

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 240

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 240, Rn. X

BGH 5 StR 443/19 - Urteil vom 29. Oktober 2021 (LG Dresden)

Banden- und gewerbsmäßiger Betrug durch Vermittlung von Kapitalanlagen („Schneeballsystem; Täuschung; Tatsachenkern; Prospektangaben; Feststellung des Irrtums bei zahlreichen gleich gelagerten Fällen; Vermögensschaden; Wert des Rückzahlungsanspruchs; wirtschaftliche Betrachtung; Konkurrenzverhältnis zjm Kapitalanlagebetrug); Einziehung von Taterträgen in „Vertreterfällen (juristische Person; formaler Mantel; Trennung der Vermögenssphären; Taterlös; Weiterleitung ohne Rechtsgrund); vorschriftswidrige Gerichtsbesetzung; Beweis Antrag „aufs Geratewohl“; Entscheidung über die Entlassung des Zeugen ohne Gewährung von rechtlichem Gehör; Beanstandung der Art und Weise der Gewährung von Akteneinsicht.

§ 263 StGB; § 264a StGB; § 73 StGB; § 32f StPO; § 243 StPO; § 248 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 222b GVG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Für die Bestimmung des betrugsrelevanten Täuschungsgehalts einer Erklärung kommt es auf den Gesamteindruck des Adressaten nach der objektiven Verkehrsanschauung an. Ob dabei schriftliche Angaben zu berücksichtigen sind, die unwahren mündlichen Angaben widersprechen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.
2. Die von Vertriebsmitarbeitern getätigte Aussage, ein Unternehmen sei „prosperierend“ oder verfüge über ein „tragfähiges Geschäftsmodell“, hat überwiegend wertenden Charakter und weist demnach nicht ohne Weiteres einen betrugsrelevanten Tatsachenkern auf. Hingegen kann ein hinreichender Tatsachenbezug gegeben sein, wenn bei der Erläuterung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens der Umstand nicht mitgeteilt wird, dass dem Unternehmen per Saldo kein Geld zugeführt und dessen Finanzierung letztlich nur im Wege eines „Schneeballsystems“ aufrechterhalten wird.
3. Das Tatgericht kann sich in Fällen, denen zahlreiche, im Wesentlichen gleich gelagerte Betrugshandlungen zu Grunde liegen, bei der Irrtumfeststellung auf die Vernehmung einer begrenzten Anzahl von Geschädigten beschränken, wenn es seine Überzeugung auf Indizien stützen kann und sich hieraus ein regelhaftes Vorstellungsbild ergibt. Dies gilt grundsätzlich auch in Fällen täuschungsbedingter Geldanlagen. Als Indizien können insofern etwa die Vernehmungen der Vermittler oder der Inhalt von Prospekten herangezogen werden.
4. Bei der täuschungsbedingten Vermittlung von Kapitalanlagen kann es zur konkreten Feststellung des Wertes der Rückzahlungsansprüche geboten sein, das Verlustrisiko anhand des vorhandenen Unternehmensvermögens und der nach der Mittelverwendungsabsicht zu erwartenden Rendite zu bewerten. Bei dieser Betrachtung bleiben aber die durch Straftaten erwirtschafteten Beträge außer Betracht. Daher können die Rückzahlungsansprüche von Anlegern bei wirtschaftlicher Betrachtung wertlos sein, wenn sie nur durch die strafbare Vereinnahmung weiterer Anlegergelder erfüllt werden können, da unter diesen Umständen jederzeit mit dem Zusammenbruch des Schneeballsystems gerechnet werden muss.
5. Beim Kapitalanlagebetrug nach § 264a StGB handelt es sich im Vergleich zum Betrug nach § 263 StGB um ein zum selbständigen Tatbestand erhobenes Versuchsdelikt, das in der Regel im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter § 263 StGB zurücktritt, falls dessen Voraussetzungen erfüllt sind.
6. „Durch“ die Tat erlangt i.S.d. § 73 StGB sind alle Vermögenswerte, die dem Täter aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen, insbesondere also seine Beute. Tritt die Bereicherung unmittelbar durch die Taten bei einem Dritten ein, eröffnet dies nicht ohne weiteres den Anwendungsbereich von § 73 Abs. 1 StGB zum Nachteil des handelnden Täters. Vielmehr kommt gegebenenfalls eine selbständige Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen den Drittbegünstigten nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB (sogenannte Vertreterfälle) in Betracht, da dieser als Rechtssubjekt über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Vermögen des Täters zu trennen ist.
7. Handelt der Täter für eine Gesellschaft und tritt die Vermögensmehrung zunächst bei ihr ein, kann nicht ohne weiteres die Einziehung von Taterträgen auch gegen den Täter angeordnet werden. Es bedarf in diesen Fällen einer über die Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, dass er selbst etwas durch die Tat erlangte, die Tat mithin zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Umstände, die eine solche Feststellung rechtfertigen, können namentlich darin liegen, dass der Täter die juristische Person bloß als formalen Mantel nutzt, eine Trennung zwischen seiner eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft aber

tatsächlich nicht vornimmt, oder darin, dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird.

8. In Fällen, in denen eine Zurechnung der bei der drittbegünstigten Gesellschaft eingetretenen Vermögensmehrung ausscheidet, kann der Täter auch dann etwas durch die Tat erlangen, wenn die Gesellschaft den Taterlös tatsächlich - ganz oder teilweise - an ihn weiterleitet. Ist der Täter wirtschaftlicher Nutznießer der Tat, indem die Gesellschaft ihm ohne Gegenleistung Taterträge zuwendet, so unterliegen diese der Einziehung. In diesen Fällen ist mithin lediglich zu prüfen, ob für die Weiterleitung ein Rechtsgrund bestand. Lag dem Vermögenstransfer ein nicht bemakelter Vertrag zugrunde, der mit der Straftat in keinem Zusammenhang stand, so ist die Einziehung regelmäßig ausgeschlossen. Wird hingegen das im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB „durch“ die Tat Erlangte (Taterlös) lediglich unter dem Deckmantel etwa eines Geschäftsführergehalts von der Gesellschaft dem Täter zugewandt, liegt hierin eine Weiterleitung ohne Rechtsgrund.

9. Eine Vorschriftenwidrigkeit der Besetzung des Gerichts (vgl. § 338 Nr. 1 StPO) liegt nur vor, wenn das erkennende Gericht mit einem oder mehreren Richtern besetzt war, bei denen es sich nicht um den oder die gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG handelte. Wer gesetzlicher Richter ist, bestimmt sich nach dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Umsetzung der dortigen Vorgaben durch den Geschäftsverteilungsplan des Gerichts, dem der fragliche Spruchkörper angehört. Der Besetzungseinwand nach § 222b StPO a. F. muss deshalb den konkreten rechtlichen Aspekt der vorschriftswidrigen Besetzung darlegen und darüber hinaus angeben, welcher mitwirkende Richter nicht gesetzlicher Richter war. Dabei sind in formeller Hinsicht hohe Anforderungen zu erfüllen; entsprechend den Rügeanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO müssen alle Tatsachen umfassend angeführt werden, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Zusammensetzung des Gerichts ergeben soll.

10. Ob ein „aufs Geratewohl“ gestellter Beweisantrag vorliegt, beurteilt sich aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht in Frage gestellten Tatsachen. Dabei ist es dem Antragsteller grundsätzlich nicht verwehrt, auch solche Tatsachen zum Gegenstand eines Beweisantrags zu machen, deren Richtigkeit er lediglich vermutet oder für möglich hält. Weil die Herabstufung eines ansonsten formgerechten Beweisantrags zu einem bloß unter Aufklärungsgesichtspunkten beachtlichen Beweisermittlungsantrag regelmäßig in ein Spannungsverhältnis zu den notwendig starken Beweisteilhaberechten der Verfahrensbeteiligten und insbesondere zu dem das Beweisantragsrecht prägenden Verbot der Beweisantizipation gerät, ist bei der Ablehnung derartiger Anträge mangels Ernsthaftigkeit äußerste Zurückhaltung geboten. Die Ablehnung eines Beweisantrags als „ins Blaue hinein“ oder „aufs Geratewohl“ gestellt kommt demnach nur ausnahmsweise in Betracht.

11. Wird mit der Revision geltend gemacht, dass durch die Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Zeugen zugleich über seine Entlassung (§ 248 StPO) entschieden worden sei, muss das Revisionsgericht in die Lage versetzt werden zu überprüfen, ob ein solcher Zusammenhang zwischen den für sich genommen voneinander unabhängigen und - jedenfalls beim Landgericht - von unterschiedlichen Spruchkörpern zu treffenden Entscheidungen bestand, etwa weil in dem zurückgewiesenen Antrag zum Ausdruck gebracht worden war, dass der Antragsteller mit einer Entlassung des Zeugen nicht einverstanden war. Dazu ist regelmäßig die Kenntnis des vollständigen Antrags unverzichtbar, der daher von der Revision vorzutragen ist.

12. Eine Beanstandung der Art und Weise der Gewährung der Akteneinsicht vermag nach § 336 Satz 2 StPO iVm § 32f Abs. 3 StPO die Revision nicht zu begründen, weil Entscheidungen über die Form der Gewährung von Akteneinsicht nicht anfechtbar sind. Das gilt erst recht für Beweisstücke, da das Gesetz für diese - anders als für Akten - keine Mitgabemöglichkeit vorsieht und daher grundsätzlich ein Herausgabeverbot besteht.

Entscheidungenstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 9. Juli 2018 im Schuldpruch dahin geändert, dass die Angeklagten B., O., Ka., P. und Bu. jeweils des banden- und gewerbsmäßigen Betrugs und der Angeklagte K. der Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug schuldig sind; die Verurteilungen wegen Tateinheitlich dazu begangenen Kapitalanlagebetrugs (betrifft die Angeklagten B., O., Ka., P. und Bu.) und Beihilfe dazu (betrifft den Angeklagten K.) entfallen.

Auf die Revision des Angeklagten P. wird das vorgenannte Urteil, soweit es ihn betrifft, zudem im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Auf die Revisionen der Angeklagten O. und Bu. wird das vorgenannte Urteil darüber hinaus im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterlangtem,

soweit es den Angeklagten O. betrifft, dahin geändert, dass bei ihm ein Betrag in Höhe von 7.079.648,43 Euro eingezogen wird; in Höhe eines Betrages von 24.752,36 Euro entfällt die Anordnung;

soweit es den Angeklagten Bu. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit ein Betrag von

mehr als 39.270 Euro eingezogen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten P. und Bu., an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer tätige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

Die Angeklagten B., K., O. und Ka. haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten B., O., Ka., P. und Bu. wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs in Tateinheit mit Kapitalanlagebetrug und den Angeklagten K. wegen Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug in Tateinheit mit Beihilfe zum Kapitalanlagebetrug zu Freiheitsstrafen zwischen vier Jahren sechs Monaten und acht Jahren verurteilt. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg. 1

A.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts betrieben die Angeklagten seit etwa der Mitte der 2000er Jahre eine Unternehmensgruppe auf dem Gebiet der Finanzdienstleistung. Zentrale Gesellschaft der Gruppe war die F. (im Folgenden F.), deren ursprünglicher Unternehmensgegenstand die Betätigung am Zweitmarkt für Lebensversicherungen war. Das Geschäftsmodell sah den Ankauf von langfristigen Lebensversicherungspolicen und deren Weiterführung vor, um bei Vertragsende an die sogenannte Überschussbeteiligungen enthaltende Versicherungsleistung zu gelangen, wobei die F. zur Deckung des sich daraus ergebenden Finanzbedarfs Anleihen in Form von Orderschuldverschreibungen (ab Mitte des Jahres 2013 Nachrangdarlehen) ausgab und durch Vermittlung eines anderen Unternehmens der Gruppe an ein breites Publikum vertrieb. Darüber hinaus erzielte die Gesellschaft Einnahmen durch einen Gewinnabführungsvertrag mit ihrem Tochterunternehmen, der I. (ab 2012 I. ; im Folgenden I.), deren Geschäftsgegenstand die Vermittlung von Finanzprodukten, insbesondere von Lebens- und Rentenversicherungen, war. 2

Bereits Ende des Jahres 2007 stellte die F. das Geschäft am Zweitmarkt für Lebensversicherungen ein, war jedoch zur Deckung ihrer laufenden Kosten weiter auf die Finanzierung durch Orderschuldverschreibungen angewiesen. Mangels anderer externer Ertragsquellen konnten ab diesem Zeitpunkt die Zinsen für die bestehenden Orderschuldverschreibungen nur durch neue Abschlüsse gezahlt werden; schon weit vor Beginn des Tatzeitraums erkannten die Angeklagten, dass zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes die beständige Neueinwerbung von Kapital unerlässlich war und jede nicht ganz unerhebliche Unterbrechung der systembedingt notwendigen Zufuhr frischer Liquidität schnell zum Zusammenbruch des Systems führen konnte (UA S. 43), mithin das Geschäft mit den Orderschuldverschreibungen zu einem „Schneeballsystem degeneriert“ war. 3

