

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 1009

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 1009, Rn. X

---

**BGH 4 StR 586/13 - Urteil vom 25. September 2014 (LG Arnsberg)**

**BGHSt; Betrug durch Unterlassen (Garantenstellung des Anwalts für seinen Mandanten; hier: erforderliche Aufklärung über voraussichtliche gesetzliche Vergütung bei Wahl eines anderen Vergütungsmodells); Wucher.**

§ 13 Abs. 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG; § 291 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB

Leitsätze

**1. § 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG begründet kraft Gesetzes eine Garantenstellung des Rechtsanwalts, der vor Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung seinen Mandanten über die voraussichtliche gesetzliche Vergütung aufzuklären hat. (BGHSt)**

**2. Um dem Mandanten zu verdeutlichen, dass der Verzicht des Anwalts auf eine Vergütung im Misserfolgsfall mit der Verpflichtung zur Zahlung eines - gegebenenfalls hohen - Zuschlags im Erfolgsfall verbunden ist, sieht § 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG u.a. die Angabe der voraussichtlichen gesetzlichen Vergütung vor (BT-Drucks. 16/8384 S. 11). Demnach ist es gerechtfertigt, aus dieser Aufklärungs- und Informationspflicht des Anwalts eine Garantenstellung kraft Gesetzes im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB zu entnehmen. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 5. Juli 2013 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte vom Vorwurf des Betruges in Tateinheit mit Wucher zum Nachteil des G. durch den Abschluss der Vergütungsvereinbarung vom 17. August 2010 freigesprochen worden ist.

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.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf des Betruges in drei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Wucher, freigesprochen. Hiergegen richtet sich die mit der Sachrüge begründete, vom Generalbundesanwalt im Umfang der Aufhebung vertretene Revision der Staatsanwaltschaft. Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg.

**I.**

1. Die unverändert zur Hauptverhandlung zugelassene Anklage hatte dem Angeklagten zur Last gelegt, sich wegen Betruges in drei Fällen gemäß § 263 Abs. 1, Abs. 3 Sätze 1 und 2 Nr. 2 StGB, davon einmal in Tateinheit mit Wucher nach § 291 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB, strafbar gemacht zu haben: Er habe als Rechtsanwalt, kurz bevor der Widerruf seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am 26. August 2010 wirksam geworden sei, die Vertretung des G. in einer Erbschaftsangelegenheit übernommen. Er habe mit seinem Mandanten, der unter einer Minderbegabung leide, am 17. August 2010 eine nicht den Vorgaben des Gesetzes entsprechende Honorarvereinbarung geschlossen, auf die sein in rechtlichen und wirtschaftlichen Belangen unerfahrener Mandant nach dem Erlöschen der Anwaltszulassung insgesamt 82.223,97 € gezahlt habe. Danach habe er auf

der Grundlage schriftlicher Darlehensverträge vom 26. Mai 2011 und vom 6. Juni 2011 von G. 60.000 € und 128.000 € erhalten, welche er nach Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist vorgefasster Absicht entsprechend nicht zurückgezahlt habe.

2. Der Angeklagte hat die Tatvorwürfe bestritten. Das Landgericht hat ihn "aus tatsächlichen Gründen" freigesprochen. 3

a) Es hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen: 4

Der Angeklagte war als Rechtsanwalt und Notar in einer Kanzlei in M. tätig. Wegen Vermögensverfalls entthob ihn zunächst der Präsident des Oberlandesgerichts H. des Notaramts; sodann widerrief die zuständige Rechtsanwaltskammer seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Der Widerrufsbescheid vom 28. Juli 2008 wurde mit Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Juli 2010 am 26. August 2010 rechtskräftig. Danach war der Angeklagte in seiner früheren Kanzlei als "Kooperationspartner" mit dem Zusatz "Assessor jur., Unternehmensberatung" beschäftigt. 5

