

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 738

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 738, Rn. X

**BGH 6 StR 339/23 - Beschluss vom 4. Oktober 2023 (LG Hannover)**

**Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Mitverfügungsgewalt); Beihilfe (ein und dasselbe Tun: eine Beihilfe im Rechtssinne).**

**§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 27 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hannover vom 6. März 2023 wird
  - a) die gegen den Angeklagten S. angeordnete Einziehung des Wertes von Taterträgen auf 66.421,72 Euro reduziert,
  - b) der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte N. der Beihilfe zum Computerbetrug schuldig ist.
2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihres jeweiligen Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Computerbetrugs in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Den Angeklagten N. hat es wegen Beihilfe zum Computerbetrug „in 4 Fällen“ zu einer „Freiheitsstrafe“ von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Ferner hat das Landgericht den Wert von Taterträgen eingezogen. Die auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten erzielen mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die den Angeklagten S. betreffende Einziehungsentscheidung hält rechtlicher Prüfung nicht stand.
  - a) Nach den Feststellungen veranlasste S. im Fall II.1 der Urteilsgründe unter Verwendung der von ihm erlangten TAN Überweisungen vom Konto des Geschädigten auf Konten des gesondert Verfolgten Sa. Von der Gesamtbeute über 37.545,66 Euro kehrte dieser die Hälfte, nämlich 18.772,83 Euro an S. aus.
  - b) Damit belegen die Urteilsgründe nicht, dass der Angeklagte S. - wie erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2020 - 5 StR 149/20 mwN) - in irgendeiner Phase des Tatablaufs tatsächliche (Mit-)Verfügungsgewalt über die gesamte Tatbeute erlangte. Verfügungsgewalt hatte vielmehr ausschließlich Sa., auf dessen Konto das Geld zunächst gelangte (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2022 - 6 StR 602/21). Für die Annahme gemeinsamer Verfügungsgewalt genügt es nicht, dass die Beteiligten mittäterschaftlich handelten (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 7. April 2021 - 6 StR 61/21 mwN).
  - c) Die Fall II.1 betreffende Einziehungsentscheidung kann nicht aus anderen Gründen bestehen bleiben. Sie lässt sich nicht mit der Begründung aufrechterhalten, dass die Einziehung von Wertersatz nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB betreffend die Fälle II.2 bis 5 der Urteilsgründe lediglich in Höhe von 47.648,89 Euro angeordnet worden ist (Gesamteinziehungsbetrag 85.772,83 Euro abzüglich Gesamtbetrag von 37.545,66 Euro aus Fall II.1), obgleich der Angeklagte S. aus diesen Taten insgesamt 75.808,14 Euro erlangte. Einer solchen Verrechnung mit Beträgen, die gegebenenfalls bei weiteren Taten zu Unrecht unberücksichtigt geblieben sind, steht das auch Einziehungsentscheidungen umfassende, tatbezogen zu prüfende Verschlechterungsverbot nach § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Mai 2020 - 3 StR 82/20 Rn. 11).
  - d) Der Senat schließt aus, dass noch Feststellungen getroffen werden können, die eine Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen den Angeklagten S. über dessen Anteil hinaus rechtfertigen. Er haftet für die Einziehung des Wertes seiner Beuteanteile sowohl neben Sa. (Fall II.1) als auch neben den unbekannt gebliebenen Zahlungsempfängern (Fälle II.2 bis 5) als Gesamtschuldner (§ 421 BGB).

2. Der Schuldspruch gegen den Angeklagten N. erweist sich als rechtsfehlerhaft.

a) Nach den Feststellungen förderte und unterstützte N. das Erlangen und die anschließende Verwendung der Kundendaten für unberechtigte Überweisungen durch den Angeklagten S. und den gesondert Verfolgten D. (Fälle II.2 bis 5 der Urteilsgründe), indem er seine eigens schalldicht hergerichteten Büroräume und die dortige Infrastruktur zur Verfügung stellte sowie allgemein als Schlichter zwischen den anderen Tatbeteiligten fungierte. 8

b) Die Strafkammer ist unzutreffend von Beihilfe zum Computerbetrug in vier Fällen ausgegangen. Denn dadurch, dass N. die unberechtigten Überweisungen durch die übrigen Beteiligten durch ein und dasselbe Tun unterstützte, ist in seiner Person nur eine Beihilfe im Rechtssinne gegeben (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2020 - 6 StR 224/20 mwN). 9

Der Strafkammer ist insoweit kein bloßes Tenorierungsversehen unterlaufen. Zwar hat sie eine „Freiheitsstrafe“ ausgeurteilt und im Rahmen der Strafzumessung keine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet. In der rechtlichen Würdigung ist aber ebenfalls von Beihilfe zum Computerbetrug „in vier Fällen die Rede“, wobei § 53 StGB erwähnt wird. 10

c) Der Senat schließt mit Blick auf den umfassend geständigen Angeklagten aus, dass hierzu weitere Feststellungen getroffen werden können, und ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO. 11

3. Der geringfügige Erfolg der Rechtsmittel lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten jeweils die volle Kostenlast aufzuerlegen (§ 473 Abs. 4 Satz 1 StPO). 12