

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 490

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 490, Rn. X

BGH 1 StR 540/16 - Beschluss vom 8. März 2017 (LG Würzburg)

Betrug durch Unterlassen (erforderliche vermögensbezogene Aufklärungspflicht: Informationspflicht des Geschäftsführers einer Fondsgesellschaft über Vermögensentnahmen gegenüber seinen Anlegern, hier: bei laufenden Einzahlungen der Anleger in sog. „blind pools“, erforderliche Aufklärung über strafbar Handlungen); Untreue (Vermögensnachteil: Berechnung, relevanter Zeitpunkt der pflichtwidrigen Handlung; erforderliche Feststellungen zu Nachteilen der Gesellschafter bei Untreue zu Lasten einer KG).

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

Leitsätze des Bearbeiters

1. Jedenfalls bei nach dem Konzept des sog. blind pools angelegten Fondsgesellschaften, bei denen den Anlegern weder bei Eingehen der Beteiligung noch während der Zeiträume der Erbringung der Anlagebeiträge bekannt ist, in welcher konkreten Weise die Anlagemittel durch die jeweils für die Fondsgesellschaften handelnden Personen eingesetzt werden, besteht eine in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen gründende Aufklärungspflicht für die Geschäftsführer der Fondsgesellschaft über den erfolgten Entzug von Gesellschaftsvermögen gegenüber den Anlegern der Gesellschaft. Soweit die Anleger laufend Zahlungen in den Fond leisten, besteht die Aufklärungspflicht auch während des gesamten Zeitraums der gesellschaftsvertraglichen Bindung der Anleger als an den Fondsgesellschaften Beteiligte und nicht nur im Zeitpunkt der Anlageentscheidung.
2. Unabhängig vom Entstehungsgrund muss die die Strafbarkeit nach §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB begründende Pflicht zur Aufklärung eines Dritten über vermögensrelevante Umstände Pflicht stets darauf gerichtet sein, unrichtigen oder unvollständigen Vorstellungen des Getäuschten über Tatsachen, die zu einer Vermögensschädigung führen können, durch aktive Aufklärung entgegenzuwirken.
3. 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 (vgl. BGHSt 43, 381, 398 f.). 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 (vgl. BGHSt 11, 353, 355 f.). Auch aus dem Verfassungsrecht lässt sich nicht ableiten, dass Selbstbegünstigung als Ausfluss persönlicher Freiheit stets straflos oder darüber hinausgehend sogar erlaubt sein müsse (vgl. 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. BVerfGE 16, 191, 194; BGHSt 60, 198, 204 f. Rn. 35 f.).
4. Bei Untreue zu Lasten einer Kommanditgesellschaft sind nähere Feststellungen zu der Anzahl der jeweils betroffenen Gesellschafter und dem Umfang ihrer jeweiligen Beteiligung an den Gesellschaftsvermögen weder für den Schuldspruch noch für den strafzumessungsrelevanten Schuldumfang ausnahmsweise nicht erforderlich, wenn ausgeschlossen ist, dass die jeweils nicht wertentsprechend ausgeglichenen Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen sich nicht auch nachteilig auf die Vermögen der Gesellschafter ausgewirkt haben und der Gesamtumfang der den betroffenen Anlegern zugefügten Vermögensnachteile mit der Höhe des Nachteils für die fragliche Fondsgesellschaft übereinstimmt.

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 26. April 2016 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in zehn Fällen sowie wegen Betrugs in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihn von zwei weiteren Untreuevorwürfen freigesprochen. Darüber hinaus hat es festgestellt, dass der Angeklagte „durch“ die Taten Vermögenswerte in Höhe von 111.079,17 Euro erlangt hat, Verfall aber wegen entgegenstehender Ansprüche Verletzter nicht angeordnet werden kann. 1

Der Angeklagte macht mit seiner Revision mehrere Verfahrensbeanstandungen geltend und erhebt die näher ausgeführte Sachrüge. 2

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. 3

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte zwischen November 2009 und September 2012 alleiniger Vorstand der C. S. V. AG (nachfolgend: C. V.). Deren Anteilseignerin waren nacheinander zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren jeweiliger Geschäftsführer und jedenfalls bei einer der beiden Gesellschaften zudem Anteilseigner der Angeklagte war. Die C. V. hatte ihrerseits die Stellung einer Komplementärin sowohl bei der C. A. 4 AG & Co. KG (nachfolgend: C. 4) als auch bei der C. A. 5 AG & Co. KG (nachfolgend: C. 5) inne. Die beiden Fondsgesellschaften wurden später jeweils in die Rechtsform einer GmbH & Co. KG umgewandelt. Im Jahr 2015 erfolgte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen beider Gesellschaften. 4