aa) Anfang August 2010 beauftragte der Zeuge G. die "Rechtsanwälte K. & S.", ihn in einer erbrechtlichen Angelegenheit zu vertreten. G., zur Zeit der tatrichterlichen Hauptverhandlung 54 Jahre alt, hatte die Sonderschule ohne Abschluss verlassen und war seither als Industriearbeiter tätig. Der Zeuge "erweckt nach außen den Eindruck eines aufgeschlossenen, freundlich zugänglichen Menschen, der zwar einfach strukturiert erscheint, jedoch einen durchaus lebensstüchtigen Eindruck vermittelt und sein Leben - teils mit Hilfe Dritter - eigenverantwortlich und mit eigener Entscheidungskompetenz bewältigt." Ein gerichtliches Betreuungsverfahren wurde mit dem Ergebnis beendet, "dass der Zeuge in der Lage sei, sein Leben selbständig ohne Hilfe eines Betreuers zu bewältigen." Der Vater des Zeugen war in der Schweiz verstorben; der Wert des Nachlasses betrug ca. 700.000 bis 800.000 €. Der Erblasser hatte testamentarisch seinen Bruder als Alleinerben eingesetzt; bei einem Termin am 17. August 2010 teilte der - das Mandat bearbeitende - Angeklagte dem Zeugen G. jedoch mit, "dass laut Schweizer Erbrecht Kindern eines Verstorbenen 75 % des Erbes zustehen, auch wenn ein Testament vorhanden sei." In diesem Termin schloss der Angeklagte mit seinem Mandanten eine von ihm vorbereitete schriftliche "Vergütungsvereinbarung". Die Höhe der Vergütung knüpfte danach "an die Höhe des derzeit der Höhe nach unbekanntem Erbteilsanspruchs" an, und zwar bei Zahlungen auf den Erbteil bis 400.000 € in Höhe von 20 %, für den Mehrbetrag bis 600.000 € in Höhe von 25 % und für darüber hinausgehende Beträge in Höhe von 30 % (jeweils zuzüglich Umsatzsteuer). G. empfand die Vergütung zwar als hoch, aber auch als angemessen, zumal er bei erfolglosem Bemühen des Angeklagten keine Kosten würde tragen müssen. Er war nicht gewillt, der vom Angeklagten dargestellten Alternative einer Abrechnung auf Stundenbasis mit einem Stundensatz von 400 € nebst Vorschusszahlung näher zu treten. Der Angeklagte seinerseits klärte G. "über den Umstand, dass Rechtsanwälte von Gesetzes wegen ihre Vergütung anhand des sogenannten Gegenstandswertes berechnen und hiernach gegebenenfalls eine erheblich geringere Vergütung abzurechnen gewesen wäre", nicht auf. Er ging "zum Zeitpunkt des Abschlusses der Honorarvereinbarung" davon aus, dass eine solche Vereinbarung wirksam möglich sei. In der Folge erreichte der Angeklagte aufgrund eines Vergleichs vom 3./6. Januar 2011 die Auszahlung von insgesamt rund 493.000 € aus dem Nachlass. Gemäß Kostenberechnung vom 1. März 2011, die der Angeklagte mit "Ass. Jur. K." unterschrieben hatte, brachte er hiervon 82.223,97 € in Abzug. G. ging davon aus, dass der Angeklagte weiterhin als Rechtsanwalt zugelassen war. 6

bb) Kurz vor dem Termin zur Versteigerung seines aus Wohnhaus und Pferdestallungen bestehenden Anwesens suchte der Angeklagte im Mai 2011 G. auf und teilte ihm mit, er befinde sich in Geldschwierigkeiten, es drohe die Versteigerung seines Hofes. Er bat ihn um ein Darlehen in Höhe von 200.000 € und erklärte, "er zahle so viel zurück wie er könne, es könne möglicherweise aber eine Zeit dauern, bis er in der Lage sei das Darlehen abzutragen; (er) äußerte die Hoffnung, eine Rückzahlung innerhalb von drei Jahren leisten zu können." Der Geschädigte begab sich mit dem Angeklagten zu seiner Hausbank und hob 60.000 € ab; mehr konnte die Bank kurzfristig nicht zur Verfügung stellen. Sodann wurde in der Kanzlei des Angeklagten ein schriftlicher Vertrag geschlossen, der ein mit 3 % verzinsliches Darlehen über den genannten Betrag vorsah. Auch sollte monatlich eine in der Höhe nicht festgelegte Tilgung erfolgen, ein Zeitrahmen für die Rückzahlung war nicht festgelegt. Der Angeklagte verwandte das Geld als Sicherheitsleistung, um seinem Bruder die Ersteigerung der Immobilie zu ermöglichen. 7

