

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 513

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 513, Rn. X

---

### BGH 1 StR 466/16 - Beschluss vom 8. März 2017 (LG Würzburg)

BGHSt; Betrug (Täuschung durch Unterlassen: Aufklärungspflicht, Garantienstellung, Zumutbarkeit der Aufdeckung früherer Straftaten, keine „Umwälzung“ von Tatbestandsmerkmalen, Ingerenz und Erklärungsdelikt; Vermögensschaden: Berechnung bei Kommanditgesellschaften, Fälle des sog. blind poolings); Untreue (Vermögensbetreuungspflicht: kein Widerspruch mit Aufklärungspflicht).

§ 13 Abs. 1 StGB; § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 266 Abs. 1 StGB

#### Leitsätze

1. Vorangegangenes gefährliches Tun (Ingerenz) kann eine Aufklärungspflicht nicht nur bei Vorverhalten mit objektivem Täuschungscharakter begründen. Werden durch das Vorverhalten diejenigen vermögensrelevanten Umstände verändert, deren Fortbestehen Grundlage weiterer Vermögensverfügungen des Getäuschten ist, kann dies ebenfalls eine Aufklärungspflicht begründen, die bei Nichterfüllung zu einer Täuschung durch Unterlassen führt. (BGHSt)
2. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Schädigung des Vermögens einer Kommanditgesellschaft lediglich zu einem straffatbestandsmäßigen Vermögensnachteil führen, wenn sie gleichzeitig das Vermögen der Gesellschafter „berührt“. Es bedarf hinsichtlich des Vermögensschadens aber dann keiner näheren Feststellungen zu der Anzahl der jeweils betroffenen Gesellschafter und dem Umfang ihrer jeweiligen Beteiligung an den Gesellschaftsvermögen, wenn für alle zur Verurteilung führenden Fälle ausgeschlossen ist, dass die jeweils nicht wertentsprechend ausgeglichenen Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen sich nicht auch nachteilig auf die Vermögen der Gesellschafter ausgewirkt haben, weil nach dem Anlagekonzept der betroffenen Fondsgesellschaften der Wert der Beteiligung daran von der Höhe des Gesellschaftsvermögens abhing. (Bearbeiter)
3. Eine Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen entweder als Täter oder als Teilnehmer kommt für alle Personen in Frage, die eine Pflicht zur Aufklärung anderer über vermögensrelevante Tatsachen haben. Unabhängig vom Entstehungsgrund muss die Pflicht stets darauf gerichtet sein, unrichtigen oder unvollständigen Vorstellungen des Getäuschten über Tatsachen, die zu einer Vermögensschädigung führen können, durch aktive Aufklärung entgegenzuwirken. (Bearbeiter)
4. Ein besonderes Vertrauensverhältnis, aus dem eine solche Aufklärungspflicht resultiert, kann zwischen an Fondsgesellschaften beteiligten Anlegern und den Gesellschaften bestehen, wenn diese auf dem Konzept des sog. blind pools beruhen. Dabei ist Anlegern weder bei Eingehen der Beteiligung noch während der Zeiträume der Erbringung der Anlagebeiträge bekannt, in welcher konkreten Weise die Anlagemittel durch die jeweils für die Fondsgesellschaften handelnden Personen eingesetzt werden. (Bearbeiter)
5. Den gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen der hier fraglichen Formen wohnt auch ein Beratungselement inne, bei dem der einzelne Anleger den Sachverstand der das Anlageprojekt auflegenden und verwaltenden (natürlichen) Personen in Anspruch nimmt. (Bearbeiter)
6. Die Vertretungsorgane von Fondsgesellschaften oder die Vertretungsorgane der die Gesellschaft vertretenden juristischen Person sind darum in eigener Person aufklärungspflichtig. Als natürliche Personen stehen sie zwar in keiner unmittelbaren (gesellschafts)vertraglichen Beziehung zu den Anlegern der Fondsgesellschaften. Ihre Garantienstellung und ihre daraus folgende Aufklärungspflicht gegenüber den Anlegern findet ihre Grundlage aber in der tatsächlichen Übernahme der Stellung als Vertretungsorgan der Fondsgesellschaften selbst. Der Heranziehung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB bedarf es nicht. Die Vorschrift ist auf unechte Unterlassungsdelikte nicht anwendbar. (Bearbeiter)
7. Diese Aufklärungspflicht steht nicht in Widerspruch zu den Voraussetzungen der Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des Untreuetatbestandes, wenn die Angeklagten aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung gegenüber den Vermögen der Anleger als an den Gesellschaften Beteiligte ohnehin betreuungspflichtig sind. (Bearbeiter)
8. Ist mit der Vornahme der rechtlich gebotenen Handlung die Gefahr der Aufdeckung eigener Straftaten des

**Garanten verbunden, steht dies der Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens gerade wegen des eigenen rechtswidrigen Verhaltens im Vorfeld regelmäßig nicht entgegen. Im Rahmen der insoweit erforderlichen Abwägung können hier die Interessen der zahlreichen Anleger, nicht weiter „wertlose“ Einzahlungen in die Fondsgesellschaften zu leisten, höher gewichtet werden als die Interessen der Angeklagten daran, sich nicht der Gefahr eigener Strafverfolgung auszusetzen. Ob anderes zu gelten hätte, wenn die rechtlich gebotene Handlung während eines laufenden Strafverfahrens notwendig mit einem Geständnis einherginge, bedarf hier keiner Entscheidung. (Bearbeiter)**

#### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 22. März 2016 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Untreue in mehreren Fällen sowie wegen Betrugs in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten, den Angeklagten M. ebenfalls wegen mehrerer Untreuetaten, von denen er einige als Täter, andere als Anstifter und wieder andere als Gehilfe verwirklicht hat, und gleichfalls wegen Betrugs in drei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt. Der Angeklagte T. ist teils wegen Anstiftung teils wegen Beihilfe zu mehreren Untreuetaten sowie wegen Betrugs in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt worden. Bezüglich aller Angeklagter hat das Landgericht festgestellt, dass diese jeweils näher bezifferte Vermögenswerte aus den verfahrensgegenständlichen Taten erlangt haben, Verfall aber wegen entgegenstehender Ansprüche Verletzter nicht angeordnet werden kann. 1

Die auf Sachrügen gestützten Rechtsmittel der Angeklagten bleiben ohne Erfolg. 2

#### I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts haben die Angeklagten in mehreren Fällen, bei unterschiedlicher Form strafbarer Beteiligung, Untreue (§ 266 StGB) zu Lasten der Vermögen von Fondsgesellschaften und deren Anteilseignern begangen. Eine der hauptsächlich betroffenen Gesellschaften war die D. GmbH (nachfolgend: D.), weitere die C. A. 4 GmbH & Co. KG (nachfolgend: C. 4) und die C. A. 5 GmbH & Co. KG (nachfolgend: C. 5). An den Fondsgesellschaften waren Privatanleger entweder in der Form einer atypischen stillen Beteiligung oder als Treuhandkommanditisten beteiligt. Die Anleger hatten ihren Beitritt zu den jeweiligen Fondsgesellschaften bereits vor dem im Jahr 2009 beginnenden Tatzeitraum vollzogen. Allerdings erbrachten zahlreiche Anleger nach dem Beitritt ihre Beteiligungsbeiträge ganz oder wenigstens zum Teil durch ratenweise Zahlungen in das Gesellschaftsvermögen. Die Zahlungen wurden auch nach der Begehung der verfahrensgegenständlichen Untreuetaten fortgesetzt, teilweise bis zur Verhaftung der Angeklagten im Dezember 2014. 3

In der Phase des Vertriebs der jeweiligen Beteiligungen war insbesondere in den entsprechenden Emissionsprospekten mit der Eignung der Anlageformen zum Zweck der Altersvorsorge und eines langfristigen Vermögensaufbaus geworben worden. Dadurch wurden entsprechende Erwartungen der Anleger geweckt. Die in Aussicht gestellten Renditen sollten durch Investitionen der eingezahlten Einlagen in verschiedenen Geschäftsfeldern, u.a. den Erwerb von Immobilien und Firmenbeteiligungen, realisiert werden. 4

#### II.

Das angefochtene Urteil hält rechtlicher Überprüfung sowohl in den Schuld- und Rechtsfolgenaussprüchen als auch in den Entscheidungen zur Vermögensabschöpfung stand. 5

1. Die auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen tragen die Verurteilungen der Angeklagten wegen Untreue (§ 266 StGB) bzw. Teilnahme daran und die dafür verhängten Strafen. 6

a) Der Angeklagte S. war in den Fällen C.I.1.a) und C.I.1.b) als Geschäftsführer der R. P. GmbH (nachfolgend: R.), einer 100-prozentigen Tochter der D., in den Fällen C.II.1.a) und C.II.1.b) als Geschäftsführer der C. A. V. GmbH (nachfolgend: C. V.), der Komplementärin der C. 4 und der C. 5, sowie im Fall C.II.1.c) der Urteilsgründe in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der B. GmbH, die ihrerseits Komplementärin der B. GmbH & Co. KG war, aufgrund dieser Stellung sowohl betreuungspflichtig gegenüber den Vermögen der Gesellschaften als auch gegenüber den Vermögen der Gesellschafter (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2012 - 1 StR 586/11, NStZ 2013, 38, 39 Rn. 14). Gleiches gilt für den Angeklagten M. in den Fällen C.I.1.a) und C.I.1.b) als Geschäftsführer der D. sowie im Fall C.I.1.c) als Geschäftsführer der R., nachdem er den Angeklagten S. in dieser Position abgelöst hatte. 7

b) Für die Bestimmung des Umfangs der jeweils durch näher festgestelltes pflichtwidriges Verhalten der vorgenannten Angeklagten bewirkten Vermögensnachteile hat das Landgericht zutreffend auf die Zeitpunkte der Vornahme der Schädigungshandlungen abgestellt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199; vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638 und vom 23. Februar 2012 - 1 StR 586/11, NStZ 2013, 38, 39 Rn. 15). Maßgeblich ist der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach den pflichtwidrigen Verhaltensweisen zu Lasten des bzw. der betroffenen Vermögen (vgl. BGH jeweils aaO). Von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus hat das Landgericht auf der Grundlage beweismäßig rechtsfehlerfreier Schlüsse jeweils näher ausgeführt, dass und in welchem Umfang die durch die Angeklagten S. und M. veranlassten Zahlungen aus den ihnen anvertrauten Vermögen nicht durch den wirtschaftlichen Wert der rechtlich erworbenen Gegenstände - regelmäßig - der Fondsgesellschaften ausgeglichen worden sind. Damit genügt das angefochtene Urteil den aus Art. 103 Abs. 2 GG resultierenden verfassungsrechtlichen Vorgaben, den Vermögensnachteil der Höhe nach zu beziffern und dessen Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise darzulegen (dazu BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 211). Soweit im Fall C.II.1.a) der Urteilsgründe bezüglich des Erwerbs einer nur eingeschränkt werthaltigen Immobilie der Vermögensnachteil der C. 5 und ihrer Kommanditisten nicht mit 3,2 Millionen Euro, sondern aus Gründen des subjektiven Tatbestands lediglich mit 1,9 Millionen Euro dem Schuldumfang zugrunde gelegt worden ist, hat sich dies ersichtlich nicht zu Lasten der Angeklagten ausgewirkt. 8

