



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 58/08

vom
27. Mai 2008
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.

wegen zu 1.: Betrugs u.a.
zu 2.: Beihilfe zum Betrug u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 27. Mai 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

- I. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Rostock vom 12. September 2007
 1. in den Schuldsprüchen dahin abgeändert, dass
 - a) der Angeklagte B. des Betruges, der Nötigung und des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis,
 - b) der Angeklagte S. der Beihilfe zum Betrug und der Nötigungschuldig sind,
 2. in den Strafaussprüchen aufgehoben.
- II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
- III. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Betrug und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (Einzelstrafe: drei Jahre Freiheitsstrafe) unter Einbeziehung rechtskräftig verhängter Einzelfreiheitsstrafen zu einer Gesamtstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt, neben der eine weitere rechtskräftige Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten bestehen blieb; außerdem hat es eine Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis von fünf Jahren angeordnet. Den Angeklagten S. hat es wegen schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Betrug (Einzelstrafe: zwei Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe) unter Einbeziehung einer rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten, mit denen sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen. Die Verfahrensrügen sind nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO); die Sachrügen führen zur Änderung der Schuldsprüche und zur Aufhebung der erkannten Einzelstrafen sowie der Gesamtfreiheitsstrafen.

- 2
 1. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bot der Zeuge Se. dem Angeklagten B. einen Mercedes-Vito-Transporter, den Freunde von ihm mittels eines gefundenen Fahrzeugschlüssels gestohlen hatten, zum "Kauf" an. Der Angeklagte B. ging zum Schein auf das Angebot ein und bot für den Transporter, der einen Wert von etwa 20.000 € hatte, 500 € an. Tatsächlich hatte er vor, sich das Fahrzeug zu verschaffen, ohne etwas dafür zu bezahlen. In diesen Plan weihte er den Angeklagten S. und einen unbekanntem Dritten ein. Gemeinsam holten die Drei den Zeugen Se. am späten Abend ab und fuhren mit ihm im Fahrzeug des Angeklagten S. zum

Abstellort des Transporters. Der Angeklagte B. ließ sich die Fahrzeugschlüssel aushändigen und erklärte dem Zeugen wahrheitswidrig, dieser werde das Geld erhalten, sobald der Transporter in L. , wohin sie nun alle fahren würden, an den Endabnehmer verkauft worden sei. Er fuhr mit dem Transporter voran, wobei er nicht im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnis war. Der Angeklagte S. folgte ihm zunächst mit seinem Fahrzeug, auf dessen Rücksitz der Zeuge Se. und der unbekannte Dritte saßen. Sodann bog er absprachegemäß in ein Waldstück und hielt dort an. Der unbekannte Dritte forderte den Zeugen mehrfach auf auszusteigen. Dieser widersetzte sich zunächst unter Hinweis auf die ausstehende Bezahlung. Erst als der Dritte ihm - entsprechend dem gemeinsamen Tatplan - einen waffenartigen Gegenstand, den er zum Schein laut durchgeladen hatte, an den Kopf hielt, stieg der Zeuge Se. aus und "verzichtete endgültig auf die 500 € und den Transporter" [UA 9].

3 2. Diese Feststellungen tragen weder die Verurteilung der Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung noch die des Angeklagten S. wegen täterschaftlich begangenen Betruges.

4 a) Zutreffend hat das Landgericht allerdings den Angeklagten B. des Betruges schuldig befunden. Dieser Angeklagte täuschte den Zeugen Se. über seine Zahlungswilligkeit und erreichte damit, dass der Zeuge ihm den Besitz an dem Transporter überließ. Damit hat er den Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB erfüllt. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass die Freunde des Zeugen, für die dieser das Fahrzeug absetzen wollte, den Besitz daran durch Diebstahl erlangt hatten, denn auch der durch einen Diebstahl erlangte rechtswidrige Besitz gehört zu dem von § 263 StGB geschützten Vermögen (vgl. Fischer StGB 55. Aufl. § 263 Rdn. 64 m.w.N.). Der Angeklagte B. hat den rechtswidrigen Vermögensvorteil, der in dem Besitz des Transporters

bestand, in dem Moment erlangt, als er das Fahrzeug an dem Abstellort übernahm und der Zeuge Se. jede Einwirkungsmöglichkeit verlor.