An den Gesellschaften C. 4 und C. 5 beteiligten sich Privatanleger zum Zwecke der Geldanlage entweder als atypisch stille Beteiligte oder als Treuhandkommanditisten. 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 die Gesellschaftsvermögen. Die Zahlungen wurden auch nach der Begehung der verfahrensgegenständlichen Untreuetaten fortgesetzt, teilweise bis zur Verhaftung des Angeklagten im Dezember 2014. 5

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 verschiedene Geschäftsfelder, u.a. den Erwerb von Immobilien und Firmenbeteiligungen, realisiert werden. 6

Unmittelbar nach Erwerb der C. V. durch die vom Angeklagten beherrschte P. GmbH und die Übernahme der Vorstandschaft des Angeklagten bei der C. V. begann er damit, die bei den Fondsgesellschaften C. 4 und C. 5 vorhandenen und laufend weiter eingehenden Anlegergelder in beträchtlichem Umfang für eigene Zwecke zu nutzen oder von ihm geführten (weiteren) Unternehmen zum dauerhaften Verbleib zuzuführen. Dazu ging der Angeklagte u.a. stille Beteiligungen der Fondsgesellschaften an ihm gehörenden oder zumindest von ihm geleiteten Unternehmen ein. Unter Einsatz der aus den Beteiligungsmitteln der Fondsgesellschaften stammenden Gelder erwarb er für die von ihm beherrschten Unternehmen Immobilien oder Unternehmensbeteiligungen, ohne den Fondsgesellschaften ihrerseits Rechte an dem für seine Unternehmen Erworbenen einzuräumen. Soweit er die zuzuordnenden Unternehmen vertraglich zu periodischen Zahlungen und/oder zur Rückzahlung des für die stille Beteiligung Aufgewendeten an die Fondsgesellschaften verpflichtete, war er von Anfang an entschlossen, diesen Verpflichtungen nicht nachzukommen. So ging der Angeklagte beispielsweise im Namen der C. 5 im November 2009 eine stille Beteiligung an der im Vereinigten Königreich ansässigen Nebenbeteiligten E. Ltd. ein, deren alleiniger Inhaber und Director er war. In dem auf Seiten der Ltd. von seiner Lebensgefährtin unterzeichneten Vertrag verpflichtete sich die britische Gesellschaft - ohne Festlegung eines Fälligkeitszeitpunkts - zur Zahlung eines Jahresentgeltes von 10 % des Beteiligungsbetrags sowie zu einer Abfindung an die C. 5 für den Fall der Beendigung der Beteiligung in Höhe der von der C. 5 erbrachten Einlage. Bereits bei Abschluss der Beteiligung war der Angeklagte dazu entschlossen, als Director und Inhaber der Ltd. weder das Beteiligungsentgelt noch die Abfindung durch Leistung eines entsprechenden Geldbetrags an die C. 5 zu erbringen. Tatsächlich kam es auch nicht zur Zahlung des vertraglich Versprochenen in Geld (Fall C.I.1. der Urteilsgründe). 7

II.

Die erhobenen Verfahrensrügen dringen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durch. 8

Hinsichtlich der von Rechtsanwalt S. für den Angeklagten geltend gemachten und im Schriftsatz vom 16. Dezember 2016 nochmals aufgenommenen Beanstandungen rechtsfehlerhaften Umgangs des Landgerichts mit Beweisanträgen, die sich auf den wirtschaftlichen Wert von Anteilen an drei US-amerikanischen Unternehmen 9