c) Es bedurfte vorliegend auch in den verfahrensgegenständlichen Fällen, in denen dem Vermögen als Kommanditgesellschaft verfasster Gesellschaften und ihrer Gesellschafter Nachteile zugefügt worden sind, weder für den Schuldspruch noch für den strafzumessungsrelevanten Schuldumfang näherer Feststellungen zu der Anzahl der jeweils betroffenen Gesellschafter und dem Umfang ihrer jeweiligen Beteiligung an den Gesellschaftsvermögen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann zwar die Schädigung des Vermögens einer Kommanditgesellschaft lediglich zu einem gemäß § 266 StGB strafatbestandsmäßigen Vermögensnachteil führen, wenn sie gleichzeitig das Vermögen der Gesellschafter „berührt“ (siehe nur BGH, Beschluss vom 23. Februar 2012 - 1 StR 586/11, NStZ 2013, 38 f. Rn. 10; Urteil vom 10. Juli 2013 - 1 StR 532/12, NJW 2013, 3590, 3593 jeweils mit Nachw. auch zu Gegenauffassungen; aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive siehe näher Karsten Schmidt, JZ 2014, 878 ff.). Nach den getroffenen Feststellungen ist für alle zur Verurteilung führenden Fälle aber ausgeschlossen, dass die jeweils nicht wertentsprechend ausgeglichenen Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen sich nicht auch nachteilig auf die Vermögen der Gesellschafter ausgewirkt haben. Denn nach dem Anlagekonzept der betroffenen Fondsgesellschaften hing der Wert der Beteiligung daran von der Höhe des Gesellschaftsvermögens ab. 9

Auch für die jeweiligen Strafaussprüche waren keine weitergehenden Ausführungen zu dem Grad der Auswirkungen der Nachteilshandlungen auf das Vermögen der einzelnen Anleger als Kommanditisten oder sonst an den Gesellschaften (soweit Personengesellschaften) Beteiligten erforderlich. Der Gesamtumfang der den betroffenen Anlegern zugefügten Vermögensnachteile stimmt vorliegend jeweils mit der Höhe des Nachteils für die fragliche Fondsgesellschaft überein. Anders als in der dem Urteil des Senats vom 10. Juli 2013 (1 StR 532/12, NJW 2013, 3590 ff.) zugrunde liegenden Sachverhaltsgestaltung sind hier keine Zustimmungserklärungen von Gesellschaftern zu berücksichtigen, die sich auf die Höhe des verursachten Vermögensnachteils auswirken. Und abweichend von der für den Beschluss des Senats vom 23. Februar 2012 (1 StR 586/11, NStZ 2013, 38 ff.) maßgeblichen Konstellation wurden vorliegend ersichtlich keine Gesellschafter geschädigt, hinsichtlich derer ein das Antragserfordernis aus § 266 Abs. 2, § 247 StGB auslösendes Angehörigenverhältnis zu den Angeklagten bestand. Von den damit rechtsfehlerfrei festgestellten Gesamthöhen des jeweiligen Vermögensnachteils für die Gesellschafter der betroffenen Fondsgesellschaften ausgehend, hat das Landgericht seine weiteren, sehr umfangreichen und sorgfältigen Strafzumessungserwägungen zu den Einzelstrafen wegen der Verurteilungen zu Untreue gemäß § 266 StGB und strafbarer Beteiligung daran entwickelt. Die Angeklagten benachteiligende Rechtsfehler enthalten diese nicht. 10

2. Die Verurteilung aller drei Angeklagten jeweils wegen Betrugs durch Unterlassen (§§ 263, 13 Abs. 1 StGB) in drei Fällen zu Lasten der Anleger der Fondsgesellschaften D., C. 4 und C. 5 ist im Ergebnis ebenfalls nicht zu beanstanden. 11

a) Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils in eigener Person für verpflichtet gehalten, nach Abschluss der verfahrensgegenständlichen Untreuetaten zu Lasten der genannten Fondsgesellschaften und ihrer Anleger (C.I.1. und C.II.1. der Urteilsgründe), Letztere über die eingetretenen Vermögensnachteile zu informieren. Die entsprechende Pflicht im Sinne von § 13 Abs. 1 StGB finde für alle Angeklagten ihre Grundlage in dem vorangegangenen vermögensschädigenden Verhalten. Für die Angeklagten S. und M. trete als Quelle der Garantenpflicht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) hinzu. Als Geschäftsführer der D. (betreffend den Angeklagten M.) sowie der C. V. (betreffend den Angeklagten S.) als Komplementärin von C. 4 und C. 5 seien diese gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zur Erfüllung der Pflichten der Gesellschaften im Verhältnis zu den Anlegern verpflichtet gewesen. 12

Bei auf verschiedene - vom Landgericht näher dargestellte - Weisen möglicher Information der Anleger über die Vermögensschädigungen zu Lasten der Fondsgesellschaften wären diejenigen Anleger, die die Entgelte für ihre Beteiligung ratenweise entrichteten, dazu veranlasst worden, nicht weiter an die Fondsgesellschaften zu zahlen. Die Minderung des Vermögens der Anleger durch fortgesetzte Zahlungen nach den Untreuehandlungen ist nach Ansicht des Landgerichts nicht durch die „Erweiterung“ ihrer Beteiligungsrechte an den Fondsgesellschaften wirtschaftlich 13

ausgeglichen worden. Denn nach den erheblichen Untreuehandlungen zu Lasten der Fondsgesellschaften erwarben die Anleger vor dem Hintergrund der mit den Anlagen erstrebten Zwecke der Altersvorsorge und des langfristigen Vermögensaufbaus etwas anderes, als sie mit der Beteiligung an den Gesellschaften vertragsgemäß erreichen wollten. Die Höhe der Leistungen periodisch einzahlender Anleger nach dem jeweiligen Abschluss der Untreuehandlungen hat das Landgericht - bei Reduktion der Einnahmesummen um 20 % als Sicherheitsabschlag - bezüglich der D. - Anleger mit gut 5,3 Millionen Euro, bezüglich der C. 4 mit gut 458.000 Euro und der C. 5 mit gut 4,7 Millionen Euro festgestellt.

b) Die Erwägungen des Landgerichts halten rechtlicher Überprüfung stand.