Um gleichwohl fortgesetzt Anleger zu gewinnen und diesen gegenüber Gewinne darstellen zu können, die die F. bzw. die gesamte I. -Gruppe als außerordentlich erfolgreiche wirtschaftliche Unternehmung und eine Geldanlage darin als renditeträchtig erscheinen lassen sollten, bedienten sich die Angeklagten im großen Umfang sogenannter Eigenverträge. Dabei handelte es sich um großvolumige Lebens- und Rentenversicherungen, die die F. als Versicherungsnehmerin durch die Vermittlung anderer Unternehmen der Gruppe, zumeist der I., abschloss und besparte. Die hierdurch seitens der I. vom jeweiligen Versicherer vereinnahmten Provisionen wirkten über die Ergebnisabführung auch bei der F. bilanziell gewinnerhöhend, obwohl diese die erheblichen Provisionen - nach außen nicht erkennbar - über die Versicherungsprämien wirtschaftlich zu tragen hatte und ihre Gewinne damit gleichsam selbst finanzierte. Die vorgeblichen Gewinne der F. waren deshalb bloß das Ergebnis bilanzieller Effekte und standen nur auf dem Papier. In Ermangelung anderer Ertragsquellen schloss die F. immer weitere Eigenverträge ab, um so über die Jahre steigende Gewinne ausweisen zu können. Die Notwendigkeit der Besparung dieser Verträge zur Vermeidung der Rückforderung der Provision seitens des Versicherers (sogenannte Stornohaftung) brachte eine Vergrößerung des Liquiditätsbedarfs mit sich, der nur - teuer und damit im Ergebnis verlustbringend - über die zusätzliche Ausgabe von Orderschuldverschreibungen gedeckt werden konnte. Diese Umstände waren den Angeklagten bereits Ende des Jahres 2007 von den von ihnen eingeschalteten Wirtschaftsprüfern aufgezeigt worden. 4

Das Vertriebssystem für die Orderschuldverschreibungen und Nachrangdarlehen war mit einem Netz von Vermittlern unter dem Dach eines zur Firmengruppe gehörenden Finanzdienstleistungsinstituts (im Folgenden: FDI) aufgebaut. Den gutgläubigen Vermittlern, denen gegenüber in Seminaren die wirtschaftlichen Hintergründe der bilanziellen Kennzahlen der F. ebenfalls verschleiert worden waren, wurden durch die Angeklagten mittels Schulungen und interner Vorgaben angewiesen, die Beratungsgespräche auf der Grundlage der Basisprospekte zu gestalten, um so den Anschein eines wirtschaftlich erfolgreichen Unternehmens bei den Anlageinteressenten zu erzeugen. In den Prospekten für die Orderschuldverschreibungen und Nachrangdarlehen sowie den regelmäßig veröffentlichten Geschäftsberichten wurden die ständig steigenden Gewinne der F. hervorgehoben und der Eindruck erweckt, der Ankauf von Lebensversicherungen 5

sei nach wie vor das zentrale und ein gewinnbringendes Geschäftsfeld der F. Weder dem Haupttext der Prospekte noch den angehängten Jahresabschlüssen ließ sich entnehmen, dass die Quelle der ausgewiesenen Gewinne tatsächlich im Wesentlichen Provisionen aus dem Abschluss von Eigenverträgen waren, ohne die kontinuierlich Verluste hätten ausgewiesen werden müssen. Die Anleger gingen indes aufgrund der Beratungsgespräche davon aus, dass es der F. möglich sei, durch ihre unternehmerische Tätigkeit die Anlagebeträge nebst Zinsen zurückzuzahlen.

Nachdem sich der für die F. bedeutsamste Versicherer im Jahr 2011 aus dem deutschen Markt zurückgezogen hatte, begann diese zudem, in großem Rahmen in Goldsparverträge zu investieren, wobei auch hier die Vermittlung zumeist durch die I. getätigt wurde, die ihre Provision wiederum an die F. weiterleitete. Die Gebühren für den Vertragsschluss in Höhe von 11,9 % der Anlagesumme zahlte die F. jeweils im Voraus und aktivierte sie in vollem Umfang als vorperiodische Anschaffungsnebenkosten unter der Bilanzposition „andere Anlagen, Betriebs- und Geschäftsausstattung“. Den Anlegern wurde hierdurch der Eindruck vermittelt, hinter dem Bilanzansatz würden Bestände physisch vorhandenen Goldes stehen. Tatsächlich bestand die Buchposition jedoch zum Stichtag 2011 zu 94,5 % und 2012 zu 90,5 % aus Anschaffungsnebenkosten, die nicht werthaltig waren. Die buchmäßigen Wertzuwächse im Goldbestand und bei den Forderungen aus Gewinnabführung der I. riefen bei Vermittlern und Anlegern aber wiederum die Vorstellung eines renditeträchtigen Unternehmens hervor, dessen Verbindlichkeiten aus den Orderschuldverschreibungen krisensichere Vermögensgegenstände gegenüberstünden.

Neben dem Angeklagten B., der persönlich haftender Gesellschafter der F. war und als zentrale Figur die Letztverantwortung für alle Entscheidungen der Unternehmensgruppe hatte, gehörten die anderen Angeklagten dem engeren Führungskreis der Unternehmensgruppe an. Aufgrund gemeinsamen Tatplans wurden die Taten arbeitsteilig ins Werk gesetzt.

Täuschungsbedingt legten im Tatzeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 5. November 2013 insgesamt 17.810 Anleger Geld in Orderschuldverschreibungen oder Nachrangdarlehen der F. im Gesamtvolumen in Höhe von 541.947.300 Euro an. Sie erhielten Rückzahlungen und Zinsen von insgesamt 250.534.873,93 Euro.

II.

Das Landgericht hat die Tatbeiträge der Angeklagten jeweils als eine Tat gewertet. Von der Handlungseinheit ausgenommen hat es eine vom Angeklagten O. persönlich vorgenommene Vermittlung gegenüber einer Anlegerin, wobei die Tatmehrheit aufgrund eines „erst bei der Verlesung der Urteilsformel bemerkten Fassungsversehens“, dessen Korrektur situationsbedingt versäumt worden sei, nicht Gegenstand der verlesenen Urteilsformel geworden sei.

Die Höhe des Betrugsschadens hat das Landgericht festgestellt, indem es zunächst den „Gesamt-Nettoschaden“ durch Abzug der Auszahlungen von den Anlagebeträgen ermittelt und hierauf sodann eine Schadensquote in Höhe von 55 % angewandt hat, die der Unterdeckung der vorhandenen Vermögenswerte gegenüber den Verbindlichkeiten der F. entspreche.

B.

Verfahrensrügen 11

Die umfangreich erhobenen Verfahrensbeanstandungen erweisen sich im Wesentlichen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen als erfolglos. Der näheren Erörterung bedarf nur das Folgende: 12

I. Rügen nach § 338 Nr. 1 StPO wegen Unzuständigkeit der 5. Strafkammer 13

Die von den Angeklagten B., Bu., Ka. und O. erhobenen Rügen der Verletzung von § 338 Nr. 1 StPO, die sich aus der Unzuständigkeit der erkennenden 5. Strafkammer ergeben soll, leiden über die vom Generalbundesanwalt aufgeführten Zulässigkeitsmängel hinaus auch daran, dass die Besetzungsrügen präkludiert sind, weil der in der Hauptverhandlung gemäß § 222b Abs. 1 StPO erhobene Besetzungseinwand unzulässig war. 14

Dies folgt zwar nicht aus der zum 13. Dezember 2019 ohne Übergangsregelung in Kraft getretenen Neufassung von § 338 Nr. 1 Halbsatz 2 StPO iVm § 222b StPO, dessen Absatz 3 nunmehr ein Vorabentscheidungsverfahren durch ein Rechtsmittelgericht vorsieht. Denn eine Entscheidung des Rechtsmittelgerichts über den jedenfalls rechtzeitigen und von der Strafkammer zurückgewiesenen Besetzungseinwand ist - wegen der zur Zeit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung noch nicht möglichen Anrufung folgerichtiger - nicht ergangen. Es ist zwar aus den Gesetzgebungsmaterialien (vgl. BT-Drucks. 19/14747, S. 31 f., 36 f.) nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber diesen Fall im Blick hatte, als er die Vorschriften der § 222b, § 338 Nr. 1 StPO durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10. Dezember 2019 (BGBl. I, S. 2121) reformierte, doch die fehlende Entscheidung des Rechtsmittelgerichts führt gemäß § 338 Nr. 1 Halbsatz 2 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb StPO jedenfalls dazu, dass in Altfällen insoweit eine Präklusion nicht eintritt. Der Besetzungseinwand war indes unzulässig, weil sich aus ihm die Vorschriftswidrigkeit der Besetzung letztlich nicht ergeben hat: 15

Eine Vorschriftswidrigkeit der Besetzung liegt nur vor, wenn das erkennende Gericht mit einem oder mehreren Richtern 16 besetzt war, bei denen es sich nicht um den oder die gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG handelte. Wer gesetzlicher Richter ist, bestimmt sich nach dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Umsetzung der dortigen Vorgaben durch den Geschäftsverteilungsplan des Gerichts, dem der fragliche Spruchkörper angehört (BGH, Urteil vom 7. September 2016 - 1 StR 422/15, Rn. 36 mwN, BGHR StPO § 222b Abs. 1 Satz 2 Präklusion 4). Der Besetzungseinwand nach § 222b StPO muss deshalb den konkreten rechtlichen Aspekt der vorschriftswidrigen Besetzung darlegen und darüber hinaus angeben, welcher mitwirkende Richter nicht gesetzlicher Richter war (vgl. BGH, aaO, Rn. 38). Dabei sind in formeller Hinsicht hohe Anforderungen zu erfüllen; entsprechend den Rügeanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO müssen alle Tatsachen umfassend angeführt werden, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Zusammensetzung des Gerichts ergeben soll (BGH aaO, Rn. 29 mwN).

Diesen Vorgaben ist der Besetzungseinwand der Verteidigung des Angeklagten B., dem sich die anderen Angeklagten 17 angeschlossen haben, nicht gerecht geworden. In diesem ist zwar umfänglich beanstandet worden, dass die Änderungen der Geschäftsverteilung, die zur geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit der 5. Strafkammer kraft Vorbefassung geführt hatten, „evident rechtswidrig“ gewesen seien, weil eine Klausel des Geschäftsverteilungsplans des Jahres 2014, nach der eine Vorbefassung (insbesondere in Haftsachen) einer (Wirtschafts-)Strafkammer keinen vorbestimmenden Charakter für die Frage der Zuweisung des Hauptverfahrens gehabt habe, im Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2015 ohne nähere Begründung und ohne sachlichen Grund weggefallen sei. Das vorliegende Verfahren sei das einzige gewesen, das von dieser Änderung der Geschäftsverteilung betroffen gewesen sei.

Diesem Vorbringen lässt sich indes nicht entnehmen, dass deshalb die Zuständigkeit der 5. Strafkammer 18 vorschriftswidrig gewesen wäre. Denn der Besetzungseinwand hat nicht mitgeteilt, dass eine andere Strafkammer zur Entscheidung berufen gewesen wäre, wenn die weggefallene Klausel weiter im Geschäftsverteilungsplan geblieben und die Sache entsprechend der Turnusregelung des Geschäftsverteilungsplans zugewiesen worden wäre. Um dies beurteilen zu können, hätten zudem bereits mit dem Besetzungseinwand der „Turnus V.1 ab 01.01.2014“ des Landgerichts Dresden und die „Posteingangsliste V.1“ vorgelegt werden müssen; aus diesen Unterlagen ergibt sich freilich, dass auch unter Außerachtlassung der beanstandeten Regelung zur Vorbefassung die 5. Strafkammer geschäftsplanmäßig zuständig gewesen wäre. Denn nach dem von den Beschwerdeführern vorgetragenen Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2014 wurde das erste in diesem Jahr eingehende erstinstanzliche Verfahren der 14. Strafkammer unter Anrechnung auf den Turnus zugewiesen, was dazu führte, dass die nächsten vier Verfahren der 5. Strafkammer zuzuweisen waren. Bereits das nächste eingehende Verfahren war das vorliegende, das folglich auch nach der Turnusregelung und unbeschadet der Vorbefassungsregelung von der 5. Strafkammer zu verhandeln gewesen wäre.