(verkürzt: G. S.) zum Jahreswechsel 2011/12 bezogen, weist der Senat ergänzend auf Folgendes hin: Ein Vermögensnachteil im Sinne von § 266 StGB ist durch einen (Wert)Vergleich des gesamten betroffenen Vermögens vor und nach der beanstandeten Verhaltensweise des vermögensbetreuungspflichtigen Täters zu bestimmen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. August 2006 - 4 StR 117/06, NSTZ-RR 2006, 378, 379; vom 26. November 2015 - 3 StR 17/15, BGHSt 61, 48 ff.; siehe auch Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199; vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NSTZ 2011, 638; 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, Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199; vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NSTZ 2011, 638; vom 23. Februar 2012 - 1 StR 586/11, NSTZ 2013, 38, 39 Rn. 15). Bezogen auf diesen Zeitpunkt hat das Landgericht ohne Rechtsfehler in der Beweiswürdigung die wirtschaftliche Wertlosigkeit der Beteiligungen von C. 4 und C. 5 an dem Angeklagten gehörenden oder von ihm beherrschten Unternehmen festgestellt. So verhält es sich etwa im Fall C.I.1. der Urteilsgründe hinsichtlich der Nebenbeteiligten E. Ltd., bezüglich derer die stille Beteiligung der C. 5 im November 2009 vertraglich vereinbart wurde und in Erfüllung des Vereinbarten im selben Monat 300.000 Euro aus dem Vermögen der Fondsgesellschaft an die Nebenbeteiligte gezahlt wurden. Entgegen der Auffassung der Revision hat sich das Landgericht damit erkennbar nicht zu seiner Wahrunterstellung in Widerspruch gesetzt, dass der Wert der am 29. Dezember 2011 von der Nebenbeteiligten an die C. 5 veräußerten Anteile an der G. S. C. LLC zu diesem Zeitpunkt dem vereinbarten Kaufpreis von 363.500 Euro entsprach. Für den Schuldspruch wegen vollendeter Untreue kommt es auf den Wert der rund drei Jahre nach dem Eingehen der stillen Beteiligung an der Nebenbeteiligten übertragenen Anteile an dem genannten amerikanischen Unternehmen nicht an. Bei der Strafzumessung hat das Landgericht die Wahrunterstellung hinsichtlich des Wertes der - mittlerweile wertlosen - Beteiligung am Jahresende 2011 ausdrücklich eingehalten und zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt (exemplarisch UA S. 107).

Ebenso verhält es sich im Zusammenhang mit der Ausweitung der stillen Beteiligung von C. 5 an der Nebenbeteiligten Ende Januar 2010 sowie den den Verurteilungen in den Fällen C.I.2. und C.I.3. der Urteilsgründe zugrundeliegenden Unternehmensbeteiligungen. 10

III.

Das angefochtene Urteil hält auch sachlichrechtlicher Überprüfung im Schuld- und Rechtsfolgenausspruch sowie im Ausspruch zur Vermögensabschöpfung Stand. 11

1. Die auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen tragen die Verurteilungen des Angeklagten wegen Untreue (§ 266 StGB) in zehn Fällen und die dafür verhängten Strafen. 12

a) Der Angeklagte war im Tatzeitraum als Geschäftsführer der C. V., der Komplementärin der C. 4 und der C. 5, aufgrund dieser Stellung sowohl betreuungspflichtig gegenüber dem 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). Diese Pflicht hat er durch die im Einzelnen festgestellten Verhaltensweisen (etwa Eingehen wirtschaftlich wertloser stiller Beteiligungen, Veranlassung von Sonderzuwendungen ohne Sachgrund) verletzt und als Folge hieraus den zu betreuenden fremden Vermögen Nachteile zugefügt. 13

b) Für die Bestimmung des Umfangs der ebenfalls näher festgestellten Vermögensnachteile hat das Landgericht - wie angesprochen - zutreffend auf die Zeitpunkte der Vornahme der Schädigungshandlungen abgestellt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. August 2006 - 4 StR 117/06, NSTZ-RR 2006, 378, 379; vom 26. November 2015 - 3 StR 17/15, BGHSt 61, 48 ff.; siehe auch BGH, Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199; vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NSTZ 2011, 638; 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. Von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus hat das Landgericht auf der Grundlage beweismäßig rechtsfehlerfreier Schlüsse (zum Maßstab vgl. nur BGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - 1 StR 50/16, NSTZ-RR 2016, 318 [redaktioneller Leitsatz]) näher ausgeführt, dass und in welchem Umfang die durch den Angeklagten veranlassten Zahlungen aus den ihm anvertrauten Vermögen nicht durch den wirtschaftlichen Wert der rechtlich erworbenen Gegenansprüche 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). 14

c) Es bedurfte vorliegend auch in den verfahrensgegenständlichen Fällen, in denen dem Vermögen als Kommanditgesellschaft verfasster Fondsgesellschaften 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, 15

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 von der Höhe des Gesellschaftsvermögens ab.

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 dem 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 zur Untreue gemäß § 266 StGB entwickelt. Diese enthalten keine den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler.

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

a) Das Landgericht hat den Angeklagten für verpflichtet gehalten, nach Abschluss der verfahrensgegenständlichen Untreuetaten zu Lasten der genannten Fondsgesellschaften und ihrer Anleger (C.1.1.-6. der Urteilsgründe), Letztere über die eingetretenen Vermögensnachteile zu informieren. Die entsprechende Pflicht im Sinne von § 13 Abs. 1 StGB finde für den Angeklagten ihre Grundlage in dem vorangegangenen vermögensschädigenden Verhalten (sog. Ingerenz) und zudem in dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Als Geschäftsführer der C. V., diese als Komplementärin von C. 4 und C. 5, sei er gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB zur Erfüllung der Pflichten der Gesellschaften im Verhältnis zu den Anlegern verpflichtet gewesen (UA S. 100 und 101).

