatgericht in sich widerspruchsfreie neue Feststellungen zu ermöglichen. 18

3. Die Sache bedarf insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Das neue Tatgericht wird dabei auch eine Verurteilung des Angeklagten wegen Betrugs durch aktives Handeln in den Blick zu nehmen haben. Den bisherigen Feststellungen lassen sich zahlreiche Indizien entnehmen, die für eine weitaus frühere Kenntnis und Einbindung des Angeklagten in das Betrugssystem sprechen könnten. 19

Das Zustandekommen des Kontakts des Angeklagten zum gesondert Verfolgten, welcher als Drahtzieher des Betrugssystems fungierte, könnte ein Anhaltspunkt für eine bewusste Einbindung in kriminelle Geschäfte sein. So lässt sich schon ein geplanter legaler Geschäftsbetrieb einer Aktiengesellschaft nicht ohne Weiteres damit in Einklang bringen, dass der mehrfach, auch erheblich vorbestrafte, unter Bewährung stehende, über keine ersichtlichen wirtschaftlichen Fachkenntnisse verfügende Angeklagte nur wenige Monate nach Verbüßung der letzten Straftat zum Vorstand einer Mantelgesellschaft zur Begleitung von deren wirtschaftlicher Neugründung bestellt wurde. Auch die hierfür versprochene monatliche Vergütung von 5.000 Euro erscheint unter den festgestellten Umständen jedenfalls auffällig. Das gilt erst recht unter Berücksichtigung der Einlassung des Angeklagten. Danach habe ihn ein türkischer Staatsangehöriger nach seiner letzten Haftentlassung gefragt, ob er Interesse an einer „juristischen Tätigkeit“ habe, da ihm der Ruf vorausgeeilt sei, „im Strafvollzugsrecht“ erfolgreich zu sein. Hinzu kommt, dass der Angeklagte bereits wenige Monate nach der ersten Tat (Ziffer III.1) den gesondert Verfolgten erneut und nach den getroffenen Feststellungen auch wissentlich beim Vertrieb von nichtexistierenden Geldanlagen unterstützte. 20

III.

Die Verurteilung in Fall III.2 der Urteilsgründe wegen Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Abs. 4 Satz 2, Abs. 9 Satz 3 StGB a.F.) erweist sich als rechtsfehlerfrei. Zwar genügt eine lediglich interne Verschiebung von inkriminierten Vermögensgegenständen zwischen Mittätern einer Bande oder die Übergabe an einen Boten bei Fällen der Selbstgeldwäsche wie hier nicht. Das Inverkehrbringen der aus Straftaten erlangten Vermögensgegenstände muss vielmehr dazu führen, dass inkriminiertes Vermögen in den legalen Wirtschaftskreislauf gelangt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. November 2018 - 5 StR 234/18, BGHSt 63, 268, 272; vom 15. August 2023 - 5 StR 177/23, NStZ 2024, 90 Rn. 10; vom 8. Dezember 2022 - 2 StR 395/22). Diese Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen vor. Danach hatte der Angeklagte Überweisungen auf verschiedene Bankkonten in der Türkei unter Angabe falscher Zahlungsgründe zwecks Verschleierung der rechtswidrigen Herkunft sowie auf ein Konto der Finanzbehörde veranlasst.