

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 986

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 986, Rn. X

BGH 3 StR 88/24 - Beschluss vom 14. Mai 2024 (LG Koblenz)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (modus operandi „falsche Polizeibeamte“); gewerbsmäßige Bandenhlehrei; Geldwäsche (Einziehung des Wertes von Tatobjekten); zeitliche Geltung von Strafgesetzen (milderes Gesetz; lex mitior; Grundsatz strikter Alternativität); Entschädigung gemäß StrEG nach Billigkeit (Tenorierung im Urteil; Rechtsbehelf).

§ 263 StGB; § 259 StGB; § 260a Abs. 1 StGB; § 261 StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 4 Abs. 1 Nr. 2 StrEG; § 8 Abs. 3 StrEG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 14. November 2023 aufgehoben; jedoch werden die Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

1. Das Landgericht verurteilte den Angeklagten am 20. August 2021 im ersten Rechtsgang wegen „banden- und gewerbsmäßigen Betrugs“ (Fall II. 6. der Urteilsgründe) sowie „Besitzes einer verbotenen Waffe (Schlagring)“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren, ordnete gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.000 € als Gesamtschuldner sowie des Schlagrings an und traf die Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung. 1

2. Auf die Revision des Angeklagten hob der Senat (BGH, Beschluss vom 2. November 2022 - 3 StR 12/22, NStZ-RR 2023, 49) das Urteil, soweit es den Angeklagten betraf, im Fall II. 6. der Urteilsgründe sowie in den Aussprüchen über die Gesamtstrafe und die Einziehung des Wertes von Taterträgen auf. Die jeweils zugehörigen Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zur subjektiven Tatseite wurden aufrechterhalten. Im Umfang der Aufhebung verwies der Senat die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück. Im Übrigen verwarf er die Revision des Angeklagten. 2

3. Mit Urteil vom 14. November 2023 hat das Landgericht den Angeklagten im zweiten Rechtsgang nunmehr wegen gewerbsmäßiger Bandenhlehrei sowie - bereits rechtskräftig - „Besitzes einer verbotenen Waffe (Schlagring)“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt und (erneut) die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.000 € als Gesamtschuldner gegen den Angeklagten angeordnet. 3

4. Gegen das Urteil vom 14. November 2023 wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision und einer sofortigen Beschwerde nach § 8 Abs. 3 StrEG. Die Revision hat ganz weitgehend Erfolg, weil der Schuldspruch wegen gewerbsmäßiger Bandenhlehrei von den Feststellungen nicht getragen wird. Lediglich die im zweiten Rechtsgang ergänzend getroffenen Feststellungen haben Bestand; insofern ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Infolge der Revisionsentscheidung ist die sofortige Beschwerde gegenstandslos. 4

I.

1. Nach den bereits im ersten Rechtsgang bindend gewordenen Feststellungen schloss sich der damals 23 Jahre alte Angeklagte im August 2017 einer Gruppierung an, die - gesteuert aus der Türkei - Betrugstaten nach dem modus operandi „Falscher Polizeibeamter“ beging. In der Türkei befindliche Anrufer („Keiler“) nahmen telefonisch Kontakt mit älteren Personen in Deutschland auf, wobei den Opfern mittels „Caller-ID-Spoofing“ als Telefonnummer des Anrufers die Notrufnummer der Polizei (110) angezeigt wurde. Die Anrufer gaben sich als Polizeibeamte aus und spiegelten den Opfern vor, Mitglieder einer osteuropäischen Bande seien im Begriff, bei ihnen einzubrechen oder in kollusivem Zusammenwirken mit Angestellten ihrer Bank Sparguthaben zu vereinnahmen. Die Angerufenen sollten ihre zu Hause befindlichen Bargeldbestände und Wertsachen zusammenbringen beziehungsweise Bargeld von ihren Bankkonten abheben und die Vermögenswerte, um diese zu sichern, zur zeitweiligen Aufbewahrung Polizeibeamten übergeben, die 5