Bei auf verschiedenen - vom Landgericht näher dargestellten - 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 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 C. 4 mit gut 2,1 Millionen Euro und der C. 5 mit gut 19,3 Millionen Euro festgestellt.

b) Die Erwägungen des Landgerichts halten rechtlicher Überprüfung stand.

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 des Angeklagten zugefügten erheblichen Vermögensnachteile ausgegangen. Zu einer solchen Aufklärung war der Angeklagte im Sinne von § 13 Abs. 1 StGB rechtlich verpflichtet. Er hat daher die Betrugstaten zu Lasten der Anleger durch Unterlassen verwirklicht.

aa) 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).

bb) 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.; 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).

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

Diese Pflicht findet für den Angeklagten gegenüber den Anlegern der C. 4 und C. 5 ihre Grundlage in den gesellschaftsvertraglichen Beziehungen zwischen den Gesellschaften und ihren Gesellschaftern. Darauf hat das Landgericht in der Sache abgestellt, auch wenn es - unter Verweis auf die vertraglichen Pflichten der Fondsgesellschaften - der Formulierung nach auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) rekurriert hat (UA S. 101).

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; 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 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 den Angeklagten 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 Beratungscharakter sind als Grundlage von betrugsstrafrechtlich bedeutsamen Aufklärungspflichten akzeptiert (siehe nur Hefendehl aaO § 263 Rn. 190; Satzger aaO § 263 Rn. 107).

Der Angeklagte war aufgrund seiner Stellung als Vertretungsorgan der die Gesellschaft vertretenden juristischen Person aufklärungspflichtig. Als natürliche Person stand er zwar in keiner unmittelbaren (gesellschafts)vertraglichen Beziehung zu den Anlegern dieser Gesellschaften. Seine Garantenstellung und die daraus folgende Aufklärungspflicht gegenüber den Anlegern findet ihre Grundlage aber in der tatsächlichen Übernahme der Stellung als Vertretungsorgan der Fondsgesellschaften selbst. In dieser Position war er 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 der Angeklagte war aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung gegenüber den Vermögen der Anleger als an den Gesellschaften Beteiligte ohnehin betreuungspflichtig. 28

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 Gesellschaftsverhältnis 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. 29

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. 30

dd) Zudem gründet sich - wie das Landgericht ebenfalls ohne Rechtsfehler angenommen hat - die Aufklärungspflicht des Angeklagten auch auf vorangegangenes gefährdendes Tun (Ingerenz) in Gestalt der Begehung von Untreuetaten (§ 266 StGB) zum Nachteil der Fondsgesellschaften C. 4 und C. 5 sowie ihrer Anleger (zu den Gründen näher BGH, Beschluss vom 8. März 2017 - 1 StR 466/16). 31

c) Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei von einem Irrtum sämtlicher betroffener Anleger der Fondsgesellschaften 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. 32

Beweiswürdigend genügte dafür die Vernehmung von sechs 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.; vom 1. Oktober 2015 - 3 StR 102/15, NSTz-RR 2016, 12, jeweils mwN). 33

d) Die Überzeugung des Landgerichts, bei Information der Anleger über das 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

e) 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

f) Die Annahme des Landgerichts, die Aufklärung der Anleger über die von dem Angeklagten zu verantwortenden Schädigungen des Vermögens der Fondsgesellschaften und deren Anteilseigner sei ihm rechtlich zumutbar gewesen, 36

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 BGH, 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 Garanten 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.; vom 19. Dezember 1997 - 5 StR 569/96, BGHSt 43, 381, 399; vgl. auch BGH, 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.).

Bei Anlegen dieser Maßstäbe hat es das Landgericht rechtsfehlerfrei für den Angeklagten 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 des Angeklagten daran, sich nicht der Gefahr eigener Strafverfolgung auszusetzen. Diese Wertung ist nicht zu beanstanden. Ob anderes zu gelten hätte, 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. 37

g) Die Zumessung der Strafen für die Betrugstaten ist rechtsfehlerfrei. 38

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 den Angeklagten aus den Taten Erlangten auch die Voraussetzungen der Härtevorschrift des § 73c Abs. 1 StGB rechtsfehlerfrei erörtert. 39