14

aa) Es ist im Ergebnis ohne Rechtsfehler von einer Täuschung der Anleger durch Unterbleiben ihrer Aufklärung über die den Gesellschafts- und den Gesellschaftervermögen in der Vergangenheit seitens der Angeklagten zugefügten erheblichen Vermögensnachteile ausgegangen. Zu einer solchen Aufklärung waren die Angeklagten aber im Sinne von § 13 Abs. 1 StGB rechtlich verpflichtet. Sie haben daher die Betrugstaten zu Lasten der Anleger durch Unterlassen verwirklicht.

15

(1) Diese Form der Verwirklichung eines Straftatbestandes ist gemäß § 13 Abs. 1 StGB nur dann strafbar, wenn der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht. Zur Begründung der Strafbarkeit aus einem unechten Unterlassungsdelikt muss ein besonderer Rechtsgrund nachgewiesen werden, wenn jemand ausnahmsweise dafür verantwortlich gemacht werden soll, dass er es unterlassen hat, zum Schutz fremder Rechtsgüter positiv tätig zu werden. Die Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun setzt deshalb voraus, dass der Täter als „Garant“ für die Abwendung des tatbestandlichen Erfolges einzustehen hat. Alle Erfolgsabwendungspflichten beruhen auf dem Grundgedanken, dass eine bestimmte Person in besonderer Weise zum Schutz des gefährdeten Rechtsguts aufgerufen ist und dass sich alle übrigen Beteiligten auf das helfende Eingreifen dieser Person verlassen und verlassen dürfen (BGH, Urteil vom 25. September 2014 - 4 StR 586/13, BGHSt 59, 318, 323 Rn. 19 mwN; siehe auch BGH, Urteil vom 25. Juli 2000 - 1 StR 162/00, NJW 2000, 3013, 3014).

16

(2) Auf der Grundlage dieser für sämtliche unechten Unterlassungsdelikte geltenden Anforderungen ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass eine Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen entweder als Täter oder als Teilnehmer für alle Personen in Frage kommt, die eine von § 13 Abs. 1 StGB erfasste Pflicht zur Aufklärung anderer über vermögensrelevante Tatsachen haben (etwa BGH, Urteile vom 17. Juli 2009 - 5 StR 394/08, BGHSt 54, 44, 46 ff. Rn. 19 ff.; vom 25. September 2014 - 4 StR 586/13, BGHSt 59, 318, 323 ff. Rn. 19 ff. und vom 4. August 2016 - 4 StR 523/15, wistra 2016, 488 ff.; siehe auch Fischer, StGB, 64. Aufl., § 263 Rn. 38; Satzger in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 3. Aufl., § 263 Rn. 81 jeweils mwN; ausführlich etwa Frisch, Festschrift für Herzberg, 2008, S. 729, 744 ff.). Die strafbarkeitsbegründende Pflicht zur Aufklärung eines Dritten über vermögensrelevante Umstände kann dabei aus verschiedenen Gründen herrühren (vgl. dazu Frisch aaO S. 729, 744 f.; Satzger aaO § 263 Rn. 85; Hefendehl in Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., § 263 Rn. 161 jeweils mwN). Unabhängig vom Entstehungsgrund muss die Pflicht stets darauf gerichtet sein, unrichtigen oder unvollständigen Vorstellungen des Getäuschten über Tatsachen, die zu einer Vermögensschädigung führen können, durch aktive Aufklärung entgegenzuwirken (Satzger aaO § 263 Rn. 84; in der Sache ebenso Perron in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 263 Rn. 19).

17

(a) Nach diesen Maßstäben hat das Landgericht im Ergebnis ohne Rechtsfehler eine Pflicht jedes Angeklagten angenommen, die ihre Beteiligung ratenweise bedienenden Gesellschafter der Fondsgesellschaften über die im Umfang erheblichen Veruntreuungen zu informieren.

18

(aa) Diese Pflicht findet für den Angeklagten S. gegenüber den Anlegern der C. 4 und C. 5 ihre Grundlage in den gesellschaftsvertraglichen Beziehungen zwischen den Gesellschaften und ihren Gesellschaftern. Gleiches gilt für den Angeklagten M. im Verhältnis zu den Anlegern der D. Darauf hat das Landgericht in der Sache abgestellt, auch wenn es - unter Verweis auf die vertraglichen Pflichten der Fondsgesellschaften - der Formulierung nach unmittelbar auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) rekurriert hat (UA S. 110).