sie zu Hause aufsuchen würden. Sofern die Opfer den Behauptungen Glauben schenkten und den Aufforderungen nachkamen, führen sogenannte Abholer, die von ebenfalls in Deutschland tätigen „Logistikern“ angeworben worden waren und angeleitet wurden, zu ihnen, gaben sich als Polizeibeamte aus und nahmen die für die Polizei bereitgestellten Vermögenswerte an sich. Anschließend übergaben die „Abholer“ die erlangte Beute an „Logistiker“, denen es oblag, die „Abholer“ aus der Tatbeute zu entlohnen und die erlangten Vermögenswerte - nach Abzug eines weiteren Beuteanteils für die „Logistiker“ - an die Hintermänner in der Türkei zu transferieren.

Der Angeklagte übernahm in dem hochgradig organisiert und arbeitsteilig agierenden Personenzusammenschluss als „Logistiker“ die eng begrenzte Aufgabe, „Abholer“ nach der Beuteerlangung aus dieser zu entlohnen. Er erklärte sich bereit, zukünftig in der vereinbarten Funktion fortlaufend tätig zu werden, und wurde hierfür in die Organisationsstruktur der Gruppierung eingebunden. 6

Ausweislich der im zweiten Rechtsgang inhaltsgleich erneut getroffenen Feststellungen zur subjektiven Tatseite agierte er, um sich durch wiederholte Tatbegehungen eine Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen. 7

Nach den im ersten Rechtsgang zur urteilsgegenständlichen diesbezüglichen Tat des Angeklagten (Fall II. 6. der Gründe des Urteils vom 20. August 2021) getroffenen, bindenden Feststellungen riefen Mitglieder der Bande am 7. September 2017 aus der Türkei heraus eine damals 77 Jahre alte alleinstehend in K. wohnende Frau an und veranlassten sie, Bargeld in Höhe von 250.000 €, zwei Kilogramm Gold im Wert von 65.000 € sowie Uhren und Schmuck zur Abholung bereitzulegen. Daraufhin führen zwei „Abholer“ zur Wohnanschrift des Tatopfers, von denen einer die Geschädigte aufsuchte, sich ihr gegenüber wahrheitswidrig als Polizeibeamter ausgab und Bargeld sowie Wertgegenstände im Gesamtwert von mindestens 315.000 € von ihr entgegennahm. Nachdem die „Abholer“ die Beute erlangt hatten, führen sie nach B. und deponierten dort eine Tasche mit den erlangten Gegenständen zur Abholung durch andere Bandenmitglieder. Drei Tage später, am 10. September 2017, übergab der Angeklagte auftragsgemäß Bargeld in Höhe von 1.000 €, das er zuvor erhalten hatte und das - wie er wusste - der Tatbeute entstammte, als Entlohnung der „Abholer“ an einen von ihnen. 8

2. Der Senat beanstandete im ersten Rechtsgang die rechtliche Einordnung der vorbeschriebenen Tatbeteiligung des Angeklagten durch das Urteil vom 20. August 2021 als (mittäterschaftlich begangenen) gewerbsmäßigen Bandenbetrug gemäß § 263 Abs. 1 und 5, § 25 Abs. 2 StGB. Denn die Betrugstat war mit der Erlangung der Tatbeute durch die beiden „Abholer“ beendet, so dass die zeitlich nachfolgende Tathandlung des Angeklagten - die Entlohnung der „Abholer“ - keine Strafbarkeit wegen Beteiligung an dem Betrug zu bewirken vermochte (BGH, Beschluss vom 2. November 2022 - 3 StR 12/22, NStZ-RR 2023, 49, 50; s. auch BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 2023 - 5 StR 418/23, juris Rn. 4; vom 26. April 2023 - 4 StR 96/23, NStZ 2023, 681 Rn. 5). Feststellungen dahin, dass der Angeklagte in Bezug auf den Betrug einen Tatbeitrag vor dessen Beendigung erbrachte, waren nicht getroffen worden; die allgemeine Zusage, an der Bande als „Logistiker“ mitzuwirken, führte nicht zu einer Strafbarkeit wegen (psychischer) Beteiligung an der Betrugstat, weil sie sich in der bloßen Eingliederung in die Bande erschöpfte. Die Bandenmitgliedschaft als solche ist jedoch nicht strafbar und begründet auch keine strafrechtliche Haftung für aus der Bande heraus begangene Taten (BGH, Beschluss vom 2. November 2022 - 3 StR 12/22, NStZ-RR 2023, 49, 50). 9

3. Im zweiten Rechtsgang hat das Landgericht keine weiteren Feststellungen zum äußeren Tathandeln des Angeklagten getroffen, insbesondere keine zu einem etwaigen konkreten Mitwirkungsakt an der Betrugstat vor deren Beendigung. Auf der Basis der bindenden Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen und anknüpfend an die damit allein relevante Mitwirkung des Angeklagten an diesem in Gestalt der Entlohnung der „Abholer“ hat das Landgericht den Angeklagten nunmehr im Fall II. 6. der Gründe des Urteils vom 20. August 2021 wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei verurteilt. 10

II.

1. Die rechtliche Einordnung des Tathandelns des Angeklagten - der Entlohnung der „Abholer“ - als gewerbsmäßige Bandenhehlerei gemäß § 260a Abs. 1 StGB geht fehl. Denn der Tatbestand der Hehlerei (§ 259 Abs. 1 StGB) ist nicht erfüllt; das Agieren des Angeklagten lässt sich unter keine der dort aufgeführten Handlungsvarianten subsumieren. 11

Der Angeklagte verschaffte sich die 1.000 € nicht, weil er das Geld nicht zur eigenen Verfügung erhielt, sondern mit der Maßgabe, damit die „Abholer“ zu entlohnen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. März 2022 - 3 StR 456/21, wistra 2022, 380 Rn. 9; vom 31. Oktober 2018 - 2 StR 281/18, BGHSt 63, 228 Rn. 13). Eine „Drittverschaffung“ liegt schon deshalb nicht vor, weil die „Abholer“, denen der Angeklagte die 1.000 € zukommen ließ, zugleich Vortäter, also Täter der (Vor-) Tat waren, aus der das Geld stammte. Ein Vortäter ist aber nicht Dritter im Sinne des § 259 Abs. 1 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. März 2022 - 3 StR 456/21, wistra 2022, 380 Rn. 7 ff.; vom 22. August 2019 - 1 StR 205/19, NStZ-RR 2019, 379, 380). Die Handlungsvariante des „Absetzens“ (beziehungsweise der Absatzhilfe) ist nicht erfüllt, weil es bei dem Zurückreichen von Tatbeute an den Vortäter an der insofern erforderlichen entgeltlichen wirtschaftlichen Verwertung des Erlangten fehlt und zudem auch bei dieser Tatvariante der Empfänger der Sache ein Dritter sein muss (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. März 2022 - 3 StR 456/21, wistra 2022, 380 Rn. 6; vom 31. Oktober 2018 - 2 StR 281/18, BGHSt 63, 228 Rn. 18). 12

Dieser Rechtsfehler bedingt die erneute Urteilsaufhebung, soweit der Angeklagte im Fall II. 6. der Gründe des Urteils vom 20. August 2021 verurteilt worden ist. Dies zieht die Aufhebung der Aussprüche über die Gesamtstrafe und die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach sich. Die ergänzend im zweiten Rechtsgang getroffenen Feststellungen haben dagegen Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO), weil sie von dem Rechtsmangel nicht betroffen sind.