Zu Recht hat der Generalbundesanwalt in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass wegen der nicht oder jedenfalls nur 19 unvollständig geschehenen Vorlage dieser Unterlagen in der Revisionsbegründung die Revisionsrügen auch unabhängig von ihrer Präklusion wegen der Unzulässigkeit des Besetzungseinwands nicht formgerecht wären, weil die Unterlagen für die Prüfung der vorschriftswidrigen Besetzung des erkennenden Gerichts nach § 338 Nr. 1 StPO ebenfalls erforderlich waren.

Aus dem Umstand, dass die erkennende 5. Strafkammer auch ohne die beanstandete Vorbefassungsregelung zuständig 20 gewesen wäre, folgt zugleich, dass die Besetzungsrügen auch unbegründet wären. Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang die Auffassung des Angeklagten O., es sei ohne Bedeutung, ob die 5. Strafkammer ohnehin zur Entscheidung in der Sache berufen gewesen wäre, weil nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits die fehlerhafte Aufstellung eines Geschäftsverteilungsplans ausreichen könne, um einen Verstoß gegen das in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geregelte Gebot des gesetzlichen Richters zu begründen. In der zitierten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass Regelungen über den gesetzlichen Richter hinreichend bestimmt sein müssten; Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungspläne eines Gerichts dürften keinen vermeidbaren Spielraum bei der Heranziehung der einzelnen Richter zur Entscheidung einer Sache und damit keine unnötige Unbestimmtheit hinsichtlich des gesetzlichen Richters lassen. Das Gebot des gesetzlichen Richters werde nicht erst durch eine willkürliche Heranziehung im Einzelfall verletzt, unzulässig sei auch schon das Fehlen einer abstrakt-generellen und hinreichend klaren Regelung, aus der sich der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter möglichst eindeutig ablesen lasse (BVerfG, Beschluss vom 8. April 1997 - 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 322, 329 f.). Um eine in diesem Sinne unbestimmte Regelung, die eine normativ nicht genügend vorherbestimmte Einzelfallentscheidung überhaupt erst hätte nach sich ziehen können (vgl. BVerfG, aaO, 330), handelt es sich hier nicht, vielmehr waren sowohl die beanstandete Vorbefassungsregelung als auch die Turnusregelung des Geschäftsverteilungsplans des Landgerichts Dresden hinreichend bestimmte Regelungen, die bei ihrer Anwendung ohne die Notwendigkeit einer Einzelfallentscheidung eindeutig zur Zuständigkeit einer bestimmten Strafkammer - hier sowohl mit als auch ohne die beanstandete Vorbefassungsregelung zur Zuständigkeit der erkennenden 5. Strafkammer - führten.

Es bedarf deshalb keines näheren Eingehens mehr darauf, dass die Rügen auch deshalb unbegründet wären, weil es 21 sich aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen bei der Vorbefassungsregel, die ab dem Jahr 2015 zur Anwendung kam, ohnehin um eine den Vorgaben von § 21e Abs. 1 Satz 1 GVG und damit letztlich auch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG genügende abstrakt-generelle Regelung handelte, deren Geltung - eine unterjährige Änderung im Sinne von § 21e Abs. 3 GVG lag nicht vor - in der Jahresgeschäftsverteilung für das Jahr 2015 ohne Bindung an frühere Regelungen und ohne zu dokumentierende Begründung bestimmt werden konnte (vgl. Kissel/Mayer,

II. Rügen nach § 338 Nr. 1 StPO wegen der Unzuständigkeit von Richter T.

22

1. Die von den Angeklagten B., Bu., Ka., K. und O. erhobenen Rügen der Verletzung von § 338 Nr. 1 StPO wegen der Zuweisung von Richter T. sind, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, schon nicht zulässig erhoben.

23

Sie wären aber auch unbegründet. Soweit die Revisionen beanstanden, der Richter sei durch eine nicht erforderliche und daher unzulässige Eilanordnung des Präsidenten auf Wunsch des Strafkammervorsitzenden und ausschließlich im Hinblick auf das I.-Verfahren der 5. Strafkammer zugewiesen, die Entscheidung sei nicht dokumentiert begründet worden und der einzige in Betracht kommende Grund für eine unterjährige Zuweisung von Richter T., die Überlastung der 5. Strafkammer im Sinne von § 21e Abs. 3 GVG, habe nicht vorgelegen, verkennen sie, dass der Grund für die unterjährige Zuweisung des Richters nicht eine Überlastung der 5. Strafkammer, sondern wegen des sicheren Ausscheidens eines Richters kraft Auftrags und des Neueintritts von Richter T. ein Richterwechsel im Sinne eben dieser Vorschrift war (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 1978 - 3 StR 58/78, BGHSt 27, 397, 398); diese Hintergründe wurden spätestens durch den Präsidiumsbeschluss vom 27. März 2015 schriftlich erläutert, einer weitergehenden dokumentierten Begründung bedurfte es nicht. Ob die Voraussetzungen einer Eilanordnung durch den Präsidenten gegeben waren, kann nicht Gegenstand der revisionsgerichtlichen Prüfung sein (BGH, Urteil vom 16. November 1976 - 5 StR 480/76, bei Holtz MDR 1977, 461; HKStPO/Schmidt, 6. Aufl., § 21i GVG Rn. 5; LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 338 Rn. 27). Durch die spätere Genehmigung der Anordnung des Präsidenten durch das Präsidium ist insoweit ohnehin prozessuale Überholung eingetreten, so dass die Inanspruchnahme der Eilkompetenz auch deshalb die Revision nicht zu begründen vermag (MüKoStPO/Schuster, § 21i GVG Rn. 9 mwN).

24

Das Präsidium musste Richter T. nach dessen Eintritt in das Landgericht einem Spruchkörper zuweisen; wie es das tat, lag in seinem revisionsgerichtlich nur eingeschränkt überprüfaren, pflichtgemäßen Ermessen. Dass es dabei Wünsche der Vorsitzenden von Spruchkörpern sowie fachliche Interessen und Stärken des Einzusetzenden berücksichtigte, war nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 1978 - 3 StR 58/78, BGHSt 27, 397, 398).

25

2. Soweit die Revision des Angeklagten Bu. zudem einen „Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG iVm § 267 StPO, Art. 3 GG sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 103 Abs. 1 GG/Art. 47 Abs. 2 GrCH aufgrund der Gesamtsituation um die Ernennung des Richters T. zum Staatsanwalt auf Lebenszeit zum 1. Januar 2019“ geltend macht, ist die auf „alternativen Überlegungen“ beruhende Rüge - entweder habe der Richter nach seiner Ernennung zum Staatsanwalt auf Lebenszeit am Urteil mitgewirkt, oder, falls er nicht mitgewirkt habe, fehle „dem Urteil die mit den Urteilsgründen verbundene inhaltliche Bestätigung, dass die Urteilsgründe so der Beratung zugrunde lagen“ - nicht zulässig erhoben:

26

Abgesehen davon, dass die Zulässigkeit einer Alternativrüge allenfalls in - hier nicht gegebenen - Konstellationen bejaht worden ist, in denen sicher war, dass in jeder denkbaren Variante ein Rechtsfehler vorliegen würde, wird von der Revision schon die allein als rechtsfehlerhaft in Betracht kommende Mitwirkung des zum Staatsanwalt auf Lebenszeit ernannten Richters an nach diesem Zeitpunkt liegenden Fassungsberatungen (vgl. BGH, Urteil vom 19. August 1992 - 5 StR 386/92, BGHR StPO, § 275 Abs. 2 Satz 2 Verhinderung 4; BGH, Beschluss vom 26. Juli 2005 - 3 StR 196/05, Rn. 3; vgl. auch BGH, Beschluss vom 11. November 2020 - 2 StR 241/20, StraFo 2021, 152 für die Parallelvorschrift des § 22 Nr. 5 StPO) nicht bestimmt behauptet. Unbeschadet des Umstands, dass die Versetzung des Richters an die Staatsanwaltschaft während des Laufs der Urteilsabsetzungsfrist einen wenig nachvollziehbaren Umgang mit den richterlichen Ressourcen des Landgerichts zeigt, gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass es so war; vielmehr deutet die ersetzte Unterschrift gerade darauf hin, dass Richter T. nach seiner Versetzung nicht mehr an der Urteilsabfassung beteiligt war. In diesem Zusammenhang kann der Senat offenlassen, ob dem Angeklagten Bu. - ungeachtet der vom Generalbundesanwalt insoweit vorgebrachten Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen Gesuchs - auf seinen Antrag vom 4. Juni 2019 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Ergänzung der Verfahrensrüge zu gewähren sein könnte (vgl. dazu auch BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2018 - 2 StR 578/16, Rn. 3 mwN), denn die Rüge bliebe mangels bestimmter Behauptung eines Rechtsfehlers auch bei Berücksichtigung des nachgeschobenen Vorbringens unzulässig.

27

III. Rügen der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung durch die unterbliebene oder jedenfalls nur unvollständig gewährte Akteneinsicht (§ 338 Nr. 8 iVm § 147 StPO, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK)

28

Die von den Angeklagten O. und Bu. erhobenen Rügen, denen im Kern zugrunde liegt, dass sie keine oder nur unvollständige „Akteneinsicht“ in sämtliche sichergestellten elektronischen Daten erhalten hätten, weshalb es nicht möglich gewesen sei, die Verteidigung, insbesondere die Einlassung der Angeklagten, effektiv vorzubereiten, sind nicht zulässig erhoben.

29

1. Dies folgt neben den vom Generalbundesanwalt ausgeführten Gründen insbesondere daraus, dass der Datensicherungsbericht vom 7. Juli 2014 nicht vorgelegt worden ist, der indes für das Verständnis der Rüge und für die Prüfung, ob die Verteidigung durch eine etwaige Versagung der Akteneinsicht oder des Rechts auf Beweismittelbesichtigung (§ 147 Abs. 1 StPO) in einem wesentlichen Punkt unzulässig beschränkt wurde, unverzichtbar ist. Das ergibt sich aus Folgendem:

30

Nach dem Rügevorbringen seien bei Durchsuchungen etwa 50 Terabyte (im Folgenden: TB) Daten gesichert worden, 31 von denen etwa 34 TB durch das Landeskriminalamt (im Folgenden: LKA) „aufbereitet“ worden seien. Lediglich etwa 5 TB dieser Daten seien alsdann vom LKA ausgewählt und in einem „NUIX-Fall“ zusammengefasst worden; in diesem Datenbestand konnten die Verteidiger der Angeklagten unter einem eigens für sie angelegten Nutzernamen an einem für sie im LKA bereitgehaltenen Arbeitsplatz mittels eines forensischen Programms - wenn auch mit von ihnen behaupteten technischen Problemen und nur unter allerdings nicht näher spezifizierten „schikanösen Bedingungen“ - recherchieren (dazu sogleich 4.). Sie beanstanden danach im Kern, dass die Filterung der Dateien, die zur Auswahl der im NUIX-Fall gespeicherten Dateien geführt habe, nicht nachvollziehbar sei und ihnen der gesamte „Rohdatenbestand“ nebst Hard- und Software zur Auswertung hätte zur Verfügung gestellt werden müssen, um darin nach möglicherweise entlastenden Beweismitteln recherchieren zu können. Ohne Vorlage des Datensicherungsberichts ist es dem Senat aber schon nicht möglich zu prüfen, ob es sich bei den Daten, in die Einsicht begehrt wurde, überhaupt um Beweismittel im Sinne von § 94 Abs. 1 StPO gehandelt hat oder lediglich um zur Durchsicht nach § 110 Abs. 3 StPO sichergestellte Speichermedien. Nur im ersteren Fall würde es sich um Beweisstücke im Sinne von § 147 Abs. 1 StPO handeln, auf die sich das Beweismittelbesichtigungsrecht der Verteidigung erstreckt (MüKoStPO/Thomas/Kämpfer, § 147 Rn. 23; Thüringer OLG, NJW 2001, 1290, 1294). Darüber hinaus ergibt sich ausweislich mehrerer im Beschwerdevorbringen zitierter Beschlüsse der Strafkammer, dass sich dem Datensicherungsbericht vom 7. Juli 2014 auch entnehmen lässt, nach welchen Kriterien (nach den Beschlüssen gerade keine inhaltlichen, sondern nur technische Parameter) aus den „aufbereiteten Daten“ mit einem Umfang von 34 TB die in dem NUIX-Fall zusammengefasste Datensammlung erstellt wurde. Auch dies erhellt, dass die Vorlage dieses Berichts zur Prüfung des Rügevorbringens unentbehrlich war. Hinzu tritt, dass sich daraus nach einem mit der Revision vorgetragenen Beschluss der Strafkammer vom 14. September 2017 auch ergeben soll, dass in dem NUIX-Fall sämtliche lesbaren Dateien „der gängigen Dateiformate für emails, Internetdateien, Dokumente, Tabellen, Texte, Bilddateien, Videodateien, Archivdateien sowie verschiedene Systemdateien, die nutzerspezifische Daten enthalten, herausgefiltert und in den zur Auswertung bereitgestellten NUIX-Datenbestand eingespielt worden [seien], sodass sämtliche Dateitypen, die potentielle Beweisbedeutung im vorliegenden Verfahren haben könnten, zur Auswertung zur Verfügung“ stünden. Dies ist aber in jedem Fall für die Frage von Bedeutung, ob sich aus den „Rohdaten“ oder den „aufbereiteten Daten“ überhaupt maßgebliche entlastende Umstände ergeben könnten, mithin zumindest für die Frage der Wesentlichkeit einer etwaigen Beeinträchtigung der Verteidigung.