19

Der Bundesgerichtshof nimmt eine auf vertragliche Beziehungen gestützte Aufklärungspflicht bezüglich vermögensrelevanter Tatsachen sowohl bei bestehenden Vertrauensverhältnissen als auch bei der Anbahnung besonderer, auf gegenseitigem Vertrauen beruhender Verbindungen an, bei denen Treu und Glauben und die Verkehrssitte die Offenbarung der für die Entschließung des anderen Teils wichtiger Umstände gebieten (etwa BGH, Urteil vom 16. November 1993 - 4 StR 648/93, BGHSt 39, 392, 399; Beschlüsse vom 8. November 2000 - 5 StR 433/00, BGHSt 46, 196, 203 und vom 2. Februar 2010 - 4 StR 345/09, NStZ 2010, 502; Urteil vom 4. August 2016 - 4 StR 523/15, wistra 2016, 488 ff. mwN; siehe auch BGH, Urteil vom 9. Mai 2012 - IV ZR 19/11, VersR 2013, 1042 ff. und Hebenstreit in Müller/Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl., § 47 Rn. 25 mwN). In der Strafrechtswissenschaft sind aus vertraglichen Beziehungen resultierende Vertrauensbeziehungen ebenfalls weithin

20

als Quelle einer Aufklärungs- bzw. Informationspflicht anerkannt (Hefendehl aaO § 263 Rn. 161-168, Rn. 190 f.; Perron aaO § 263 Rn. 19 und 22 jeweils mwN); insbesondere bei Gesellschaftsverhältnissen (einschließlich stiller Beteiligungen) und bei Verträgen über Vermögensangelegenheiten (Hefendehl aaO § 263 Rn. 190; Perron aaO § 263 Rn. 22; Satzger aaO § 263 Rn. 107 jeweils mwN; vgl. auch Hebenstreit aaO). Dementsprechend hat die Strafrechtsprechung bei der Begründung gesellschaftsrechtlicher Rechtsverhältnisse eine Aufklärungspflicht über dafür vermögensrelevante Umstände angenommen (RG, Urteil vom 30. Januar 1931 - I 1387/30, RGSt 65, 106, 107; BGH, Urteil vom 4. August 2016 - 4 StR 523/15, wistra 2016, 488 ff.).

Unter den vom Landgericht festgestellten Verhältnissen der Fondsgesellschaften bestand eine in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen gründende Aufklärungspflicht über den erfolgten Entzug von Gesellschaftsvermögen für die Angeklagten S. und M. jeweils gegenüber den Anlegern der genannten Fondsgesellschaften. Das hier maßgebliche besondere Vertrauensverhältnis zwischen den Anlegern als an den Fondsgesellschaften Beteiligten und den Gesellschaften ergibt sich - wie das Landgericht rechtlich zutreffend angenommen hat - aus dem Konzept des sog. „blind pools“. Den Anlegern war weder bei Eingehen der Beteiligung noch während der Zeiträume der Erbringung der Anlagebeiträge bekannt, in welcher konkreten Weise die Anlagemittel durch die jeweils für die Fondsgesellschaften handelnden Personen eingesetzt werden würden. Sie waren daher in besonderer Weise darauf angewiesen und normativ berechtigt, darauf zu vertrauen, dass die für die Fondsgesellschaften Handelnden die angelegten Gelder lediglich im Rahmen der mit dem Beitritt zu den Gesellschaften verfolgten, in den Emissionsprospekten benannten Zwecke der Altersvorsorge und des langfristigen Vermögensaufbaus einsetzen würden. Insoweit wohnt den gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen der hier fraglichen Formen auch ein Beratungselement inne, bei dem der einzelne Anleger den Sachverstand der das Anlageprojekt auflegenden und verwaltenden (natürlichen) Personen in Anspruch nimmt. Verträge mit Beratungskarakter sind als Grundlage von betrugsstrafrechtlich bedeutsamen Aufklärungspflichten akzeptiert (siehe nur Hefendehl aaO § 263 Rn. 190; Satzger aaO § 263 Rn. 107).

Die Angeklagten S. und M. waren in eigener Person aufgrund ihrer Stellung als Vertretungsorgan der Fondsgesellschaft selbst (betreffend M. als Geschäftsführer der D.) oder als Vertretungsorgan der die Gesellschaft vertretenden juristischen Person (betreffend S. als Geschäftsführer der C. V. als Komplementärin von C. 4 und C. 5) aufklärungspflichtig. Als natürliche Personen standen sie zwar in keiner unmittelbaren (gesellschafts)vertraglichen Beziehung zu den Anlegern der Fondsgesellschaften. Ihre Garantenstellung und ihre daraus folgende Aufklärungspflicht gegenüber den Anlegern findet ihre Grundlage aber in der tatsächlichen Übernahme der Stellung als Vertretungsorgan der Fondsgesellschaften selbst. In dieser Position waren sie für die Vornahme der Investitionsentscheidungen über das Fondsvermögen verantwortlich, auf die sich das berechnete Vertrauen der Anleger in eine den Gesellschaftszwecken entsprechende Mittelverwendung bezog. Der Heranziehung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB, auf den das Landgericht insoweit abstellt, bedarf es nicht. Die Vorschrift ist auf unechte Unterlassungsdelikte nicht anwendbar (zu den Gründen siehe Radtke in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl., § 14 Rn. 41 mwN). Die wie vorliegend begründete Aufklärungspflicht steht nicht in Widerspruch zu den Voraussetzungen der Vermögensbetreuungspflicht im Sinne von § 266 StGB (vgl. zum Problem Seelmann, NJW 1981, 2132; Perron aaO § 263 Rn. 19 jeweils mwN). Denn die Angeklagten waren aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung gegenüber den Vermögen der Anleger als an den Gesellschaften Beteiligte ohnehin betreuungspflichtig.

