



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 525/19

vom  
19. November 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum Betrug

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 19. November 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO entsprechend beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 15. Juli 2019, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen aufgehoben; die Einziehung entfällt.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Betrug zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 18.000 € – als Gesamtschuldner mit dem Nichtrevidenten E. – angeordnet. Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2

StPO).

2           1. Die Einziehungsentscheidung (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) hält der sachlichrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

3           a) Ein Vermögenswert ist nach § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt, wenn er dem Beteiligten in irgendeiner Phase des Tatablaufs unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 24. Mai 2018 – 5 StR 623/17 und 5 StR 624/17 Rn. 8; vom 12. Juli 2018 – 3 StR 144/18 Rn. 10 und vom 8. Februar 2018 – 3 StR 560/17 Rn. 10; BT-Drucks. 18/9525, S. 62; Köhler, NStZ 2017, 497, 503). Bei mehreren Beteiligten genügt insofern, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand erlangt haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den Vermögensgegenstand nehmen können. Faktische Mitverfügungsgewalt kann – jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, die Beute oder Teile davon in den Händen haltenden Mittäter – auch dann vorliegen, wenn sich diese in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit verfügt der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet (BGH, Urteile vom 5. Juni 2019 – 5 StR 670/18 Rn. 7 und vom 13. März 2019 – 1 StR 424/18 Rn. 31). Eine zivilrechtliche (Mit-) Haftung nach § 840 Abs. 1, § 830 BGB genügt für die strafrechtliche Vermögensabschöpfung nicht.

4

b) Eine solche ungehinderte Zugriffsmöglichkeit auf das Bargeld hatte der Angeklagte, dessen Beitrag gemäß den Anweisungen der Hinterleute darin bestand, den Haupttäter E. mittels Anrufen und SMS-Nachrichten vom Hotel zum Ort der Geldübergabe zu lotsen, zu keinem Zeitpunkt. Bei der Bestimmung des „Erlangten“ ist der tatsächliche Vorgang maßgeblich (BGH, Urteil vom 12. Juli 2018 – 3 StR 144/18 Rn. 10; BT-Drucks. 18/9525, S. 62); auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es nicht an (BGH, Urteil vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18 Rn. 8 mwN).

5           aa) Der geständige Mitangeklagte E. hatte den Angeklagten während der Tat nicht gesehen. Als E. das durch einen Betrug erlangte Bargeld am 30. April 2018 an einen nicht ermittelten Dritten in der Nähe des M. er Hauptbahnhofs übergab, war der ihm unbekannte Angeklagte rund einen Kilometer entfernt. Dass der Angeklagte Kontakt zum Haupttäter hielt und ihm den Weg zum Übergabeort wies, begründet für ihn keine tatsächliche Sachherrschaft über das Bargeld. Dem steht bereits die räumliche Distanz entgegen. Da der Angeklagte beim Betrugsgeschehen nur untergeordnet tätig war, kann bereits deswegen eine tatsächliche Zugriffsmöglichkeit nicht auf eine Weisungsbezugnis gestützt werden.

6           bb) Entsprechendes gilt in Bezug auf den unbekanntem Übernehmer des Bargeldes. Ohnehin ist die Annahme, der Angeklagte habe den Dritten mit der Abholung beauftragt und auch diesen zum Treffpunkt gelotst, nicht durch Feststellungen aus erhobenen Verkehrsdaten – anders als bezüglich des Mitangeklagten E. – belegt.

7           cc) In gleicher Weise ist die Annahme, der Angeklagte habe anschließend – nach Abzug seines Anteils – das Bargeld an die türkischen Initiatoren

weitergeleitet, nicht tatsachenfundiert. Diese Schlussfolgerung findet auch in der Beweiswürdigung (UA S. 25) keine Stütze; vielmehr wird diese Annahme durch die Erwägung, vielleicht habe der Angeklagte die Weitergabe nur veranlasst, in Zweifel gezogen. Ebenso fehlen Feststellungen zur Höhe des Anteils des Angeklagten an der Tatbeute (vgl. UA S. 27).

8 c) Es ist auszuschließen, dass weitere Feststellungen zu einer Verfügungsmacht des zum Tatvorwurf schweigenden Angeklagten möglich sind, nachdem die Verkehrsdaten und die übrigen Beweismittel erschöpfend ausgewertet worden sind. Die Einziehung hat daher zu entfallen.

9 2. Der geringe Teilerfolg der Revision rechtfertigt nicht die Anwendung des § 473 Abs. 4 StPO.

VRiBGH Dr. Raum ist wegen Urlaubs an der Unterschriftsleistung gehindert.

Jäger

Bär

Jäger

Hohoff

Lepow