2. Die Sache bedarf mithin im aufgezeigten Umfang neuer Verhandlung und Entscheidung. Hierzu bemerkt der Senat:

a) Das neue Tatgericht wird eine mögliche Strafbarkeit des Angeklagten durch seine Tätigkeit bei der Entlohnung der „Abholer“ wegen Geldwäsche gemäß § 261 StGB zu prüfen haben (vgl. zur Geldwäschestrafbarkeit in Fallkonstellationen wie der vorliegenden BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2023 - 5 StR 418/23, juris Rn. 5 ff.; Urteil vom 2. Juni 2021 - 3 StR 21/21, wistra 2021, 441 Rn. 47; zu einer Strafbarkeit wegen Begünstigung nach § 257 StGB s. BGH, Beschluss vom 1. Februar 2024 - 5 StR 93/23, NZWiSt 2024, 148 Rn. 13 ff.). Im Hinblick auf das Revisionsvorbringen des Angeklagten ist anzumerken, dass es für eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche nicht darauf ankommt, ob die vom Angeklagten an die „Abholer“ gezahlten 1.000 € gegenständlich aus der Tatbeute stammten (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2024 - 3 StR 457/23, NStZ-RR 2024, 147, 148; Urteil vom 10. August 2023 - 3 StR 412/22, NZWiSt 2024, 187 Rn. 63 mwN).

Ob angesichts der Tatzeit (10. September 2017) die Tatzeitfassung des § 261 StGB aF oder - gemäß § 2 Abs. 3 StGB - die gegenwärtige Gesetzesfassung einschlägig ist, hängt von einem als Strafzumessungsakt dem Tatgericht obliegenden konkreten Gesamtvergleich im Einzelfall ab (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2017 - 4 StR 366/16, NStZ-RR 2017, 240, 241 f.; KK-StPO/Gericke, 9. Aufl., § 354a StPO Rn. 11): Sollte das neue Tatgericht - naheliegend - eine Geldwäschehandlung und angesichts der Gewerbsmäßigkeit des Agierens des Angeklagten einen besonders schweren Fall der Geldwäsche (§ 261 Abs. 4 StGB aF; § 261 Abs. 5 StGB nF) bejahen, wäre im Hinblick auf die identischen Strafrahmen und die täterfreundlichere Regelung zur Einziehung in § 261 Abs. 7 StGB aF (gegenüber § 261 Abs. 10 Satz 2 StGB nF) das Tatzeitrecht maßgeblich (vgl. BGH, Urteil vom 10. August 2023 - 3 StR 412/22, NZWiSt 2024, 187 Rn. 85; Beschlüsse vom 3. Mai 2023 - 3 StR 81/23, wistra 2023, 378 Rn. 4 mwN; vom 7. Februar 2023 - 3 StR 459/22, juris Rn. 4 mwN). Bei einer Bestrafung aus dem Grundtatbestand wäre wegen des niedrigeren Strafrahmens die aktuelle Gesetzesfassung die mildere und damit gemäß § 2 Abs. 3 StGB relevante (vgl. insofern BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2023 - 5 StR 418/23, juris Rn. 5 f.; Urteil vom 10. August 2023 - 3 StR 412/22, NZWiSt 2024, 187 Rn. 70; Urteil vom 8. August 2022 - 5 StR 372/21, BGHSt 67, 130 Rn. 13 f., 24 ff.).

b) Bei Bejahung einer Strafbarkeit des Angeklagten wegen Geldwäsche wird von der anzuwendenden Gesetzesfassung abhängen, ob im dritten Rechtsgang erneut die Einziehung des Wertes von Taterträgen bezüglich der vom Angeklagten erlangten und an die „Abholer“ weitergereichten 1.000 € anzuordnen sein wird. Denn bei dem Geld handelte es sich mit Blick auf den Geldwäschetatbestand um ein Tatobjekt im Sinne des § 74 Abs. 2 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. Februar 2024 - 5 StR 93/23, NZWiSt 2024, 148 Rn. 5; vom 3. Mai 2023 - 3 StR 81/23, wistra 2023, 378 Rn. 4 f.). Wertersatzeinziehung nach § 74c StGB schiede aus, weil der Angeklagte kein Eigentum an dem Geld erlangte. Denn das Betrugsopfer händigte dieses dem „Abholer“ als vermeintlichem Polizeibeamten nur zur Verwahrung aus, blieb also Eigentümer (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. Februar 2024 - 5 StR 93/23, NZWiSt 2024, 148 Rn. 6; vom 3. Mai 2023 - 3 StR 81/23, wistra 2023, 378 Rn. 5; vom 7. Februar 2023 - 3 StR 459/22, juris Rn. 5 f.). Die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB im Hinblick auf die vom Angeklagten weitergereichten 1.000 € ungeachtet der Qualifikation des Geldes als Tatobjekt wäre wegen der Sonderregelung des § 261 Abs. 10 StGB nF nur statthaft bei Anwendung der aktuellen Gesetzesfassung des § 261 StGB, also bei einer Bestrafung aus dem Grundtatbestand des § 261 Abs. 1 StGB nF (vgl. BGH, Urteile vom 10. August 2023 - 3 StR 412/22, NZWiSt 2024, 187 Rn. 86; vom 7. Februar 2023 - 3 StR 459/22, juris Rn. 7; vom 8. August 2022 - 5 StR 372/21, BGHSt 67, 130 Rn. 22 ff.).