Die Aufklärungspflicht bestand während des gesamten Zeitraums der gesellschaftsvertraglichen Bindung der Anleger als an den Fondsgesellschaften Beteiligte und nicht nur im Zeitpunkt der Anlageentscheidung. Jedenfalls unter den vorliegenden konkreten Verhältnissen von Fondskonzepten mit fortlaufenden Einzahlungen der Anleger in das Gesellschaftsvermögen blieb die im Gesellschaftsrechtsverhältnis wurzelnde Vertrauensbeziehung aufrechterhalten. Treten während des Zeitraums der Beteiligung Änderungen derjenigen tatsächlichen Umstände ein, die vermögensbezogen für die Anlageentscheidung maßgeblich waren, müssen die Anleger darüber informiert werden, um ihnen wegen der weiterhin periodisch erfolgenden Zahlungen auch zukünftig eine aufgeklärte Disposition über ihr Vermögen zu ermöglichen. Zu diesen Umständen gehören jedenfalls Schädigungen der Gesellschaftsvermögen, die - was das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat - dazu führen, dass die Beteiligung an der Fondsgesellschaft nicht mehr die bei Aufnahme der Beteiligung versprochenen Zwecke des Vermögensaufbaus und der Altersvorsorge erreichen kann.

Für das besondere Vertrauensverhältnis zwischen einem Geldtransportunternehmen und seinen Geldtransporte beauftragenden Kunden hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs eine gemäß §§ 263, 13 Abs. 1 StGB strafbewehrte Aufklärungspflicht der für das Unternehmen Handelnden während laufender Geschäftsbeziehung begangener Veruntreuungen von transportierten Geldern angenommen (BGH, Urteil vom 9. Mai 2012 - IV ZR 19/11, VersR 2013, 1042 ff.). Das entspricht im rechtlichen Ausgangspunkt dem vorstehend Ausgeführten.

(bb) Soweit die Angeklagten S. und M. auch wegen Betrugs der Anleger solcher Fondsgesellschaften verurteilt worden sind, für die sie nicht oder nicht in allen verfahrensgegenständlichen Zeiträumen als Vertretungsorgan gehandelt haben, gründet sich ihre Aufklärungspflicht vorliegend auf ihr vorangegangenes gefährdendes Tun (Ingerenz) in Gestalt der Begehung von Untreuetaten (§ 266 StGB) zum Nachteil der Fondsgesellschaften und ihrer

Anleger bzw. der strafbaren Teilnahme an diesen Taten. Gleiches gilt für den Angeklagten T., der bei keiner der nachteilig betroffenen Gesellschaften gesetzlicher Vertreter oder Angehöriger des Vertretungsorgans war.

Ein pflichtwidriges Vorverhalten führt allerdings nur dann zu einer Garantenstellung aus Ingerenz, wenn dadurch die naheliegende Gefahr des Eintritts eines konkreten tatbestandsmäßigen Erfolgs verursacht worden ist (BGH, Urteile vom 23. September 1997 - 1 StR 430/97, BGHR StGB § 13 Abs. 1 Garantenstellung 14 und vom 17. Juli 2009 - 5 StR 394/08, BGHSt 54, 44, 47 Rn. 21; Beschluss vom 19. November 2013 - 4 StR 292/13, BGHSt 59, 68, 70 Rn. 7; siehe auch Dannecker/Dannecker JZ 2010, 981, 982). Der durch das Vorverhalten herbeigeführte Zustand muss so beschaffen sein, dass es zum Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs kommt oder ein bereits eingetretener Schaden vertieft wird (BGH, Urteil vom 3. Oktober 1989 - 1 StR 372/89, BGHSt 36, 255, 258; Beschluss vom 19. November 2013 - 4 StR 292/13, BGHSt 59, 68, 70 Rn. 7 mwN).

Eine auf pflichtwidrigem Vorverhalten beruhende Pflicht zur Aufklärung über vermögensrelevante Umstände wird auch in Teilen der Strafrechtswissenschaft im Grundsatz akzeptiert (etwa Kindhäuser in Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl., § 263 Rn. 155; Perron aaO § 263 Rn. 20; Satzger aaO § 263 Rn. 100 jeweils mwN), meist aber an über das Vorgenannte hinausgehende Voraussetzungen geknüpft (Hefendehl aaO § 263 Rn. 165; Satzger aaO § 263 Rn. 101-103). Eine aus Ingerenz herrührende Aufklärungspflicht erfordert eine zuvor geschaffene Irrtumsgefahr (Kindhäuser aaO § 263 Rn. 155; Satzger aaO § 263 Rn. 100 aE; Hefendehl aaO § 263 Rn. 165; Dannecker/Dannecker JZ 2010, 981, 985). Diese soll in Betracht kommen, wenn der Täter vorgehend unvorsätzlich eine unrichtige Tatsache behauptet hat, nach Erkennen der Unrichtigkeit aber die Richtigstellung unterbleibt oder er vorgehend vorsätzlich Unrichtiges noch ohne Schädigungsvorsatz behauptet hat, den dadurch bewirkten Irrtum beim Erklärungsempfänger aber später nunmehr mit Schädigungsvorsatz ausnutzt (Kindhäuser und Satzger jeweils aaO; vgl. auch Perron aaO § 263 Rn. 20). Die Aufklärungspflicht aufgrund Ingerenz soll, wie betrugsstrafrechtlich relevante Aufklärungspflichten überhaupt, auf ein Vertrauselement zurückgeführt werden. Das sei gegeben, wenn das pflichtbegründende Vorverhalten „den Charakter einer objektiven Täuschung in sich trägt“ und die Aufklärungspflicht gerade dem Vermögensschutz der Opfer dient (Satzger aaO § 263 Rn. 102 mwN).