5 Für eine Verurteilung des Angeklagten S. wegen mittäterschaftlich begangenen Betruges reichen die getroffenen Feststellungen dagegen nicht aus. Der Angeklagte S. spielte bei dem Betrug nur eine untergeordnete Rolle. Er unterstützte den Angeklagten B. bei der Tatbegehung lediglich dadurch, dass er die Beteiligten in Kenntnis des Tatplans zum Übergabeort fuhr. Sämtliche Täuschungshandlungen hat allein der Angeklagte B. ausgeführt; nur er hatte ein Interesse an der Durchführung der Tat, denn es ging ihm darum, "sich den Transporter kostenlos zu verschaffen" [UA 7]. Ein eigenes Tatinteresse des Angeklagten S. bestand nach den Feststellungen nicht. Er hat sich daher lediglich der Beihilfe zum Betrug, §§ 263 Abs. 1, 27 StGB, schuldig gemacht.

6 b) Die Verurteilung der Angeklagten wegen schwerer räuberischer Erpressung hält rechtlicher Prüfung ebenfalls nicht stand. Zwar ist der Zeuge Se. durch die Bedrohung mit dem waffenartigen Gegenstand nicht nur dazu genötigt worden, das Fahrzeug des Angeklagten S. zu verlassen, sondern auch endgültig auf das Fahrzeug und die vereinbarte Zahlung von 500 € zu verzichten; ein Vermögensschaden wurde ihm dadurch aber nicht zugefügt. Der Vermögensnachteil auf Seiten des Zeugen, der in dem Besitzverlust des Transporters ohne entsprechende Gegenleistung bestand, ist bereits durch den vorangegangenen Betrug eingetreten. Die nach Beendigung des Betruges erfolgte Bedrohung diente allenfalls der Sicherung des vom Angeklagten B. bereits erlangten Vermögensvorteils (vgl. BGHR StGB § 253 Abs. 1 Vermögensschaden 2; Eser in Schönke/Schröder StGB 27. Aufl. § 253 Rdn. 37; zu den Sonderfällen unmittelbar anschließender Gewaltanwendung nach fehlge-

schlagener Täuschung bzw. vor Beendigung des Betruges vgl. BGHR StGB § 263 Abs. 1 Versuch 1 m.w.N.; BGH NStZ 2002, 33).

7 Der endgültige Verzicht auf die versprochene Gegenleistung, zu dem der Zeuge genötigt wurde, trägt die Verurteilung wegen schwerer räuberischer Erpressung ebenfalls nicht. Zwar kann eine Erpressung auch dadurch begangen werden, dass der Täter das Tatopfer durch Drohung oder Gewalt dazu veranlasst, auf die Geltendmachung einer Forderung zu verzichten. Der von dem Tatbestand vorausgesetzte Vermögensschaden tritt in diesen Fällen aber nur ein, wenn eine Forderung besteht und auch werthaltig ist. Hier stand dem Zeugen Se. jedoch kein Anspruch auf Zahlung gegen den Angeklagten B. zu.

8 c) Die insoweit getroffenen Feststellungen ergeben allerdings, dass sich die Angeklagten der gemeinschaftlich begangenen Nötigung, §§ 240, 25 Abs. 2 StGB, schuldig gemacht haben. Entsprechend dem vom Angeklagten B. entwickelten Tatplan hat auch der Angeklagte S. daran mitgewirkt, den Zeugen Se. durch Drohung mit einem empfindlichen Übel dazu zu veranlassen, sich mit dem Besitzverlust endgültig abzufinden. Dieser Tatbestand steht in Tatmehrheit mit dem Betrug bzw. der Beihilfe zum Betrug (vgl. Eser aaO § 253 Rdn. 37) sowie zu dem vom Angeklagten B. begangenen Fahren ohne Fahrerlaubnis.

9 3. Der Senat ändert die Schuldsprüche entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da auszuschließen ist, dass sich die Angeklagten gegen die geänderten Schuldvorwürfe anders als geschehen hätten verteidigen können, zumal in der Verurteilung wegen schwerer räuberischer Erpressung der Nötigungsvorwurf mit enthalten ist. Die Änderung der Schuldsprüche zieht

die Aufhebung der Einzelstrafen sowie der Aussprüche über die Gesamtstrafen nach sich. Der Maßregelausspruch bezüglich des Angeklagten B. wird davon nicht betroffen und kann bestehen bleiben.

- 10 4. Der neu entscheidende Tatrichter wird zu prüfen haben, ob zwischen Anklageerhebung und Urteil eine der Justiz anzulastende Verfahrensverzögerung eingetreten ist, die einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK darstellt und eine Kompensation erfordert, welche im Wege des Vollstreckungsmodells (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 - GSSt 1/07 = NJW 2008, 860 f.) vorzunehmen wäre.

Tepperwien

Maatz

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann