

BB-Kommentar

„BGH weitet Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen im Zusammenhang mit veruntreuten Anlegergeldern aus“

PROBLEM

Die Entscheidung des BGH betrifft den Frankonia-Skandal. Dabei hatten mehrere Angeklagte, unter anderem ein ehemaliger Weltklassefechter von 25 000 Anlegern mehrere Millionen Euro für Fondsgesellschaften eingesammelt. An den Fondsgesellschaften waren die Anleger in Form von atypisch stillen Beteiligungen oder als Treuhandkommanditisten beteiligt. Mit diesen Beteiligungen sollten die Anleger von renditeträchtigen Vermögensgegenständen, z.B. Immobilien und Firmenbeteiligungen, profitieren und so eine von den Kapitalmärkten weitgehend unabhängige Altersversorgung aufbauen. Welche Vermögensgegenstände erworben werden sollten, war zum Zeitpunkt der Zeichnung noch nicht klar („Blind Pool“). Viele Anleger leisteten ihre Einlage nicht in einer Summe, sondern in regelmäßigen Ratenzahlungen. Die Angeklagten verwendeten die Gelder jedoch nicht zur Anlage in werthaltigen Vermögensgegenständen, sondern fast ausschließlich für private Zwecke. Es konnte ihnen aber nicht nachgewiesen werden, dass sie die zweckwidrige Verwendung schon beim Einwerben der Gelder geplant hatten. Das LG Würzburg hatte die Angeklagten nicht nur wegen Untreue, sondern auch wegen Betrugs zu langjährigen Haftstrafen verurteilt. Der Betrug soll im Kern darin gelegen haben, dass die Angeklagten die Anleger nicht aktiv über die von ihnen selbst zuvor begangene Veruntreuung informiert und sie dadurch vor der Einzahlung weiterer Gelder bewahrt hätten.

ZUSAMMENFASSUNG

Der BGH hat die Revision der Angeklagten verworfen und die Entscheidung des LG Würzburg bestätigt, dass die Angeklagten einen Betrug durch Unterlassen der Aufklärung der Anleger über die zuvor begangene Veruntreuung begangen haben. Nach § 13 StGB kann ein Täter wegen Unterlassen nur bestraft werden, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht. Eine Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen setzt demnach eine Pflicht voraus, andere über vermögensrelevante Tatsachen aufzuklären. Diese Pflicht muss, so der BGH, darauf gerichtet sein, unrichtige oder unvollständige Vorstellungen des Getäuschten über Tatsachen, die zu einer Vermögensschädigung führen, durch aktive Aufklärung entgegenzuwirken (Rn. 17). Eine solche Pflicht sieht der BGH für Geschäftsführer von Fondsgesellschaften in ihrer gesellschaftsrechtlichen Organfunktion begründet; gerade bei so genannten „Blind Pools“ seien die Anleger in besonderer Weise darauf angewiesen, „dass die Geschäftsführer die Gelder nur im Rahmen der Vorgaben des Emissionsprospekts einsetzen“ (Rn. 21). Dabei reiche es aus, dass die Angeklagten Vertretungsorgane der Fondsgesellschaften waren; eine unmittelbare rechtliche Beziehung zu den Anlegern sei nicht erforderlich (Rn. 22). Aber auch unabhängig von der Stellung als Geschäftsführer bestehe, so der BGH, eine Aufklä-

rungspflicht aus vorangegangenen gefährdenden Tun (Ingerenz), wenn dadurch die naheliegende Gefahr des Eintritts eines konkreten tatbestandlichen Erfolgs verursacht werde (Rn. 26). Diese sieht der BGH in der zuvor begangenen Untreue oder der Beteiligung daran. Der BGH hält die Aufklärung über die eigene Straftat auch für zumutbar, obwohl sich von Verfassung wegen niemand selbst belasten muss. Eine Aufklärung müsse vom Täter zumindest dann gefordert werden, wenn strafrechtlich geschützte Rechtsgüter Dritter beeinträchtigt würden (Rn. 36).

PRAXISFOLGEN

Der BGH weitet die Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen aus. Für gesellschaftsrechtliche Verhältnisse entspricht die Annahme von vermögensbezogenen Aufklärungspflichten der bisherigen Rechtsprechung und Literatur (*Hefendehl*, in: MünchKomm StGB, 2. Aufl. 2014, § 263, Rn. 175 m.w.N.). Nach §§ 713, 666 BGB sind die Geschäftsführer verpflichtet, den Gesellschaftern „die erforderlichen Nachrichten“ zu geben. Eine solche „erforderliche Nachricht“ liegt darin, dass sich der Wert des Gesellschaftsvermögens aufgrund der Untreuehandlungen wesentlich verringert hat. Außerhalb von engen Vertrauensverhältnissen ging die herrschende Meinung in der Strafrechtswissenschaft bisher davon aus, dass ein Betrug durch Unterlassen wegen Ingerenz, wenn er überhaupt für möglich gehalten wurde, eine zuvor vom Täter geschaffene Irrtumsgefahr voraussetzt, der Täter also zumindest einen objektiven Täuschungstatbestand gesetzt haben muss (*Hefendehl*, in: MünchKomm/StGB, 2. Aufl. 2014, § 263, Rn. 165 m.w.N.; *Schönke/Schröder/Perron*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 263, Rn. 20). Man konnte den Angeklagten aber nicht nachweisen, dass sie bereits zum Zeitpunkt der Zeichnung durch die Anleger eine Veruntreuung der Gelder geplant hatten, so dass ein solcher Täuschungstatbestand fehlte. Nach Ansicht des BGH reicht dagegen für eine Aufklärungspflicht aufgrund Ingerenz, dass der Täter die Veränderung der Umstände zurechenbar herbeigeführt hat. Hier erscheint die Argumentation des BGH ersichtlich von Präventionsgedanken getrieben. Denn er stützt seine Entscheidung maßgeblich darauf, dass die Anleger, die wie hier in Raten einzahlen, im Vertrauen auf eine unveränderte Sachlage weitere Vermögensverfügungen treffen. Mit anderen Worten soll der Täter durch die Strafbarkeit wegen Betrugs (zusätzlich zur Untreue) davon abgeschreckt werden, nach der Veruntreuung noch weitere Geldbeträge entgegenzunehmen. Aus diesem Blickwinkel ist das Urteil des BGH zu begrüßen, auch wenn der ohnehin an vielen Stellen ausufernde Betrugstatbestand noch weiter ausgedehnt wird.

Prof. Dr. Olaf Müller-Michaels ist Professor für Wirtschaftsrecht an der FOM Hochschule in Essen und Rechtsanwalt bei MM-Legal in Düsseldorf. Seine Schwerpunkte sind Unternehmenstransaktionen, Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht und Compliance.