Diese Voraussetzungen einer auf Ingerenz gestützten Aufklärungspflicht sind insoweit zu eng, als sie relevantes Vorverhalten ausschließlich auf solches beschränken, das selbst objektiv Täuschungscharakter aufweist. Jedenfalls für die hier vorliegende Fallgestaltung trägt eine solche Restriktion dem hinter den Aufklärungspflichten zugunsten eines Vermögensinhabers stehenden Vertrauensgedanken nicht ausreichend Rechnung. Die in der Strafrechtswissenschaft erörterten, im vorstehenden Absatz dargestellten Konstellationen sind dadurch gekennzeichnet, dass durch objektiv täuschendes Verhalten des (möglichen) Täters der deshalb irrende Verfügende zu einem unbewusst selbstschädigenden Verhalten veranlasst wird. Der Getäuschte soll durch die nachträgliche Aufklärung über die Unrichtigkeit der für seine Vermögensdisposition bedeutsamen Information in die Lage versetzt werden, nunmehr auf informierter Grundlage über die weitere Verwendung seines Vermögens entscheiden zu können. Die Verantwortung des Täters für die Aufklärung rührt aus der Veranlassung des vermögensrelevanten Irrtums her. Wegen dieser Verantwortung für die Entstehung des Irrtums darf der Vermögensinhaber auf eine nachträgliche Richtigstellung seitens des zunächst objektiv Täuschenden vertrauen.

Jedenfalls in Fallgestaltungen wie den vorliegenden mit einer Entscheidung der betroffenen Vermögensinhaber für eine Geldanlage, bei der über einen langen Zeitraum periodisch wiederkehrend Einlagen in die Anlageform zu erbringen sind, werden die für die Anlageentscheidung maßgeblichen Umstände, wie etwa die Eignung zur Altersvorsorge und zum langfristigen Vermögensaufbau, aber nicht allein durch vorausgehendes objektiv täuschendes Verhalten beeinflusst. Vielmehr können sich die für eine Anlageentscheidung erheblichen tatsächlichen Umstände auch durch andere Verhaltensweisen in relevanter Weise verändern. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs täuschen die Betreiber eines Anlagemodells die (späteren) Anleger, wenn in den Emissionsprospekten eine sichere Anlage mit erheblichen Renditen in Aussicht gestellt wird, die Betreiber aber von Anfang an nicht vorhaben, diese Ziele zu erreichen, sondern stattdessen entschlossen sind, dem jeweiligen Fondsvermögen eigennützig Kapital in erheblichem Umfang zu entziehen (siehe etwa BGH, Urteil vom 7. März 2006 - 1 StR 379/05, BGHSt 51, 10 ff.; Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199 ff.; vgl. auch Dannecker in G/J/W, 2. Aufl., § 263 Rn. 305). Es liegt in solchen Konstellationen eine Täuschung der Anleger über die Art, den Zweck und die Qualität der Anlageform schlechthin vor (BGH aaO BGHSt 51, 10, 14 Rn. 14).

Erfolgt eine solche Täuschung durch die Betreiber des Anlagemodells nicht bereits vor der Anlageentscheidung, sondern entschließen sich diese erst nach dem Zeichnen der Beteiligung durch die Anleger dazu, dem Fondsvermögen Kapital in erheblichem Umfang zu eigenen Zwecken zu entziehen und heben damit die bisherigen Zwecke der Anlageform auf, stellt sich für die betroffenen Anleger jedenfalls dann keine andere Situation als vor der ursprünglichen Anlageentscheidung dar, wenn sie durch die ratenweise Erbringung immer wieder auf der Grundlage vermeintlich unveränderter, für das Verbleiben in der Anlage relevanter Umstände Vermögensverfügungen treffen. Die Pflicht zur Erteilung von Informationen über die in den Veruntreuungen zu Lasten des Fondsvermögens liegenden, veränderten Umständen trifft zumindest bei der hier vorliegenden Fallgestaltung diejenigen, die die Veränderung in ihnen zurechenbarer Weise herbeigeführt haben. Dies entspricht der dargestellten Wertung bei der Verantwortlichkeit

für eine Garantienpflicht aus Ingerenz aufgrund objektiv täuschenden Vorverhaltens.

(b) Die so ausgelöste Garantienpflicht zur Aufklärung der Anleger trifft alle drei Angeklagten als an den Untreuetaten strafbar Beteiligte, soweit sie nicht ohnehin als Vertretungsorgane der betroffenen Fondsgesellschaften einer Aufklärungspflicht unterlagen. 31

(3) Soweit es hinsichtlich Betrugs durch Unterlassen bei auf Ingerenz gestützter Garantienstellung und daraus resultierender Aufklärungspflicht einer näheren Begründung der Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen (Modalitätenäquivalenz, § 13 Abs. 1 letzter Halbs. StGB) bedarf (dazu näher Maaß, Betrug verübt durch Schweigen, 1982, S. 32 ff.; Hefendehl aaO § 263 Rn. 226; Satzger aaO, § 263 Rn. 114), ist diese gegeben. Die Pflicht zur Information der Anleger bezog sich gerade auf solche für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstände, bezüglich deren Vorliegen im Zeitpunkt der Zeichnung der Fondsanteile eine Täuschung der Anleger durch positives Tun infolge unrichtiger Inhalte in den jeweiligen Emissionsprospekten (vor allem Eignung zur Altersvorsorge und zum langfristigen Vermögensaufbau) erfolgt wäre. 32

bb) Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei von einem Irrtum sämtlicher betroffener Anleger der Fondsgesellschaften D., C. 4 und C. 5 darüber überzeugt, dass ihre Beteiligungen während des gesamten Zeitraums ihrer periodischen Einzahlungen in das Gesellschaftsvermögen noch der Konzeption entsprachen, die ihnen bei Zeichnung der Beteiligung versprochen worden war. Beweiswürdigend genügte dafür die Vernehmung von neun Anlegern, um aus ihren den Irrtum bestätigenden Angaben auf einen solchen bei sämtlichen Anlegern schließen zu dürfen (zu den Anforderungen siehe nur BGH, Beschlüsse vom 4. September 2014 - 1 StR 314/14, NSTZ 2015, 98, 99 f. und vom 1. Oktober 2015 - 3 StR 102/15, NSTZ-RR 2016, 12, jeweils mwN). 33

