



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 343/22

vom
10. Januar 2023
in der Strafsache
gegen

wegen Betrugs u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 10. Januar 2023 gemäß § 349 Abs. 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 25. Mai 2022 im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin geändert, dass gegen die Angeklagte die Einziehung eines Geldbetrages in Höhe von 2.050 € als Gesamtschuldnerin angeordnet wird.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die der Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Betrugs in zwei Fällen und Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Deren Vollstreckung hat es zur Bewährung ausgesetzt. Ferner hat die Strafkammer gegen die Angeklagte die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 79.000 € als Gesamtschuldnerin angeordnet. Mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision wendet sich die Angeklagte ausschließlich gegen die Höhe der angeordneten Wertersatzeinziehung; sie macht geltend, es hätte lediglich die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe

von 2.050 € angeordnet werden dürfen. Das Rechtsmittel hat in vollem Umfang Erfolg.

I.

- 2 Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen beteiligte sich die Angeklagte an den Aktivitäten einer Gruppierung, die nach dem modus operandi „Falscher Polizeibeamter“ Betrugstaten zum Nachteil älterer Menschen verübte, indem diese von Personen angerufen wurden, die sich als Polizeibeamte ausgaben und die Opfer unter Vorspiegelung der Gefahr einer bevorstehenden Straftat zu ihrem Nachteil veranlassten, Bargeld und Wertgegenstände zum Zwecke der „Sicherstellung durch die Polizei“ bereitzulegen oder an für die Gruppierung als „Abholer“ tätige Personen zu übergeben (vgl. näher zu diesem Deliktsphänomen BGH, Beschluss vom 1. November 2022 - 3 StR 12/22, juris Rn. 12; Urteile vom 1. Juni 2022 - 1 StR 421/21, juris Rn. 4 ff.; vom 29. Juli 2021 - 1 StR 83/21, NStZ 2022, 95; vom 29. April 2021 - 5 StR 476/20, juris Rn. 2 ff.; vom 15. Juli 2020 - 2 StR 46/20, NStZ 2021, 221; Beschluss vom 14. April 2020 - 5 StR 37/20, BGHSt 64, 314 Rn. 3).
- 3 Die Angeklagte wurde unter Beteiligung einer Mitangeklagten in vier Fällen als „Abholerin“ tätig. Die weitere Tatbeteiligte war von Hintermännern der Gruppierung als „Abholerin“ angeworben worden, hatte jedoch Hemmungen, sich selbst unmittelbar zu den Wohnungen der Geschädigten zu begeben und dort Geld oder Wertgegenstände an sich zu nehmen. Sie gewann daher ohne Kenntnis der Hintermänner und absprachewidrig die mit ihr befreundete und in das gesamte Geschehen eingeweihte Angeklagte dafür, an „Abholungen“ mitzuwirken. Die beiden fuhren jeweils mit dem Pkw der Mitangeklagten zu den Anschriften der Opfer. Dort begab sich die Angeklagte zu den Wohnungen der Angerufe-

nen, während ihre Freundin im Auto verblieb. In zwei Fällen ließ sich die Angeklagte Bargeld beziehungsweise Schmuck von den Opfern unmittelbar übergeben, wobei sie bewusst den Eindruck vermittelte, die von dem Anrufer angekündigte Polizeibeamtin zu sein. Insofern hat das Landgericht die Angeklagte jeweils des Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 und 3 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 StGB schuldig gesprochen. In zwei weiteren Fällen beschränkte sich ihre Tätigkeit darauf, von den Angerufenen bereits außerhalb ihrer Wohnungen zur Abholung bereitgelegte Behältnisse mit Vermögenswerten aufzunehmen, ohne dass es zu einem persönlichen Kontakt mit den Geschädigten kam. Diese Taten hat das Landgericht als Beihilfe zum Betrug gemäß § 263 Abs. 1 und 3 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1, § 27 Abs. 1 StGB gewertet. Bei allen Taten begab sich die Angeklagte nach Erlangung der Vermögensgegenstände zurück zum Fahrzeug der in der Nähe wartenden Mitangeklagten und übergab dieser dort sogleich das Geld - insgesamt 79.000 € - beziehungsweise den Schmuck. Ihre Freundin lieferte die Tatbeute später an andere Tatbeteiligte („Logistiker“) ab, ohne dass die Angeklagte weiter an dem Geschehen beteiligt war. Für ihre Mitwirkung erhielt die Angeklagte von ihrer Freundin später einen Anteil des dieser aus den erlangten Vermögenswerten gezahlten Tatlohns, und zwar insgesamt 2.050 €.

II.