c) Der Tenorzusatz im angefochtenen Urteil vom 14. November 2023, die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten sei bereits erledigt („... deren Vollstreckung durch Anrechnung erledigt ist.“), erweist sich ungeachtet dessen, dass die Dauer der im hiesigen Verfahren vollzogenen Untersuchungshaft die im zweiten Rechtsgang verhängte Strafe um zwei Monate und eine Woche übersteigt, als rechtlich verfehlt. Denn Untersuchungshaft wird gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB im Vollstreckungsverfahren von Amts wegen angerechnet. Ein diesbezüglicher tatgerichtlicher Ausspruch hat daher zu unterbleiben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. August 1983 - 4 StR 236/83, NStZ 1983, 524; vom 12. Oktober 1977 - 2 StR 410/77, BGHSt 27, 287, 288).

d) Weil die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe zum Urteilszeitpunkt bereits vollständig durch die nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB anzurechnende Untersuchungshaft erledigt war, hat die Strafkammer allerdings zu Recht ausdrücklich von einer Entscheidung über eine Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB abgesehen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Oktober 2021 - 3 StR 54/21, NStZ-RR 2022, 128; vom 22. Juni 2021 - 4 StR 83/21, juris Rn. 1; Urteil vom 24. März 1982 - 3 StR 29/82, BGHSt 31, 25, 27 f.).

III.

Mit dieser Entscheidung ist die gemäß § 8 Abs. 3 StrEG erhobene sofortige Beschwerde gegenstandslos, die Strafkammer habe zu Unrecht (ausschließlich in den Urteilsgründen) einen Entschädigungsanspruch des Angeklagten - wegen der die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe übersteigenden Dauer der Untersuchungshaft nach § 4 Abs. 1 Nr. 2

StrEG - verneint (vgl. BGH, Urteile vom 24. Januar 2006 - 1 StR 357/05, BGHSt 50, 347; vom 18. März 2004 - 4 StR 533/03, juris Rn. 18; Beschluss vom 12. August 2003 - 1 StR 111/03, juris Rn. 2). Das neue Tatgericht wird von Amts wegen erneut über einen Entschädigungsanspruch, namentlich einen solchen nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 StrEG, zu befinden haben (vgl. MüKoStPO/Kunz, § 8 StrEG Rn. 12; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., § 8 StrEG Rn. 3). Dabei wird im Falle der Zuerkennung eines Anspruchs der entschädigungsrelevante Zeitraum vollzogener Untersuchungshaft im Tenor exakt zu bezeichnen sein (vgl. MüKoStPO/Kunz, § 8 StrEG Rn. 38 ff.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl., § 8 StrEG Rn. 11). Sollte ein Entschädigungsanspruch wiederum verneint werden, wäre dies - anders als im angefochtenen Urteil geschehen - gleichfalls zu tenorieren, denn auch eine negative Entschädigungsgrundentscheidung ist, weil sie der Rechtskraft zugänglich ist, in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen (vgl. MüKoStPO/Kunz, § 8 StrEG Rn. 1).