2. Soweit in den in der Rüge zitierten Aussetzungsanträgen mehrfach darauf hingewiesen worden ist, die Angeklagten 32 müssten insbesondere in die Lage versetzt werden, in ihren eigenen E-Mail-Postfächern nach entlastender Korrespondenz suchen zu können, ist der Vortrag dazu, warum ihnen das nicht möglich gewesen sei, auch aus einem weiteren Grund unvollständig und die Rüge deshalb wegen Verstoßes gegen § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig:

Aus dem Rügevorbringen ergibt sich, dass die Daten von den Ermittlungsbehörden lediglich gespeichert, die 33 Originaldatenträger aber nicht mitgenommen worden sind. Die EDV-Anlage der von den Angeklagten betriebenen Firmen und die darin enthaltenen Speichermedien befänden sich beim Insolvenzverwalter, weshalb die Verteidiger auch in diesen Datenbeständen nicht recherchieren könnten. Insoweit fehlt aber jeglicher Vortrag dazu, welche Bemühungen die Verteidigung entfaltet hat, um diesen - angesichts des Umstands, dass es sich um die zuvor von den Angeklagten genutzte EDV-Anlage handelte, mit der sie dementsprechend grundsätzlich vertraut waren - technisch gangbaren Weg zur Recherche etwaiger entlastender Beweismittel zu beschreiten. Das Vorbringen in der Revisionshauptverhandlung, der Insolvenzverwalter, der die Anlage weiter nutzte, „habe nicht mit der Verteidigung geredet“, vermag rechtzeitigen Vortrag hierzu nicht zu ersetzen.

3. Ohne dass eine Rüge mit dieser Stoßrichtung ausdrücklich erhoben wäre, geht es vorliegend auch nicht um einen Fall, 34 in dem einem Beschuldigten zur Wahrung des Rechts auf ein faires Verfahren ein Informationszugang zu solchen Inhalten gewährt werden müsste, die zum Zweck der Ermittlung entstanden sind, aber nicht zur Akte genommen wurden (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 12. November 2020 - 2 BvR 1616/18, NJW 2021, 455, 458 mwN). Denn bei den vorliegend von den Angeklagten herausverlangten „Rohdaten“ handelte es sich nicht um von den Ermittlungsbehörden zum Zweck der Ermittlungen erstellte Inhalte, sondern um aus der Sphäre der Angeklagten stammende Daten, die allein zur Durchsicht sichergestellt worden waren. Hinzu kommt, dass der Verteidigung die Herausgabe von Kopien des vollständigen im Archiv des LKA abgelegten Datenbestands, so, wie er bei den Durchsuchungsmaßnahmen gespeichert worden war, angeboten worden ist. Mehr oder Weiteres hätten sie auch nicht verlangen können, wenn es sich um Geschäftsunterlagen in Papierform gehandelt hätte. In einem solchen Fall hätten ihnen auch keine technischen oder sonstigen Hilfsmittel zur Recherche in dem - aufgrund der eigenen Geschäftstätigkeit der Angeklagten sehr großen - Datenbestand zur Verfügung gestellt werden müssen; vielmehr hätten sichergestellte Unterlagen nach § 111n StPO auch lediglich durch Bereitstellung zur Abholung herausgegeben werden müssen (vgl. BGH, 33Urteil vom 16. Mai 2019 - III ZR 6/18, NJW 2019, 2618; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO, 64. Aufl., § 111n Rn. 4). Nichts anderes kann in Fällen gelten, in denen elektronische Speichermedien nach § 110 Abs. 3 StPO zur Durchsicht auf potentiell für die Untersuchung bedeutsame Daten in der Weise sichergestellt werden, dass - wie hier - die physikalischen Datenträger gespiegelt werden. Einer mit einem technisch und kostenmäßig erheblichen Aufwand verbundenen „Lesbarmachung“ dieser Kopien der Datenträger bedurfte es deshalb nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“, weil ausweislich der im Rügevorbringen mitgeteilten Korrespondenz zwischen dem LKA und der Verteidigerin des Angeklagten O. einerseits und dem Vorsitzenden der Strafkammer andererseits auch die Ermittlungsbehörden und die Strafkammer - entgegen der pauschalen und nicht belegten Behauptung der Beschwerdeführer - nicht in dem archivierten

Datenbestand recherchierten und dies mit den vorhandenen Mitteln auch nicht konnten.

4. Soweit die Beschwerdeführer (erstmalig etwa 20 Monate nach Einrichtung des Arbeitsplatzes für sie beim LKA) die Bedingungen beanstanden haben, unter denen ihnen der Zugriff auf die in dem NUIX-Fall zusammengefassten Daten ermöglicht wurde, greifen sie die Art und Weise der Gewährung der Akteneinsicht, der Sache nach die Form der Beweismittelbesichtigung an. Dies vermag nach § 336 Satz 2 StPO iVm § 32f Abs. 3 StPO die Revision nicht zu begründen, weil Entscheidungen über die Form der Gewährung von Akteneinsicht nicht anfechtbar sind. Zwar betraf der noch bis zum 31. Dezember 2017 geltende § 147 Abs. 4 Satz 2 StPO aF, der durch die Neuregelung in § 32f Abs. 3 StPO ersetzt wurde, ohne insoweit zu einer Rechtsänderung zu führen, nur die Unanfechtbarkeit der Form der Gewährung von „Akteneinsicht“ (konkret: die Mitgabe der Akten in die Geschäftsräume des Verteidigers). Erst recht galt und gilt dies aber für Beweisstücke, da das Gesetz für diese - anders als für Akten - keine Mitgabemöglichkeit vorsieht und daher grundsätzlich ein Herausgabeverbot besteht (HansOLG Hamburg StraFo 2016, 344 zu § 147 Abs. 4 Satz 2 StPO aF; OLG Koblenz, Beschluss vom 30. März 2021 - 5 Ws 16/21 Rn. 21 zu § 32f Abs. 3 StPO). Im Übrigen ist das Vorbringen der Beschwerdeführer insoweit auch unvollständig, weil offenbleibt, warum sie das Angebot, ihnen die in dem NUIX-Fall zusammengefassten Daten in Kopie zur Verfügung zu stellen, so dass sie jederzeit und ohne jegliche Einschränkung in diesen Daten hätten recherchieren können, nicht angenommen haben.

IV. Rügen der Verletzung des Beweisantragsrechts und der Aufklärungspflicht durch Ablehnung von Anträgen, die auf die Vernehmung aller oder jedenfalls einer Vielzahl weiterer Anleger und auf die Einholung eines mathematischen Sachverständigenutachtens gerichtet waren (§ 244 Abs. 2 und 3 StPO) 36

1. Soweit die Angeklagten B., O., Ka. und Bu. die Ablehnung eines Antrags vom 10. November 2016 auf Vernehmung aller sich aus der Fallliste zur Anklageschrift ergebenden Anleger, deren ladungsfähige Anschriften allerdings nicht mitgeteilt worden waren, im Hinblick auf § 244 Abs. 2 und 3 StPO als rechtsfehlerhaft beanstanden, sind die Verfahrensrügen aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts nicht zulässig ausgeführt (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 37

2. a) Gleiches gilt hinsichtlich der Rügen der Angeklagten B., K. und Bu., mit denen sie die Ablehnung eines Antrags vom 16. November 2017 beanstanden. In diesem Antrag war die Vernehmung von etwa 7.000 in einer Liste namentlich und mit Anschriften bezeichneten Anlegern beantragt worden, die diese Angeklagten mit ihren Verfahrensrügen indes - wiederum - nicht (vollständig) vorgelegt haben. Ihre Rügen sind - ebenso wie die der Angeklagten O. und Ka. - zudem auch deshalb unzulässig, weil das Rügevorbringen widersprüchlich ist (vgl. dazu etwa BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2005 - 1 StR 117/05, NStZ-RR 2006, 181, 182 mwN; MüKoStPO/Knauer/Kudlich, § 344 Rn. 105 mwN): Denn der Vortrag, die Anleger hätten sich „keinerlei“ Gedanken über die Tragfähigkeit des Geschäftsmodells der F. gemacht, und die gleichzeitig aufgestellte Behauptung, die Anleger hätten sich bloß keine Gedanken über die Fähigkeit der F. gemacht, die Rückzahlungsansprüche der Anleger über den Zeitraum der eigenen Anlage hinaus zu erfüllen, schließen einander aus, weil sich aus letzterem ergibt, dass die Anleger auch nach dem Rügevorbringen offenbar angenommen haben sollen, dass ihre eigene Anlage mit Rendite zurückgezahlt werde; damit liegt aber gerade kein Fall vor, in dem sie sich „keinerlei“ Vorstellungen gemacht hätten. 38

b) Die Rügen wären aber auch unbegründet. 39

aa) Nach dem Antrag sollten die Zeugen bekunden, dass sie sich „zur Frage des Geschäftsmodells der Emittentin F. bei der Zeichnung ihrer Anlage keinerlei innere Vorstellung gemacht“ hätten und der Inhalt der ihnen übergebenen Urkunden nicht ausschlaggebend für die Zeichnung der Anlage gewesen sei. Insoweit ist es allerdings nicht rechtsbedenklich, dass die Strafkammer - wie auch der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift - davon ausgegangen ist, der Antrag stelle mangels Ernsthaftigkeit keinen Beweisantrag im Sinne von § 244 Abs. 3 StPO, sondern lediglich einen Beweisermittlungsantrag dar, weil damit nur aufs Geratewohl behauptet werde, die Zeugen würden nur die in ihr Wissen gestellten Umstände bekunden. Die Frage, ob ein „aufs Geratewohl“ gestellter Antrag vorliegt, beurteilt sich aus der Sicht eines verständigen Antragstellers auf der Grundlage der von ihm selbst nicht in Frage gestellten Tatsachen (BGH, Beschluss vom 4. Dezember 2012 - 4 StR 372/12, NStZ 2013, 476 mwN). Wie auch der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift zutreffend ausgeführt hat, ist es dem Antragsteller grundsätzlich nicht verwehrt, auch solche Tatsachen zum Gegenstand eines Beweisantrags zu machen, deren Richtigkeit er lediglich vermutet oder für möglich hält. Weil die Herabstufung eines ansonsten formgerechten Beweisantrags zu einem bloß unter Aufklärungsgesichtspunkten beachtlichen Beweisermittlungsantrag (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 1992 - 5 StR 474/92, NStZ 1993, 143, 144 mwN) regelmäßig in ein Spannungsverhältnis zu den notwendig starken Beweisteilhaberechten der Verfahrensbeteiligten und insbesondere zu dem das Beweisantragsrecht prägenden Verbot der Beweisantizipation gerät, ist bei der Ablehnung derartiger Anträge mangels Ernsthaftigkeit äußerste Zurückhaltung geboten. Die Ablehnung eines Beweisantrags als „ins Blaue hinein“ oder „aufs Geratewohl“ gestellt kommt demnach nur ausnahmsweise in Betracht (vgl. zu alledem BGH, Beschlüsse vom 1. September 2021 - 5 StR 188/21, NJW 2021, 3404, 3407; vom 16. März 2021 - 5 StR 35/21, StraFo 2021, 239, 240 f. jeweils mwN). Nach diesen Maßstäben erscheint es zweifelhaft, ob das Landgericht ohne Verstoß gegen das Verbot der Beweisantizipation annehmen durfte, dass die Antragsteller selbst nicht davon ausgingen, dass die benannten Zeugen die unter Beweis gestellten Angaben bestätigen würden. 40

bb) Im Ergebnis erweist sich die Einordnung als Beweisermittlungsantrag indes als zutreffend, soweit mit dem Antrag 41

bewiesen werden sollte, die Anleger hätten sich keine „innere Vorstellung“ von dem „Geschäftsmodell“ der F. oder von dessen Tragfähigkeit gemacht und die von den Vermittlern übergebenen Unterlagen seien „nicht ausschlaggebend“ gewesen. Dabei handelt es sich nicht um bestimmte Beweistatsachen, denn es bleibt völlig offen, welche Umstände es gewesen sein sollen, die die Anleger nicht in ihr Vorstellungsbild einbezogen haben könnten oder die für ihre Entscheidung ausschlaggebend gewesen sein sollten. Auch die oben unter a) aufgezeigte Widersprüchlichkeit der Beweisbehauptungen führt dazu, dass die genannten Behauptungen nicht bestimmt im Sinne von § 244 Abs. 3 StPO aufgestellt worden sind, was dem Antrag jedenfalls auch insoweit die Qualität eines Beweisanspruchs nimmt (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2012 - 1 StR 261/12, NStZ 2013, 118, 119; LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 244 Rn. 102 mwN).