cc) Etwa eine Woche später erklärte der Angeklagte dem Geschädigten, er benötige einen weiteren Betrag, um die Sache endgültig zu regeln. G. war - "mehr oder weniger ... von sich aus" - bereit, dem Angeklagten zusätzlich 128.000 € darlehensweise zur Verfügung zu stellen. Nachdem der Geschädigte das Geld bei seiner 8

Bank abgehoben hatte, erklärte ihm der Angeklagte zur Beruhigung, eine frühere Mandantin habe ihn in ihrem Testament bedacht; nach Verwertung der ererbten Aktien werde er "das Geld" zurückzahlen. In der Kanzlei übergab G. dem Angeklagten den zuvor abgehobenen Betrag und die Beteiligten schlossen einen schriftlichen Darlehensvertrag vergleichbaren Inhalts.

dd) G., der den Angeklagten nach wie vor für einen zugelassenen Rechtsanwalt hielt, und dieser selbst (UA 15) 9 gingen davon aus, dass die Darlehen in absehbarer Zeit zurückgeführt würden. Tatsächlich zahlte der Angeklagte neun Monate lang lediglich die Darlehenszinsen; danach folgten keine Zahlungen mehr. Daraufhin kündigte der Geschädigte - auf Intervention seines Arbeitgebers - beide Darlehen. Der Angeklagte wurde rechtskräftig zur Rückzahlung der Darlehen wie auch des Großteils der von ihm vereinnahmten Vergütung verurteilt; insoweit gingen die Zivilgerichte von einem "gesetzlichen Gebührenanspruch" in Höhe von lediglich 3.745,88 € aus. Die gegen ihn gerichteten titulierten Ansprüche konnte der Angeklagte mangels Zahlungsfähigkeit nicht erfüllen. Sein Anwesen verlor er bei einer zweiten Versteigerung.

b) Zur Begründung des Freispruchs hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: 10

Strafbarer Wucher nach § 291 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB im Zusammenhang mit der Honorarvereinbarung liege 11 bereits mangels einer tatbestandlichen Opferlage nicht vor. Auch fehle es an einem Ausbeuten und einem darauf gerichteten Vorsatz. Ein Betrug durch den Abschluss der Honorarvereinbarung scheitere schon am Fehlen einer Täuschungshandlung; ein strafbares Unterlassen scheidet aus, da den Angeklagten keine Rechtspflicht zur Offenbarung sonstiger Abrechnungsmethoden oder des Widerrufs seiner Zulassung getroffen habe. Auch fehle es an einer Vermögensverfügung und - für die Annahme eines (versuchten) Eingehungsbetrugs - am Vorsatz des Angeklagten. Im Zusammenhang mit der Abrechnung des Honorars liege ebenfalls keine Vermögensverfügung vor. Letztlich scheitere eine Betrugsstrafbarkeit an der fehlenden Kausalität "zwischen einer etwaigen Täuschungshandlung und einer Vermögensverfügung bzw. einem Vermögensschaden". Denn der Geschädigte sei mit der Arbeit des Angeklagten sehr zufrieden und jedenfalls bis April 2011 bereit gewesen, sich an der Honorarvereinbarung festhalten zu lassen.