cc) Die Überzeugung des Landgerichts, bei Information der Anleger über das dem Vermögen der Fondsgesellschaften nachteilige Verhalten entweder durch direktes Anschreiben unter Rückgriff auf die bei den Gesellschaften geführten Datenbanken, durch Information über das Internet oder durch Strafanzeige, wären weitere Vermögensverfügungen der Anleger durch fortlaufende Einzahlungen mit Sicherheit unterblieben, beruht ebenfalls auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. 34

dd) Es ist rechtlich auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Landgericht die mit den Einzahlungen der Anleger nach Abschluss der Untreuehandlungen einhergehenden Ansprüche der Gesellschafter wirtschaftlich als völlig wertlos betrachtet hat. Dies entspricht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen zu den Verhältnissen der Fondsgesellschaften nach den Schädigungshandlungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bezifferung des Vermögensschadens bei - phänomenologisch - Anlagebetrügereien (vgl. etwa BGH, Urteil vom 7. März 2006 - 1 StR 379/05, BGHSt 51, 10, 15 ff. Rn. 17 ff.; Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 201 ff. Rn. 8 ff.). 35

ee) Die Annahme des Landgerichts, die Aufklärung der Anleger über die von den Angeklagten zu verantwortenden Schädigungen des Vermögens der Fondsgesellschaften und deren Anteilseigner sei den Angeklagten rechtlich zumutbar gewesen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Entscheidung, ob ein bestimmtes, den strafrechtlich missbilligten Erfolg abwendendes Verhalten zumutbar ist, muss grundsätzlich von dem dazu berufenen Tatrichter im Rahmen einer wertenden Gesamtwürdigung des Einzelfalles getroffen werden, in die einerseits die widerstreitenden Interessen der Beteiligten und andererseits die Gefahr für das bedrohte Rechtsgut einzubeziehen sind (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1997 - 5 StR 569/96, BGHSt 43, 381, 398 f.; siehe auch bereits Urteil vom 20. Dezember 1983 - 1 StR 746/83, NSTZ 1984, 164; Kudlich in Satzger/Schluckebier/Widmaier aaO § 13 Rn. 44; Wohlers/Gaede in Nomos Kommentar zum StGB, 4. Aufl., § 13 Rn. 18). Ist mit der Vornahme der rechtlich gebotenen Handlung die Gefahr der Aufdeckung eigener Straftaten des Garantien verbunden, steht dies der Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens gerade wegen des eigenen rechtswidrigen Verhaltens im Vorfeld regelmäßig nicht entgegen (BGH, Urteile vom 1. April 1958 - 1 StR 24/58, BGHSt 11, 353, 355 f. und vom 19. Dezember 1997 - 5 StR 569/96, BGHSt 43, 381, 399; vgl. auch Urteil vom 6. Mai 1960 - 4 StR 117/60, BGHSt 14, 282, 286 f.; Weigend in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., § 13 Rn. 69; Kudlich aaO § 13 Rn. 44; Wohlers/Gaede aaO § 13 Rn. 18). Auch aus dem Verfassungsrecht lässt sich nicht ableiten, dass Selbstbegünstigung als Ausfluss persönlicher Freiheit stets straflos oder darüber hinausgehend sogar erlaubt sein müsse (BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1963 - 2 BvR 161/63, BVerfGE 16, 191, 194). Ebenso wenig schließt das Verfassungsrecht aus, Selbstbegünstigungshandlungen unter Strafe zu stellen, wenn durch diese strafrechtlich geschützte Rechtsgüter Dritter beeinträchtigt werden (vgl. BVerfG aaO BVerfGE 16, 191, 194; siehe auch BGH, Urteil vom 10. Februar 2015 - 1 StR 488/14, BGHSt 60, 198, 204 f. Rn. 35 f.). 36

Bei Anlegen dieser Maßstäbe hat es das Landgericht rechtsfehlerfrei für die Angeklagten als zumutbar erachtet, die Anleger über die erheblichen Schädigungen der Vermögen der Fondsgesellschaften zu informieren. Im Rahmen der geforderten Abwägung sind die Interessen der zahlreichen Anleger, nicht weiter „wertlose“ Einzahlungen in die Fondsgesellschaften zu leisten, höher gewichtet worden als die Interessen der Angeklagten daran, sich nicht der Gefahr eigener Strafverfolgung auszusetzen. Diese Wertung ist nicht zu beanstanden. Ob anderes zu gelten hätte, 37

wenn die rechtlich gebotene Handlung während eines laufenden Strafverfahrens notwendig mit einem Geständnis einherginge (dazu Wohlers/Gaede aaO § 13 Rn. 18), bedarf keiner Entscheidung. Eine solche Situation war vorliegend nicht gegeben.

ff) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht die Angeklagten jeweils als Täter der Unterlassungstaten verurteilt hat (vgl. zu den Kriterien BGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - 4 StR 488/08, NStZ 2009, 321 f. mwN). 38

c) Die Zumessung der Strafen für die Betrugstaten ist rechtsfehlerfrei. 39

3. Gleiches gilt für die Entscheidungen über die Vermögensabschöpfung. Das Landgericht hat im Rahmen der gemäß § 111i Abs. 2 StPO i.V.m. § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB erfolgten Feststellungen zu dem durch die Angeklagten aus den Taten Erlangten auch die Voraussetzungen der Härtevorschrift des § 73c Abs. 1 StGB rechtsfehlerfrei erörtert. 40