4

Die wirksam auf die Höhe des Einziehungsbetrages beschränkte Revision (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2021 - 3 StR 381/21, NStZ-RR 2022, 109 mwN; Urteile vom 10. Februar 2021 - 3 StR 184/20, juris Rn. 10; vom 6. März 2019 - 5 StR 543/18, juris Rn. 8; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 65. Aufl., § 344 Rn. 7 i.V.m. § 318 Rn. 22a) ist vollumfänglich begründet. Erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB hat die Angeklagte allein den an sie ausgekehrten Anteil

des Tatlohns, nicht aber die von ihr bei den Geschädigten abgeholten Vermögenswerte.

5 1. Ein Vermögensgegenstand oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil ist im Sinne des § 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB „durch“ eine rechtswidrige Tat als Tatsertrag erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus derart zugeflossen ist, dass er seiner faktischen Verfügungsgewalt unterliegt. Auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse kommt es dabei nicht an. Eine solche Verfügungsgewalt ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Tatbeteiligte im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen kann. Bei mehreren Beteiligten genügt zumindest eine tatsächliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand dergestalt, dass die Möglichkeit eines ungehinderten Zugriffs auf diesen besteht. Für die Bestimmung des Erlangten im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB kommt es allein auf eine tatsächliche Betrachtung an; wertende Gesichtspunkte sind nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht zu berücksichtigen. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beteiligte eine zunächst gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später aufgegeben hat (st. Rspr.; s. nur BGH, Urteil vom 15. Juni 2022 - 3 StR 295/21, NJW 2022, 3092 Rn. 11; Beschluss vom 21. Dezember 2021 - 3 StR 381/21, NStZ-RR 2022, 109 f. mwN; Urteile vom 29. April 2021 - 5 StR 476/20, juris Rn. 16; vom 15. Juli 2020 - 2 StR 46/20, NStZ 2021, 221 Rn. 14; vom 9. Oktober 2019 - 1 StR 170/19, BGHR StGB § 73 Erlangtes 30 Rn. 11).

6 2. Hieran gemessen erlangte die Angeklagte an den ertrogenen Vermögenswerten keine faktische Verfügungsgewalt; vielmehr hatte sie allein deren ganz kurzzeitigen „transitorischen“ Besitz inne. Denn sie transportierte lediglich

als Botin die an sich genommenen Behältnisse mit dem Geld beziehungsweise Schmuck weisungsgemäß auf dem jeweils kurzen Weg von der Wohnung der Tatopfer zum Fahrzeug der Mitangeklagten, wo sie die Taschen sogleich ihrer Freundin aushändigte, die diese später an einen „Logistiker“ ablieferte. Die Angeklagte unterstand während der Erbringung ihres Tatbeitrages der Einflussnahmemöglichkeit der im Auto auf sie wartenden Mitangeklagten, die nach der zwischen beiden getroffenen Absprache die gesamte Tatbeute erhalten und einem „Logistiker“ übergeben sollte.

7 Dieser nur ganz kurzzeitige Besitz zum Zwecke der Weitergabe ohne faktische Verfügungsmacht (transitorischer Besitz) begründete noch keinen rechtserheblichen Vermögenszufluss bei der Angeklagten (vgl. BGH, Urteile vom 1. Juni 2022 - 1 StR 421/21, NStZ-RR 2022, 339; vom 9. Oktober 2019 - 1 StR 170/19, BGHR StGB § 73 Erlangtes 30 Rn. 12; Beschluss vom 24. Oktober 2018 - 1 StR 358/18, NStZ 2019, 81 Rn. 2; Urteile vom 13. September 2018 - 4 StR 174/18, NStZ-RR 2019, 14, 15 f.; vom 7. Juni 2018 - 4 StR 63/18, BGHR StGB § 73c Abs. 1 Erlangtes 1 Rn. 12, 14).

8 3. Den Tatlohn von 2.050 € hat die Angeklagte „für“ die Taten erlangt, wegen derer sie verurteilt worden ist. Damit unterliegt (allein) ein Betrag in dieser Höhe gemäß § 73 Abs. 1 Alternative 2, § 73c Satz 1 StGB der zwingenden Einziehung des Wertes von Taterträgen. Der Senat ändert daher die Einziehungsentscheidung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der Beschlussformel ersichtlich.

9 Da es sich bei dem von der Angeklagten vereinnahmten Tatlohn um einen Teil der betrügerisch erlangten Vermögenswerte handelte, ist die Anordnung einer gesamtschuldnerischen Haftung geboten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Juni 2021 - 3 StR 126/21, juris Rn. 4; vom 12. Januar 2021 - 3 StR 428/20,

wistra 2021, 238 Rn. 2; vom 10. November 2020 - 3 StR 308/20, juris Rn. 3;
Urteil vom 7. Juni 2018 - 4 StR 63/18, juris Rn. 16).

Schäfer

Berg

Erbguth

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Kleve, 25.05.2022 - 110 KLs - 302 Js 550/19 - 16/22