Im Hinblick auf die Darlehensverträge habe der Angeklagte weder Zahlungswilligkeit noch Zahlungsfähigkeit 12 vorgespiegelt. Jedenfalls liege kein Täuschungsvorsatz vor, denn der Angeklagte habe Grund zu der Annahme gehabt, er könne weiterhin Einnahmen erzielen und Liquidität beschaffen. Der Hinweis auf eine Erbschaft sei erst nach der Entscheidung des Geschädigten zur Ausreichung des zweiten Darlehens erfolgt, habe daher nicht mehr kausal werden können.

Das Verhalten des Angeklagten erfülle auch keine weiteren Strafnormen wie etwa den Tatbestand der 13 Gebührenüberhebung oder der Untreue.

## II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft erweist sich teilweise als begründet. 14

1. Das angefochtene Urteil hält rechtlicher Nachprüfung stand, soweit das Landgericht den Angeklagten vom 15 Vorwurf des Betruges durch den Abschluss der beiden Darlehensverträge im Mai und Juni 2011 freigesprochen hat. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei eine Täuschungshandlung des Angeklagten verneint.

2. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet das Urteil jedoch, soweit das Landgericht den Angeklagten 16 auch von dem Vorwurf freigesprochen hat, sich durch den Abschluss der Vergütungsvereinbarung vom 17. August 2010 strafbar gemacht zu haben.

a) Allerdings hat die Wirtschaftsstrafkammer mit Recht eine Straftat des Wuchers nach § 291 Abs. 1 Satz 1 Nr. 17 3 StGB verneint. Nach den bisher getroffenen Feststellungen liegt die im Gesetz beschriebene sogenannte Opferlage nicht vor.

b) Demgegenüber hält das angefochtene Urteil rechtlicher Nachprüfung nicht stand, soweit das Landgericht eine 18 Strafbarkeit wegen Betruges gemäß § 263 StGB verneint hat. Nach den bisher getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte G. bei der Vereinbarung des Erfolgshonorars durch Unterlassen getäuscht.

aa) Begehen durch Unterlassen ist nach § 13 Abs. 1 StGB nur dann strafbar, wenn der Täter rechtlich dafür 19

einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht. Während bei den Begehungsdelikten die objektive Zurechnung auf der Verursachung des tatbestandsmäßigen Erfolgs beruht, reicht bei den unechten Unterlassungsdelikten die Tatsache, dass eine mögliche Handlung den Erfolg verhindert hätte, nicht aus, um die Beeinträchtigung des Rechtsguts jedem Handlungsfähigen als von ihm zu verantwortendes Unrecht zur Last legen zu können. Vielmehr 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 Erfolgs 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, Urteile vom 25. Juli 2000 - 1 StR 162/00, NJW 2000, 3013, 3014, und vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26, 33; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., S. 620; SSW-StGB/Kudlich, 2. Aufl., § 13 Rn. 15, 18).

bb) Entgegen der Auffassung des Landgerichts war der Angeklagte verpflichtet, seinen Mandanten G. über die im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz als Regel vorgesehene Abrechnung nach den gesetzlichen Gebühren und Auslagen aufzuklären. Diese Garantienstellung folgt aus Gesetz, nämlich aus der Regelung in § 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG: 20