cc) Soweit mit dem Antrag der Versuch einer Eingrenzung des Beweisthemas durch Bezeichnung einzelner Umstände unternommen wurde, indem ein mangelndes Vorstellungsbild der Anleger etwa mit Blick auf die konkreten geschäftlichen Tätigkeiten behauptet wurde, aus denen der Gewinn resultiert habe oder auf die die Umsatzzuwächse zurückzuführen gewesen seien, auf die Anteile der konkreten Geschäftsfelder, die zukünftig zum Jahresergebnis beitragen würden, oder auf die Fähigkeit der F., die Rückzahlungsansprüche der Anleger über den Zeitraum der eigenen Anlage hinaus zu erfüllen, hat die Strafkammer die in dem Antrag aufgestellten Behauptungen - unbeschadet der Bedenken, die der Generalbundesanwalt auch insoweit gegen die Bestimmtheit der unter Beweis gestellten Tatsachen erhoben hat - der Sache nach als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos behandelt. In dem ablehnenden Beschluss vom 4. Januar 2018 hat sie ausgeführt, dass es einer Beweiserhebung zu den im Antrag genannten Einzeltatsachen nicht bedürfe, weil sich die bereits vernommenen Anleger jedenfalls keine einheitliche Vorstellung dazu gemacht hätten, aus welchen konkreten Aktivitäten frühere oder zukünftige Gewinne und Umsätze resultiert hätten. Auch der Umstand, dass die übergebenen Unterlagen nicht ausschlaggebend gewesen seien, sei ohne Bedeutung, weil schon eine Mitbeeinflussung der Entscheidung ausreichen könne; im Übrigen habe die bisherige Beweiserhebung ergeben, dass viele Anleger die Unterlagen jedenfalls kaum oder gar nicht zur Kenntnis genommen hätten, so dass sich daraus keine Rückschlüsse auf ihr Vorstellungsbild ziehen lassen würden. Entscheidend hat das Landgericht darauf abgestellt, dass viele der bislang vernommenen Zeugen sich zwar keine konkreten Vorstellungen über die Geschäftstätigkeit der F. gemacht hätten, aber die „selbstverständliche ‚Grund-Vorstellung‘ hatten, dass die Emittentin der Orderschuldverschreibungen ein wirtschaftlich erfolgreiches, mithin in seiner Geschäftstätigkeit tragfähiges Unternehmen war.“ Diese rechtliche Einschätzung, aus der sich die tatsächliche Bedeutungslosigkeit der unter Beweis gestellten konkretisierenden Einzelbehauptungen ergibt, hat das Landgericht erneut und unmissverständlich mit seinem Beschluss vom 19. März 2018, mit dem es unter anderem die Gegenvorstellung der Angeklagten gegen die Ablehnung des Antrags vom 16. November 2017 zurückgewiesen hat, hervorgehoben, indem es ausgeführt hat, „als ‚minimalistischer Kern‘ der Vorstellung sämtlicher gehörter Zeugen kann jedenfalls konstatiert werden, dass auch diejenigen Zeugen, die entgegen der Darstellung einer ‚sicheren Festgeldanlage‘ die Vorstellung eines relevanten Verlustrisikos hatten, jedenfalls annahmen, dass es zumindest möglich sei, dass mit der von der Emittentin verfolgten Geschäftstätigkeit die Erwirtschaftung der Zinsen stattfindet und deren Ausschüttung nicht tatsächlich - vorbehaltlich der Fortführung eines Schneeballsystems - zum Verzehrer des überlassenen Anlegerkapitals führen würde.“ Angesichts dessen konnten sich die Angeklagten auf die Beurteilung der Beweislage durch die Strafkammer einstellen; auf etwaigen Begründungsmängeln im Beschluss vom 4. Januar 2018 würde das Urteil mithin nicht beruhen (vgl. LR/Becker, StPO, 27. Aufl., § 244 Rn. 226 mwN).

3. Die von den Angeklagten erhobene Rüge der Verletzung des Beweisanspruchsrechts wegen Zurückweisung des Antrags auf Einholung eines mathematischen Sachverständigengutachtens zur Ermittlung der „notwendigen Stichprobengröße“ von Zeugen, nach deren Vernehmung Rückschlüsse auf die Motivlage aller Anleger gezogen werden könnten, erweist sich - unbeschadet der vom Generalbundesanwalt zutreffend hervorgehobenen Zulässigkeitsbedenken - jedenfalls als unbegründet, weil das Landgericht den Antrag ohne Rechtsfehler als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos zurückgewiesen und dabei ausgeführt hat, dass es gerade nicht Schlüsse aus statistisch begründeten Erwartungen ziehen, sondern seine Überzeugung - wie von § 261 StPO gefordert - aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewinnen wolle.

4. Die Ablehnung der Anträge auf Vernehmung sämtlicher Anleger oder jedenfalls ca. 7.000 von ihnen und auf Einholung eines mathematischen Sachverständigengutachtens begründet aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift genannten Gründen auch keinen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO.

V. Rüge der Verletzung von § 248 StPO durch Entlassung des Zeugen St. ohne vorherige Gewährung rechtlichen Gehörs

Der von den Angeklagten B., O. und Ka. erhobene Rüge liegt zugrunde, dass die Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung im August 2016 nicht abgeschlossen war - er war insbesondere durch die Verteidigung noch nicht befragt worden - und deshalb fortgesetzt werden sollte. Nach einer umständehalber erforderlichen, im Einvernehmen mit allen Verfahrensbeteiligten verfügten Abladung eine Woche später wurde er nicht erneut geladen und deshalb nicht weiter vernommen. Das Protokoll weist seine Entlassung nicht aus. Die Verteidigung des Angeklagten O. stellte ca. anderthalb Jahre später am 23. März 2018 einen Antrag auf Vernehmung dieses und 15 weiterer Zeugen sowie auf Verlesung zahlreicher Urkunden zu einer Vielzahl von Beweisthemata, den die Strafkammer durch Beschluss vom 16. April 2018 als aus tatsächlichen Gründen ohne Bedeutung zurückwies; auch die Aufklärungspflicht gebiete eine Vernehmung der Zeugen und die Verlesung von Urkunden zu den unter Beweis gestellten Umständen nicht.

Alle Beschwerdeführer haben die Rüge jeweils mit der Stoßrichtung erhoben, durch die Ablehnung des Beweisantrags sei konkludent auch über die Entlassung des Zeugen entschieden worden; dabei sei ihnen nicht wie erforderlich rechtliches Gehör gewährt und dadurch § 248 Satz 2 StPO verletzt worden. 47

Die Rügen sind unzulässig, weil der Beweisantrag vom 23. März 2018 von keinem der Beschwerdeführer vollständig vorgetragen worden ist. Wird - wie hier - geltend gemacht, dass durch die Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Zeugen zugleich über seine Entlassung entschieden worden sei, muss das Revisionsgericht in die Lage versetzt werden zu überprüfen, ob ein solcher Zusammenhang zwischen den für sich genommen voneinander unabhängigen und - jedenfalls beim Landgericht - von unterschiedlichen Spruchkörpern zu treffenden Entscheidungen bestand, etwa weil in dem zurückgewiesenen Antrag zum Ausdruck gebracht worden war, dass der Antragsteller mit einer Entlassung des Zeugen nicht einverstanden war (vgl. zu einer solchen Konstellation mit weiteren hier nicht gegebenen Besonderheiten des Einzelfalls OLG Stuttgart, StV 1995, 457). Dazu ist aber die Kenntnis des vollständigen Antrags unverzichtbar. 48

Die Rügen wären darüber hinaus auf der Grundlage des Revisionsvorbringens auch unbegründet, denn sie zeigen eine Verletzung von § 248 Satz 2 StPO nicht auf. In dem Beschluss, mit dem die Strafkammer den Beweisantrag der Verteidigung auf Vernehmung des Zeugen zurückgewiesen hatte, lag keine Entscheidung über die Entlassung des Zeugen. Eine ausdrückliche Entlassung wird von den Beschwerdeführern nicht behauptet, konkludent ist eine solche Entscheidung ebenfalls nicht ergangen. Das ergibt sich schon daraus, dass nicht der für die Entlassung zuständige Vorsitzende, sondern die Strafkammer entschieden hat. Der Beschluss verhält sich zudem nicht dazu, dass der noch nicht entlassene Zeuge nunmehr nicht mehr gebraucht werde oder seine Vernehmung abgeschlossen sei (vgl. dazu OLG Stuttgart, aaO). Eine Verfahrenskonstellation, in der trotz dieser Ausgangslage dennoch in der Ablehnung des Antrags eine Entscheidung über die Entlassung des Zeugen zu sehen sein könnte, ergibt sich auch nicht aus dem - allerdings nicht vollständig vorgetragenen, aber mit der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft mitgeteilten - Antrag der Verteidigung vom 23. März 2018. Darin hat die Verteidigung nicht etwa zum Ausdruck gebracht, dass sie dem noch nicht entlassenen Zeugen St. weitere Fragen stellen wolle, sondern diesen - neben zahlreichen weiteren Zeugen und Urkunden - völlig losgelöst von seiner bisherigen Vernehmung als Beweismittel zu einer Vielzahl von Beweisthemen benannt. 49

Nach dem - allerdings unvollständigen - Rügevorbringen liegt nahe, dass von den Verfahrensbeteiligten schlicht vergessen wurde, dass über die Entlassung des Zeugen St. noch hätte entschieden werden müssen. Wie sich das auf das Fragerecht der Beschwerdeführer ausgewirkt haben könnte, braucht der Senat nicht zu entscheiden, denn eine Rüge mit der Stoßrichtung der Verletzung des Fragerechts nach § 240 Abs. 2 StPO haben sie nicht erhoben. 50

C.

Sachrügen 51

Die Sachrügen haben den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen hat die umfassende Überprüfung des angefochtenen Urteils - auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens - keine Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Im Einzelnen: 52

I. Zu den Schuldsprüchen wegen Kapitalanlagebetrugs 53

Die Revisionen aller Beschwerdeführer haben mit der Sachrüge Erfolg, soweit sie die Schuldsprüche wegen Kapitalanlagebetrugs und Beihilfe dazu betreffen. Das Landgericht hat dieses Delikt - ohne nähere Begründung - neben dem gewerbs- und bandenmäßigen Betrug oder der Beihilfe dazu jeweils Tateinheitlich als verwirklicht angenommen. Dabei hat es nicht bedacht, dass es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzuweichen der vorliegende Fall keinen Anlass bietet, beim Kapitalanlagebetrug nach § 264a StGB im Vergleich zum Betrug um ein zum selbständigen Tatbestand erhobenes Versuchsdelikt handelt, das in der Regel im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter § 263 StGB zurücktritt, falls dessen Voraussetzungen - wie hier (siehe sogleich II.) - erfüllt sind (BGH, Beschlüsse vom 20. September 2000 - 3 StR 88/00, WM 2000, 2357, 2359; vom 9. September 2003 - 1 StR 335/03; vgl. auch BGH, Beschluss vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 349; OLG München, ZUMRD 2017, 626, 628; NKStGB/Hellman, 5. Aufl., § 264a Rn. 82 mwN; aA LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 264a Rn. 110; MüKoStGB/Ceffinato, 3. Aufl., § 264a Rn. 92 jeweils mwN). 54

II. Zu den Schuldsprüchen wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs 55

Die Verurteilungen der Angeklagten B., O., Ka., P. und Bu. wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs (§ 263 Abs. 1 und 5 StGB) sowie K. wegen Beihilfe dazu weisen keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf. Der Erörterung bedarf - auch mit Blick auf das Beschwerdevorbringen - nur Folgendes: 56