Der Angeklagte hat sich - was die Wirtschaftsstrafkammer nicht verkannt hat - in der Vergütungsvereinbarung ein Erfolgshonorar im Sinne des § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO versprechen lassen. Eine solche Vereinbarung muss unter anderem die voraussichtliche gesetzliche Vergütung enthalten. Das bedeutet, dass der Rechtsanwalt unter Zugrundelegung des Gegenstandswerts die sich voraussichtlich aus dem Vergütungsverzeichnis ergebenden Gebühren sowie seine Auslagen zu berechnen hat. Diese Verpflichtung hat der Gesetzgeber dem Rechtsanwalt gerade zum Schutz des Mandanten auferlegt, mit dem jener ein Erfolgshonorar vereinbaren möchte (BT-Drucks. 16/8384 S. 8); nach den Materialien bietet allein diese Angabe "einen verlässlichen und transparenten Vergleichsmaßstab für die rechtssuchenden Bürgerinnen und Bürger" (BT-Drucks. 16/8384 S. 15). Damit hat der Gesetzgeber an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit eines generellen Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare angeknüpft, in der das Gericht den "Schutz der Rechtssuchenden vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungssätze" hervorgehoben und auf die asymmetrische Informationsverteilung zwischen Mandant und Rechtsanwalt sowie auf die sich hieraus ergebenden Gefahren für die wirtschaftlichen Interessen des Rechtssuchenden hingewiesen hat (BVerfG, NJW 2007, 979, 980 f., 983). Um daher dem Mandanten zu verdeutlichen, dass der Verzicht des Anwalts auf eine Vergütung im Misserfolgsfall mit der Verpflichtung zur Zahlung eines - gegebenenfalls hohen - Zuschlags im Erfolgsfall verbunden ist, sieht § 4a Abs. 2 Nr. 1 RVG u.a. die Angabe der voraussichtlichen gesetzlichen Vergütung vor (BT-Drucks. 16/8384 S. 11; Bischof in Bischof/ Jungbauer, RVG, 6. Aufl., § 4a Rn. 20). Demnach ist es gerechtfertigt, aus dieser Aufklärungs- und Informationspflicht des Anwalts eine Garantienstellung kraft Gesetzes im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB zu entnehmen. 21

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 4b RVG, der lediglich eine Sonderregelung für die zivilrechtlichen Folgen trifft, wenn eine Erfolgshonorarvereinbarung unter anderem gegen § 4a Abs. 1 und 2 RVG verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 2014 - IX ZR 137/12, NJW 2014, 2653). Eine Einschränkung der strafrechtlichen Verfolgbarkeit kann hieraus nicht hergeleitet werden. 22

Seiner Pflicht, die voraussichtliche gesetzliche Vergütung zu berechnen, ist der Angeklagte nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht nachgekommen. 23

cc) Die Feststellungen des Landgerichts stehen auch im Übrigen einer Betrugsstrafbarkeit durch Unterlassen nicht entgegen: Die Wirtschaftsstrafkammer hat selbst ausgeführt, dass G. davon ausgegangen sei, es gebe zu den ihm vom Angeklagten aufgezeigten Möglichkeiten der Abrechnung keine Alternative. Aufgrund dieses Irrtums verfügte er über sein Vermögen, indem er die Honorarvereinbarung abschloss und dadurch einen Anspruch auf eine Rechtsdienstleistung erwarb, die er anderweitig zu einem geringen Bruchteil des vereinbarten Honorars hätte erlangen können (vgl. zum Schaden auch BGH, Urteil vom 5. März 2014 - 2 StR 616/12, NJW 2014, 2595, 2598 f.). Da der Angeklagte zum Abzug des Erfolgshonorars von der auf sein Konto zu überweisenden Erbschaft berechtigt war, lag zumindest eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vor (vgl. zum sogenannten Kontoeröffnungsbetrug BGH, Urteil vom 13. Juni 1985 - 4 StR 213/85, BGHSt 33, 244, 245 f.; Beschlüsse vom 21. November 2001 - 2 StR 260/01, BGHSt 47, 160, 167, und vom 14. Oktober 2010 - 2 StR 447/10, NStZ 2011, 160). Der Umstand, dass G. mit der aufgrund der Honorarvereinbarung erbrachten Leistung 24

des Angeklagten zufrieden war, stellt entgegen der Meinung des Landgerichts die Kausalität "zwischen einer etwaigen Täuschungshandlung und einer Vermögensverfügung bzw. einem Vermögensschaden" nicht infrage. Auf den Abschluss dieser Honorarvereinbarung, auf den er, wie er wusste, keinen Anspruch hatte, kam es dem Angeklagten gerade an.

Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung, ohne dass es noch darauf ankommt, ob auch die Beweiswürdigung des Landgerichts in diesem Fall rechtlichen Bedenken begegnet. 25