1. Eine Täuschungshandlung wird durch die Urteilsgründe belegt. 57

a) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer hat sich das Landgericht bei der Bestimmung des Inhalts der Täuschungshandlung nicht lediglich auf die allein wertenden und damit keinen Tatsachenkern enthaltenden Aussagen von Vermittlern in Beratungsgesprächen gestützt, die F. betreibe ein tragfähiges Geschäftsmodell und sei ein prosperierendes Unternehmen. Denn ausweislich der Urteilsgründe haben die Vermittler den Anlegern durchweg die Geschäftstätigkeit der F. „mehr oder weniger ausführlich“ erklärt, was einen Tatsacheninhalt aufweist. Damit haben sie gegenüber den Geschädigten insbesondere zum Ausdruck gebracht, die F. erwirtschaftete Einnahmen über den Zweitmarkt für Versicherungen. Vor allem war aber hierin begriffsnotwendig die Aussage enthalten, dem Unternehmen würde im Ergebnis per Saldo Geldwert zugeführt. Dagegen wurde der für die Anleger wichtige Umstand verschleiert, dass die F. die Umsätze letztlich größtenteils durch gruppeninterne Verträge selbst steuerte und finanzierte und hierdurch nur bilanziell Gewinne ausweisen konnte, tatsächlich aber Verluste erzielte.

b) Für die Bestimmung des Täuschungsgehalts konnte das Landgericht auch ergänzend auf die in den Basisprospekten enthaltenen wesentlichen Behauptungen zurückgreifen. Diesbezüglich hat es zwar festgestellt, dass eine Vielzahl der Anleger die Prospekte nicht gelesen, bisweilen sogar nicht erhalten hatte. Die Vermittler waren aber durch Schulungen dazu angehalten worden, sich bei den Beratungen am Inhalt der Prospekte zu orientieren, was sie nach den Feststellungen des Landgerichts auch befolgten.

c) Entgegen der Ansicht der Revisionen entfiel die Täuschung auch nicht, falls die Geschäftsvorfälle in den Jahresabschlüssen korrekt behandelt worden wären. Ob dies überhaupt der Fall war - jedenfalls die Voraussetzungen für die Aktivierung von Anschaffungsnebenkosten bei den Goldsparverträgen erscheinen aus den vom Landgericht genannten Gründen zweifelhaft -, kann im Ergebnis offenbleiben. Denn für die Bestimmung des Täuschungsgehalts einer Erklärung kommt es auf den Gesamteindruck des Adressaten nach der objektiven Verkehrsanschauung an (BGH, Urteil vom 24. April 2001 - 4 StR 439/00, BGHSt 47, 1, 3 f.; Matt/Renzikowski/Saliger, StGB, 2. Aufl., § 263 Rn. 23). Will man angesichts des festgestellten Inhalts der Beratungsgespräche überhaupt auf die Bedeutsamkeit schriftlicher Darstellungen der Geschäftstätigkeit der F. abstellen, ergab sich der Gesamteindruck für die Anleger vorliegend nicht lediglich aus den erstellten Jahresabschlüssen, sondern in erster Linie aus den ausgegebenen Basisprospekten (vgl. dazu auch Art. 3 Abs. 2 iVm Anhang IV Nr. 13.1. der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Kommission vom 29. April 2004, in der Fassung vom 27. Februar 2007 [ABl. L 61 S. 24]). In diesen wurde der Leser aber nicht darüber in Kenntnis gesetzt, dass die F. tatsächlich die Geschäftstätigkeit am Zweitmarkt für Lebensversicherungen eingestellt hatte, sie ihre Einnahmen hauptsächlich über die Gewinnabführung durch von ihr selbst zu tragende Provisionen erzielte und kein tragfähiges Geschäftsmodell verfolgte.

Die Änderung der Geschäftstätigkeit und das daraus resultierende Risiko eines Forderungsausfalls der Gläubiger wären zwingend im Haupttext der Basisprospekte mitzuteilen gewesen (vgl. Anhang IV Nr. 4 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004; vgl. hierzu Seitz/Maier in: Assmann/Schlitt/von KoppColomb, WpPG/VermAnlG, 3. Aufl., Anhänge zur Verordnung (EG) Nr. 809/2004, Anhang IV Rn. 18 und 36).

2. Auch die Annahme eines Irrtums wird von den Feststellungen getragen und ist beweiswürdigend ausreichend belegt.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich das Tatgericht in Fällen, denen zahlreiche, im Wesentlichen gleich gelagerte Betrugshandlungen zu Grunde liegen, bei der Irrtumfeststellung auf die Vernehmung einer begrenzten Anzahl von Geschädigten beschränken, wenn es seine Überzeugung auf Indizien stützen kann und sich hieraus ein regelhaftes Vorstellungsbild ergibt (BGH, Beschlüsse vom 6. Februar 2013 - 1 StR 263/12, NJW 2013, 1545, 1546; vom 16. Mai 2017 - 2 StR 169/15, wistra 2017, 495, 497). Dies gilt grundsätzlich auch in Fällen täuschungsbedingter Geldanlagen (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - 5 StR 510/13, NZWiSt 2014, 270, 273 f.; Urteile vom 19. November 2015 - 4 StR 115/15, NSTz 2016, 280, 283; vom 6. September 2017 - 5 StR 268/17, NSTz-RR 2017, 375, 376).

Nach diesen Maßstäben war die Annahme, die Anleger hätten sich - auch wenn ihnen Einzelheiten der Geschäftstätigkeit gleichgültig waren - jedenfalls ein tragfähiges Geschäftsmodell vorgestellt, welches am Markt Bestand haben könne, nicht zu beanstanden. Diese wird auch durch die Beweiswürdigung belegt: Durch die Vernehmung nahezu sämtlicher Vermittler hat sich das Landgericht einen hinreichenden Einblick in die Beratungsgespräche verschafft, der durch die Aussagen der gehörten 130 Geschädigten bestätigt wurde. Zusammen mit dem festgestellten Inhalt der Basisprospekte waren aussagekräftige Indizien vorhanden, die den Schluss auf eine Irrtumserregung auch bei den nicht vernommenen Geschädigten zuließen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - 5 StR 510/13, aaO).

Diese Überzeugungsbildung ist ebenso für diejenigen Anleger tragfähig begründet, deren Anlagehorizont sich von dem der übrigen Geschädigten durch eine sehr kurze Haltedauer („Kurzläufer“) unterschied. Das Landgericht konnte ausschließen, dass es diesen Anlegern gleichgültig war, ob sie in ein Anlagemodell investierten, bei dem die Zahlung der geschuldeten Zinsen oder die Rückzahlung der Anlagebeträge ohne die Begehung immer neuer Straftaten, nämlich der Anwerbung und Einnahme neuer Anlegergelder durch die Ausgabe von Orderschuldverschreibungen, nicht möglich war. Ohne diese neu eingehenden weiteren Anlegergelder wäre die F. nach den Feststellungen indes zahlungsunfähig gewesen. Es hing nur vom Zufall ab, zu welchem Zeitpunkt das betrügerische Handeln der Angeklagten bekannt und ihr darauf beruhendes Geschäftsmodell infolgedessen zusammenbrechen würde. Anders als in der Revisionshauptverhandlung ausgeführt, trifft es deshalb nicht zu, dass der Zusammenbruch des Geschäftsmodells

lediglich „irgendwann“ in einer möglicherweise fernen, jedenfalls aber ungewissen Zukunft drohte, wenn - wie allerdings auch in dem angefochtenen Urteil missverständlich formuliert - das „Marktpotential“ erschöpft sein würde. Denn wie das Landgericht in diesem Zusammenhang ebenfalls festgestellt hat, war das Geschäft mit den Orderschuldverschreibungen - in Kenntnis aller Angeklagten - weit vor Beginn des Tatzeitraums zu einem „Schneeballsystem degeneriert“, so dass es letztlich jederzeit zusammenbrechen konnte, sobald dies bekannt wurde, und in diesem Fall auch sicher zusammenbrechen würde. Hinzu kommt, dass gerade auch der kurzfristige hohe Liquiditätsbedarf im Zusammenhang mit Zins- und Rückzahlungsansprüchen bei dieser Art der Anlageform („Kurzläufer“) den bevorstehenden Zusammenbruch in greifbarer Nähe rücken ließ, was für eine Anlageentscheidung dieser Anlegergruppe von essentieller Bedeutung war. Nach alledem erweist sich der noch in der Revisionshauptverhandlung vorgebrachte Einwand, erst die Staatsanwaltschaft habe mit ihren Ermittlungsmaßnahmen die Schädigung der Gläubiger herbeigeführt, als haltlos.

b) Der Annahme eines Irrtums stand auch nicht entgegen, dass sich ein Großteil der Anleger zum Zeitpunkt der Zeichnung keine konkreten Gedanken darüber machte, ob den von der F. erzielten Einnahmen aus Gewinnabführung ein Geldzuwachs von außen entsprach. Hierauf kommt es schon deswegen nicht an, weil die Anleger täuschungsbedingt von einem gänzlich anders gelagerten Geschäftsmodell ausgingen. Soweit die Revisionen unter Bezugnahme auf einzelne Zeugenaussagen einwenden, einige Anleger hätten sich überhaupt keine Gedanken über das Geschäftsmodell der F. gemacht, greift diese Beanstandung nicht durch. Denn das Landgericht hat beweiswürdigend belegt, dass die Anleger auf der Grundlage eines sachgedanklichen Mitbewusstseins von der Erzielung „externer Gewinne“ der F. ausgingen, da solche von den befragten Zeugen bei einem wirtschaftlich erfolgreichen Unternehmen für selbstverständlich gehalten wurden (vgl. dazu auch oben B. IV.). Der Dokumentation sämtlicher Aussagen der vernommenen Zeugen bedurfte es darüber hinaus nicht (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2009 - 5 StR 394/08, insoweit nicht abgedruckt in BGHSt 54, 44).

3. Die Feststellungen zum Schaden weisen keinen die Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler auf. 67

a) Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung, vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199, 201; vom 19. Februar 2014 - 5 StR 510/13, NZWiSt 2014, 270, 272). Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines Vertrages und zur Erbringung der geschuldeten Leistung verleitet, sind bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Vertragspartner und der Geldwert der erbrachten Leistung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt (BGH, Beschluss vom 18. Juli 1961 - 1 StR 606/60, BGHSt 16, 220, 221).

b) Ausgehend hiervon hätten - entgegen der Annahme des Landgerichts - Rückzahlungen an die Geschädigten nicht in Abzug gebracht werden dürfen, weil spätere Entwicklungen wie eine Schadenswiedergutmachung den tatbestandlichen Schaden nicht berühren (BGH, Beschlüsse vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, aaO; vom 2. März 2016 - 1 StR 433/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Strafzumessung 2). Hierdurch sind die Angeklagten indes nicht beschwert. 69

c) Gleiches gilt mit Blick auf den von der Strafkammer zu niedrig bemessenen Schaden. Zur konkreten Feststellung des Wertes der Rückzahlungsansprüche kann es zwar geboten sein, das Verlustrisiko anhand des vorhandenen Unternehmensvermögens und der nach der Mittelverwendungsabsicht zu erwartenden Rendite zu bewerten (BGH, Beschlüsse vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638, 639 f.; vom 19. Februar 2014 - 5 StR 510/13, aaO, S. 273; Urteil vom 24. März 2016 - 2 StR 36/15, NStZ-RR 2016, 205, 207). Bei dieser Betrachtung bleiben aber die durch Straftaten erwirtschafteten Beträge außer Betracht (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, aaO, 205; Urteile vom 19. November 2015 - 4 StR 115/15, NStZ 2016, 280, 283; vom 6. September 2017 - 5 StR 268/17, NStZ-RR 2017, 375, 376).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Rückzahlungsansprüche der Anleger wertlos waren, weil die F. im Tatzeitraum nicht über relevantes Vermögen verfügte. Die im Bestand befindlichen großvolumigen Lebensversicherungen - die das Landgericht für die Bewertung der Anlegeransprüche als bedeutsam angesehen hat - dienten im Ergebnis nur als „Zwischenspeicher“ für die eingehenden Zahlungen der Anleger, bevor sie zur Rückzahlung an die Anleger oder zum Abschluss von neuen Eigenverträgen wieder aufgelöst oder belastet wurden. Rendite konnte mit den Lebensversicherungen nicht erzielt werden; vielmehr dienten sie lediglich als Mittel zur Aufrechterhaltung des Täuschungskonzepts. Der Umstand, dass die Anlagegelder nicht stets unmittelbar zur Begleichung der Verbindlichkeiten verwendet wurden, ist rechtlich unbeachtlich (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2017 - 1 StR 350/16, NStZ 2017, 413, 415).

Diese Betrachtungsweise stellt entgegen dem Vorbringen in der Revisionshauptverhandlung auch keine unzulässige normative Einschränkung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs dar. Unbeschadet des Umstands, dass auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts normative Gesichtspunkte bei der Bewertung von Schäden eine Rolle spielen können, wenn sie die wirtschaftliche Betrachtung nicht überlagern oder verdrängen (BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 - 2 BvR 2500/09, 2 BvR 1857/10, BVerfGE 130, 1, 48 mwN), ergibt sich auch bei wirtschaftlicher Betrachtung, dass Rückzahlungsansprüche von Anlegern wertlos sind, wenn sie - wie hier festgestellt - nur durch die strafbare Vereinnahmung weiterer Anlegergelder erfüllt werden können. Denn es muss - wie dargelegt - jederzeit mit dem

Zusammenbruch des Schneeballsystems und damit des Geschäftsmodells gerechnet werden.

Dass das Landgericht angesichts dieser Rechtslage gleichwohl von einer - wenn auch geminderten - Werthaltigkeit der Rückzahlungsansprüche ausgegangen ist, stellt sich nach alledem zwar als Rechtsfehler dar; dieser wirkt aber nur zugunsten der Angeklagten und beschwert sie deshalb nicht. Damit kommt es auch auf die von den Revisionen vorgebrachten Einwände gegen die Höhe der vom Landgericht angenommenen Schadensquote nicht mehr an. 73

4. Entgegen dem Revisionsvorbringen hat das Landgericht die Tatbeiträge der Angeklagten Bu. und Ka. zu Recht als täterschaftlich bewertet. Der Angeklagte Bu. war Aufsichtsratsmitglied mehrerer Gesellschaften der Unternehmensgruppe und deren Rechtsbeistand. Neben der Mitwirkung an den Jahresabschlüssen und der inhaltlichen Ausgestaltung der Basisprospekte kam ihm die wichtige Aufgabe zu, das Geschäftsmodell der F. vor der Aufsichtsbehörde zu verteidigen. 74

Der Angeklagte Ka. war neben dem Angeklagten O. als Leiter des Vertriebs für den reibungslosen Absatz der Orderschuldverschreibungen verantwortlich, was beinhaltete, den Maklern auf Schulungen das gewünschte Vorstellungsbild vom Geschäftsmodell der F. zu vermitteln. 75

5. Auch bezüglich des Angeklagten O. hält der Schuldspruch rechtlicher Prüfung stand. 76

Das Landgericht hat zwar - worauf es selbst hingewiesen hat - sämtliche Tatbeiträge des Angeklagten O. fälschlich als tateinheitlich gewertet, obgleich dieser die Beratung einer Anlegerin in einem Fall selbst durchführte und hierbei individuelle Täuschungshandlungen vornahm (zur Tatmehrheit in solchen Fällen vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2016 - 2 StR 520/15, NZWiSt 2017, 190, 193 mwN). Der Schuldspruch bedarf jedoch keiner Korrektur, denn durch die Ausurteilung nur einer einheitlichen Betrugstat - was zudem dem Anklagevorwurf entspricht - wird der Angeklagte hier nicht beschwert (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - 3 StR 344/03, NJW 2004, 2840, 2842; Beschluss vom 29. Juli 2009 - 2 StR 91/09, NStZ 2010, 88, 89). 77

6. Schließlich begegnet auch die Verurteilung des Angeklagten K. wegen Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug keinen durchgreifenden Bedenken, insbesondere ergeben die Feststellungen - entgegen der in der Revisionshauptverhandlung geäußerten Rechtsauffassung seiner Verteidigung - den Schuldspruch tragende Beihilfehandlungen: Abgesehen davon, dass bereits in der nur gelegentlichen Mitwirkung an Führungsrunden aufgrund der auch dadurch zum Ausdruck kommenden persönlichen Nähe zu dem Angeklagten B., die dessen Tatgeneigtheit bestärkte, eine - für sich genommen schon ausreichende - psychische Beihilfe zu sehen ist, ergeben die Feststellungen darüber hinaus, dass der Angeklagte K. weiter Vorstand der I. und dort bis in das Jahr 2013 Hauptansprechpartner jedenfalls für die Steuerberater blieb, vom Angeklagten B. als dessen Vertreter angesehen und mit Prokura ausgestattet wurde und sich aktiv an den Edelmetallgeschäften beteiligte. Da er zudem - in gehobener Position - in den Informationsfluss eingebunden blieb, war ihm bewusst, dass er durch seine im Gesamtkonzept verankerten Handlungen zur Förderung der durch die anderen Angeklagten täterschaftlich begangenen Betrugstat beitrug. 78

III. Zu den Strafaussprüchen 79

1. Die Strafaussprüche betreffend die Angeklagten B., K., O., Ka. und Bu. haben Bestand. 80

a) Das gilt auch eingedenk der wegfallenden Schuldsprüche wegen Kapitalanlagebetrugs und Beihilfe dazu. Der Senat schließt aus, dass die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses auf niedrigere Strafen erkannt hätte, denn eine abweichende konkurrenzrechtliche Beurteilung lässt den Schuldumfang der Taten unberührt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 18. September 2019 - 2 StR 196/19 Rn. 5 mwN). Das Landgericht hat die Verwirklichung von zwei Straftatbeständen auch bei keinem der Angeklagten strafschärfend berücksichtigt. 81

b) Bezüglich des Angeklagten O. ist darüber hinaus auch ausgeschlossen, dass die Strafkammer bei zutreffender Annahme von zwei realkonkurrierenden Taten zu einer geringeren Strafe gelangt wäre, weil die ausgeurteilte Freiheitsstrafe derjenigen entspricht, die sie ausweislich ihrer Strafzumessungserwägungen gegen den Angeklagten O. als Gesamtfreiheitsstrafe verhängen wollte. 82

2. Die Revision des Angeklagten P. führt indes, soweit es ihn betrifft, zur Aufhebung des Urteils im Strafausspruch. 83

a) Die Feststellungen zur Strafzumessung lassen keine Überprüfung zu, ob der Strafmilderungsgrund der Aufklärungshilfe (§ 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB) zur Anwendung hätte kommen müssen, obwohl Anlass hierzu bestand. Das Landgericht hat festgestellt, der Angeklagte habe bereits in einem sehr frühen Stadium der Ermittlungen zur Aufklärung der Tat beigetragen. Es liegt angesichts des konkreten Tatbildes nahe, dass sich die Angaben des Angeklagten über den eigenen Tatbeitrag hinaus erstreckt haben. Den Urteilsgründen ist zudem zu entnehmen, dass sich der Angeklagte zu den Aufgaben der anderen Angeklagten geäußert hat. Darüber hinaus gab er an, dass sich die Angeklagten O. und Ka. im Führungskreis gegen die Offenlegung der Eigenverträge gegenüber den Vermittlern ausgesprochen hätten, was das Landgericht beweiswürdigend für deren Verurteilung herangezogen hat. Es hat die Tataufklärung bei der konkreten Strafzumessung zwar berücksichtigt, ohne aber erkennbar die Voraussetzungen des besonderen gesetzlichen 84

Milderungsgrundes des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB zu erwägen. Hierauf beruht das Urteil.

b) Der Senat hebt insoweit auch die dem Strafausspruch zugehörigen Feststellungen auf, um dem nunmehr zur Strafumessung berufenen Tatgericht in sich widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen. 85

IV. Zu den Einziehungsentscheidungen 86

1. Das Landgericht hat die Einziehung von Wertersatz gegen den Angeklagten B. in Höhe von 33.978.044,93 Euro, gegen den Angeklagten P. in Höhe von 399.532,85 Euro, gegen den Angeklagten Bu. in Höhe von 937.672,21 Euro, gegen den Angeklagten O. in Höhe von 7.104.400,79 Euro, gegen den Angeklagten Ka. in Höhe von 6.556.876,20 Euro und gegen den Angeklagten K. in Höhe von 2.782.600,49 Euro angeordnet. Dabei hat die Strafkammer nur die Beträge eingezogen, die den Angeklagten aus Dividenden, Haftungs- und Aufsichtsratsvergütungen, Provisionen, Gehalts-, Spesen-, Zins- und Honorarzahungen tatsächlich zugeflossen waren. Sie ist davon ausgegangen, dass alle Zuwendungen im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB „für“ die Tat erlangt worden seien und hat nach § 73c Satz 1 StGB insoweit die Einziehung von Wertersatz angeordnet. Ob Zahlungen an die Angeklagten aus dem Vermögen der F. auch „durch“ die Tat erlangt seien, hat die Strafkammer offengelassen. 87

2. Die Einziehungsentscheidungen betreffend die Angeklagten B., P., O., Ka. und K. erweisen sich im Ergebnis weitgehend als rechtsfehlerfrei, betreffend den Angeklagten Bu. unterliegt das Urteil insoweit weitgehend der Aufhebung. Zwar bedarf es grundsätzlich einer Entscheidung, ob ein Beteiligter etwas „durch“ die Tat erlangte, weil hinsichtlich dieser Beträge ein Erlangen „für“ die Tat regelmäßig ausscheidet (LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 73 Rn. 35, der allerdings darauf hinweist, dass diese Unterscheidung nach der Streichung von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF erheblich an Bedeutung verloren hat). Aber hier belegen die Feststellungen hinreichend klar, welche Gelder die Angeklagten „durch“ und welche sie „für“ die Taten erhielten. Insoweit gilt: 88

a) aa) „Durch“ die Tat erlangt sind alle Vermögenswerte, die dem Täter aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen, insbesondere also seine Beute (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Februar 2018 - 4 StR 648/17, Rn. 5 mwN; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73 Rn. 36, 38). 89

Tritt - wie hier - die Bereicherung unmittelbar durch die Taten bei einem Dritten ein, eröffnet dies nicht ohne weiteres den Anwendungsbereich von § 73 Abs. 1 StGB zum Nachteil des handelnden Täters. Vielmehr kommt gegebenenfalls eine selbständige Anordnung der Einziehung von Taterträgen gegen den Drittbegünstigten nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB (sogenannte Vertreterfälle) in Betracht, da dieser als Rechtssubjekt über eine eigene Vermögensmasse verfügt, die vom Vermögen des Täters zu trennen ist. Das gilt regelmäßig auch bei juristischen Personen, wie sie hier als Drittbegünstigte in Rede stehen. Handelt der Täter für eine solche Gesellschaft und tritt die Vermögensmehrung zunächst bei ihr ein, kann demnach nicht ohne weiteres die Einziehung von Taterträgen auch gegen den Täter angeordnet werden. Es bedarf in diesen Fällen daher einer über die Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, dass er selbst etwas durch die Tat erlangte, die Tat mithin zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. 90

Umstände, die eine solche Feststellung rechtfertigen, können namentlich darin liegen, dass der Täter die juristische Person bloß als formalen Mantel nutzt, eine Trennung zwischen seiner eigenen Vermögenssphäre und derjenigen der Gesellschaft aber tatsächlich nicht vornimmt, oder darin, dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird (vgl. zu alledem BGH, Urteil vom 28. November 2019 - 3 StR 294/19, BGHSt 64, 234, 238 f.). Feststellungen zu einer solchen Vermischung der Vermögenssphären oder einer Weiterleitung eines jeden aus der Tat folgenden Vermögenszuflusses hat das Landgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - nicht getroffen. 91

Indes kann in Fällen, in denen eine solche Zurechnung der bei der drittbegünstigten Gesellschaft eingetretenen Vermögensmehrung ausscheidet, der Täter auch dann etwas durch die Tat erlangen, wenn die Gesellschaft den Taterlös tatsächlich - ganz oder teilweise - an ihn weiterleitet. Ist der Täter wirtschaftlicher Nutznießer der Tat, indem die Gesellschaft ihm ohne Gegenleistung Taterträge zuwendet, so unterliegen diese der Einziehung (vgl. BGH, aaO, 240; BayObLG, Urteil vom 8. November 2019 - 207 StRR 1839/19, Rn. 17 f.). In diesen Fällen ist mithin lediglich zu prüfen, ob für die Weiterleitung ein Rechtsgrund bestand. Lag dem Vermögenstransfer ein nicht bemakelter Vertrag zugrunde, der mit der Straftat in keinem Zusammenhang stand, so ist die Einziehung regelmäßig ausgeschlossen (BGH, aaO; weitergehend wohl BayObLG, aaO, Rn. 24 f.). Wird hingegen das im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB „durch“ die Tat Erlangte (Taterlös) lediglich unter dem Deckmantel etwa eines Geschäftsführergehalts von der Gesellschaft dem Täter zugewandt, liegt hierin eine Weiterleitung ohne Rechtsgrund (siehe BGH, aaO, 244 mwN). 92

bb) Nach diesen Grundsätzen stellen sich die unmittelbar von der F. an die Angeklagten gezahlten Beträge als „durch“ die Tat erlangt dar; ihre Einziehung ist trotz der abweichenden Einordnung durch das Landgericht im Ergebnis nicht zu beanstanden. 93

Insoweit ist nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zunächst davon auszugehen, dass sämtliche an die Angeklagten ausgekehrten Beträge aus den Anlegergeldern stammten, auch wenn die F. insbesondere infolge des 94

Gewinnabführungsvertrages mit der I. sowie aufgrund der Ausgabe von Genussrechten (die von der Strafverfolgung ausgenommen ist) und weiteren Geschäften geringfügige weitere Einnahmequellen hatte. Zwar liegt eine Weiterleitung von Taterträgen schon begrifflich nicht vor, soweit die dem Täter übertragenen Vermögenswerte aus einer anderen legalen Einkunftsquelle stammen (BGH, aaO); hier gilt aber die Besonderheit, dass die Geschäftstätigkeit der F. sich dadurch auszeichnete, dass die Gesellschaft ohne die Einnahme der Anlegergelder aus den Orderschuldverschreibungen schon lange Zeit vor dem Tatzeitraum Verluste machte und nur durch die Anwerbung weiterer Anleger zahlungsfähig blieb. Angesichts dessen konnten die Zahlungen, die im Tatzeitraum an die Angeklagten in Form von Dividenden (an den Angeklagten B. in Höhe von 1.204.933,11 Euro, an den Angeklagten P. in Höhe von 19.071,84 Euro, an den Angeklagten O. in Höhe von 125.233,19 Euro, an den Angeklagten Ka. in Höhe von 98.631,01 Euro und an den Angeklagten K. in Höhe von 306.965,93 Euro), einer Aufsichtsratsvergütung an den Angeklagten P. in Höhe von 34.000 Euro sowie einer Haftungsvergütung in Höhe von 460.216,18 Euro und Provisionen in Höhe von 117.688,74 Euro an den Angeklagten B. flossen, nur aus den Anlegergeldern bestritten werden.

Für die Zahlungen an die Angeklagten bestand auch jeweils kein Rechtsgrund in Gestalt eines im Sinne der Rechtsprechung nicht bemakelten Vertrags: 95

Hinsichtlich der Dividenden ergibt sich das schon daraus, dass diesen tatsächlich nicht erwirtschaftete Gewinne zugrunde lagen, die Provisionseinnahmen im wirtschaftlichen Ergebnis vielmehr zu Verlusten führten, weshalb den Angeklagten - was ihnen auch bewusst war - eine Dividende nicht zustand; die Erfüllung der diesbezüglichen vermeintlichen Ansprüche diene mithin nur dazu, sie an der Beute zu beteiligen. 96

Gleiches gilt hinsichtlich der von dem Angeklagten P. vereinnahmten Aufsichtsratsvergütung, der von dem Angeklagten B. vereinnahmten Haftungsvergütung sowie der ihm für die Vermittlung von Orderschuldverschreibungen gezahlten Provisionen: 97

Die Aufsichtsratsvergütung für den Angeklagten P. und die Haftungsvergütung als Teil der dem Angeklagten B. als geschäftsführendem persönlich haftenden Gesellschafter der KGaA gewährten gehaltsähnlichen Bezüge mögen zwar vertraglich vereinbart gewesen sein; die Verträge dienten insoweit jedoch wiederum nur als Deckmantel für die Beteiligung an der Beute. Dies gilt hinsichtlich der Aufsichtsratsvergütung schon deshalb, weil die F. als im Zentrum des Betrugsgeschehens stehende Gesellschaft durch den Aufsichtsrat in Gestalt des Angeklagten P. weder kontrolliert wurde noch kontrolliert werden sollte. Angesichts der desolaten Lage, in die der Angeklagte B. die F. durch seine Taten gebracht hatte, wäre ihm von einem ordentlichen Kaufmann keine Haftungsvergütung gewährt worden. Für die von ihm vereinnahmten Provisionen von der F. ist ein Rechtsgrund ohnehin nicht ersichtlich, denn die Orderschuldverschreibungen wurden durch Vermittler unter dem Dach des FDI vertrieben, das allein die dafür erforderliche Erlaubnis des Bundesamts für Finanzdienstleistungen besaß. Zudem stellte die Anwerbung der Anleger die im Kern des Tatvorwurfs stehenden Betrugshandlungen dar, so dass von einem nicht bemakelten Vertrag ohne Zusammenhang zur Tat auch insoweit keine Rede sein kann. 98

b) Hinsichtlich der übrigen Zahlungen an die Angeklagten, die von anderen Unternehmen der Unternehmensgruppe geleistet wurden, ist hingegen - wie das Landgericht im Ansatz zutreffend angenommen hat - eine Einziehung nur möglich, wenn und soweit sie die Einziehungsbeträge im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB „für“ die Tat, also als Entlohnung für ihr rechtswidriges Handeln, erlangten. „Für“ die Tat erlangt ist ein Vorteil, wenn Vermögenswerte als Gegenleistung für das rechtswidrige Handeln eines Beteiligten gewährt werden, die nicht auf der Tatbestandsverwirklichung selbst beruhen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Februar 2018 - 4 StR 648/17 Rn. 5 mwN; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 73 Rn. 36, 38). 99

aa) Die Strafkammer ist hiervon jedenfalls hinsichtlich aller von anderen Unternehmen der Unternehmensgruppe als der F. stammenden Zahlungen ausgegangen und hat insoweit ausgeführt: Die gezahlten Dividenden vom FDI beruhen auf Gewinnen, die dieses Unternehmen nur durch Provisionen für die Vermittlung der tatgegenständlichen Orderschuldverschreibungen erwirtschaften konnte. Die erhaltenen Gehälter und Spesen für Vorstandstätigkeiten sowie die Aufsichtsratsvergütungen seien ebenfalls „für“ die Tat erlangt, weil die Ausübung der jeweiligen Ämter der Angeklagten bei der I. (die Angeklagten O., Ka. und K. waren dort Vorstände, der Angeklagte B. Aufsichtsratsvorsitzender), dem FDI (dort war der Angeklagte P. im Vorstand, der Angeklagte Bu. war Aufsichtsratsvorsitzender, der Angeklagte K. war ebenfalls im Aufsichtsrat) und der - in das zur Verschleierung der Herkunft der Gewinne der F. errichtete Provisionskarussell eingebundenen - e. AG (dort war der Angeklagte P. im Aufsichtsrat) unmittelbar mit ihrer Tatbeteiligung verknüpft war, denn sie hätten ohne diese die Ämter nicht innegehabt und dementsprechend nicht die Vergütungen dafür eingenommen. 100

Zu den Provisionen für den Abschluss großvolumiger Versicherungen - andere Vermittlungsprovisionen für „normal“ vermittelte Versicherungen hat die Strafkammer von der Einziehung ausgeklammert -, die die I. von den Versicherern erhielt, teilweise aber an die Angeklagten weiterreichte, hat das Landgericht ausgeführt, dass der Abschluss dieser Versicherungsverträge „der Aufrechterhaltung des Täuschungskerns“ gedient habe, weshalb sie einzuziehen gewesen seien. Gleiches gelte für von anderen Firmen der Unternehmensgruppe - wie etwa von der e. AG - für die Vermittlung solcher Versicherungen erhaltenen Provisionen, weil diese im Rahmen eines festgestellten „Provisionskarussells“ letztlich ebenfalls für die Aufrechterhaltung der Täuschung der Anleger über den wirtschaftlichen Erfolg der F. eingesetzt 101

worden seien. Dabei hat die Strafkammer Rückzahlungen von Provisionen, die die Angeklagten an die I. oder andere Gesellschaften der Unternehmensgruppe leisteten, jeweils in Abzug gebracht.

Die Provisionen, die die Angeklagten O., Ka. und K. vom FDI erhielten, wurden für die Vermittlung der tatgegenständlichen Orderschuldverschreibungen gezahlt und damit ganz konkret für die Tatbegehung; gleiches gelte für die von der C. B. GmbH an den Angeklagten K. gezahlten Unterprovisionen für die Vermittlung eben dieser Anlagen. 102

bb) Die Einziehung dieser Beträge als „für“ die Tat erlangt begegnet im Ergebnis keinen durchgreifenden Bedenken: Wie dargelegt ist „für“ die Tat erlangt, was dem Täter oder Teilnehmer als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt wird und sich nicht als Vermögensvorteil darstellt, der auf der Tatbestandsverwirklichung selbst beruht. Abzugrenzen sind hiervon Zuwendungen, die der Tatbeteiligte aus einem anderen, von der Tatbegehung unabhängigen Rechtsgrund erhält. Ob ein solcher Rechtsgrund tatsächlich vorliegt oder ob der Tatlohn lediglich unter dem Deckmantel eines solchen dem Tatbeteiligten gewährten Anspruchs an ihn weitergeleitet wird, ist Tatfrage und im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Der Senat vermag dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe noch hinreichend zu entnehmen, dass die von den Angeklagten B., P., O., Ka. und K. erlangten Beträge diesen nicht etwa für Tätigkeiten, die sie außerhalb der Tatbestandsverwirklichung für die Gesellschaften der Unternehmensgruppe erbracht hatten, gewährt wurden, sondern für ihre Beteiligung an der betrügerischen Erlangung der Anlegergelder in mittlerer dreistelliger Millionenhöhe, und sei es auch nur durch Tätigkeiten - wie etwa in den jeweiligen Aufsichtsräten -, die lediglich der Aufrechterhaltung der Fassade von seriösen Gesellschaften einer prosperierenden Unternehmensgruppe dienen. 103

cc) Auszunehmen sind hiervon allerdings die Zahlungen, die der Angeklagte O. von der F. P. /P. AG (Dividenden in Höhe von 14.725 Euro und Zinszahlungen aus Namensgenussrechten in Höhe von 10.027,36 Euro) erhielt. Zu dieser Gesellschaft hat die Strafkammer im Zusammenhang mit der den Angeklagten K. betreffenden Einziehungsentscheidung ausgeführt, dass diese nicht „anklagerrelevant“ gewesen sei und deshalb eine Einziehung ausscheide. Dies deckt sich damit, dass diese Gesellschaft mit der Ausgabe von Namensgenussrechten befasst war, die die Staatsanwaltschaft bereits mit Anklageerhebung aus dem Verfahren ausgeschieden hatte. Dann ist aber ohne nähere - hier fehlende - Erläuterung nicht ersichtlich, warum bei dem Angeklagten O. gleichwohl eine Einziehung in Betracht kommen sollte. Der Senat schließt aus, dass insoweit weitergehende Feststellungen getroffen werden könnten, und ändert die Einziehungsentscheidung entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab. 104

c) Die den Angeklagten Bu. betreffende Einziehungsentscheidung hat nur in Höhe von 39.270 Euro Bestand. In dieser Höhe erhielt er Aufsichtsratsvergütungen des FDI; insoweit gelten die Ausführungen zu den anderen Angeklagten entsprechend. Im Übrigen ist die Einziehungsentscheidung, soweit es von der F., der I. und dem FDI erhaltene monatlich wiederkehrende Beträge als Vergütung für anwaltliche Tätigkeiten sowie weitere Anwaltshonorare betrifft, sachlich und rechnerisch nicht im Ansatz nachvollziehbar. Die eingezogene Anwaltsvergütung jedenfalls in Höhe von 607.443,33 Euro und 85.943,29 Euro ist zudem auf ein Konto der von dem Angeklagten und seiner Ehefrau betriebenen Anwaltskanzlei gezahlt worden und damit eine im Vermögen dieser Rechtsanwaltssozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts stehende Position, die als solche - jedenfalls nicht ohne weiteres - beim Angeklagten Bu. eingezogen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 2008 - 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227, 257 mwN). Die Einziehungsentscheidung betreffend den Angeklagten Bu. bedarf - mit Ausnahme der genannten Aufsichtsratsvergütung - daher neuer Prüfung und Entscheidung, so dass insoweit auch die zugehörigen Feststellungen von der Aufhebung betroffen sind. 105

D.

Die Kostenentscheidung betreffend die Angeklagten B., K., O. und Ka. folgt aus § 473 Abs. 4 StPO. Der Erfolg der jeweiligen Rechtsmittel ist so gering, dass es nicht unbillig ist, diese Angeklagten insgesamt mit den Kosten ihrer Rechtsmittel zu belasten. 106