



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 225/23

vom
26. Oktober 2023
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziff. 1. b) und 2. auf dessen Antrag – am 26. Oktober 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO und entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 25. Januar 2023
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßigen Betrug und gewerbsmäßiger Hehlerei in vier Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis schuldig ist,
 - b) im Ausspruch über die Einziehung dahin abgeändert, dass gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 79.500 € als Gesamtschuldner angeordnet wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Es wird davon abgesehen, dem Beschwerdeführer die Kosten und Auslagen des Revisionsverfahrens aufzuerlegen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in 3 Fällen [Fälle II. 1, 3 und 5 der Urteilsgründe], Fahrens ohne Fahrerlaubnis in 4 Fällen [Fälle II. 6, 8, 9 und 11 der Urteilsgründe] sowie wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in 5 Fällen [Fälle II. 2, 4, 7, 10 und 12 der Urteilsgründe], wobei es in einem Fall beim versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrug blieb [Fall II. 7 der Urteilsgründe], zu einer Einheitsjugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt“ und die „Einzziehung des Wertersatzes“ in Höhe von 79.500 € angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs und Ergänzung der Einziehungsentscheidung. Im Übrigen bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

2 1. Anfang 2020 vereinbarten die gesondert verfolgten N. und sein Cousin C. Fahrzeuge anzumieten und diese gewinnbringend an arglose Dritte unter Einschaltung weiterer Familienmitglieder und unter Verwendung falscher Ausweisdokumente sowie gestohlener Kennzeichen und gefälschter Zulassungspapiere zu veräußern. Für die Anmietung der Fahrzeuge zogen N. und C. die vormalige Mitangeklagte Ci. und für die Veräußerung der Autos den seinerzeit 16-jährigen Angeklagten hinzu, der bereits damals über Erfahrungen hinsichtlich der betrügerischen Veräußerung von Fahrzeugen verfügte. An der Anmietung der Fahrzeuge war der Angeklagte nicht beteiligt, wurde aber spätestens kurz nach dem Beginn der Aktivitäten in die Gruppierung aufgenommen.

3 Während die Anmietung durch N. , C. und Ci. durchgeführt wurde, bestand die Aufgabe des Angeklagten darin, gemeinsam mit N. und C. an der anschließenden Verwertung der Fahrzeuge mitzuwirken. Alle Mitglieder der Gruppierung waren untereinander verwandt. Sie wollten sich durch ihre Tätigkeit eine fortlaufende Einnahmequelle von erheblichem Umfang verschaffen.

4 2. Zu den einzelnen Taten hat das Landgericht folgende Feststellungen und Wertungen getroffen.

5 a) Am 17. Januar 2020 mietete Ci. in Begleitung von N. und C. bei einer Autovermietung in L. unter Vorlage eines auf eine Alias-Personalie lautenden, vormals gestohlenen Personalausweises und Führerscheins einen BMW 520d im Wert von 22.400 €. Das Fahrzeug wurde von einem Mitglied der Gruppierung auf einem online-Portal für 19.600 € zum Verkauf eingestellt.

6 aa) Zu einem nicht bekannten Zeitpunkt nach diesem Tag übernahm der Angeklagte das Fahrzeug in Kenntnis dessen inkriminierter Herkunft, um dieses für die Gruppierung zu veräußern. Das Landgericht hat die Übernahme des Fahrzeugs als gewerbsmäßige Bandenhehlerei (§§ 259 Abs. 1 Alt. 2, 260a Abs. 1 StGB) gewertet (Fall II. 1 der Urteilsgründe).

7 bb) Am 31. Januar 2020 fuhr der Angeklagte ohne die erforderliche Fahrerlaubnis mit dem Fahrzeug zunächst nach S. auf einen Supermarktparkplatz, um dort gemeinsam mit zwei anderen Tatgenossen zuvor entwendete Kennzeichenschilder an dem Mietfahrzeug anzubringen. Er führte dieses sodann weiter zu einem mit einem Kaufinteressenten vereinbarten Treffpunkt auf einem Hotelparkplatz, wo er das Fahrzeug unter Vorlage eines gefälschten rumänischen Führerscheins und den passend zu den gestohlenen Kennzeichen

gefälschten Zulassungsbescheinigungen an den Zeugen G. für 19.500 € verkaufte und übergab. Den Kaufvertrag unterzeichnete er mit falschem Namen. Hätte der Zeuge gewusst, dass es sich um ein Mietfahrzeug handelte, ihn der Verkäufer über seine Identität täuschte und nicht zum Verkauf berechtigt war, hätte er – ebenso wie alle weiteren Interessenten und Erwerber der folgenden Fahrzeuge – dieses nicht erworben und den Kaufpreis nicht übergeben.

8 Für seine Tätigkeit erhielt der Angeklagte von der Gruppierung 300 €. Aufgrund der Umstände des Verkaufsgesprächs, insbesondere des unter dem Wert des Fahrzeugs liegenden Kaufpreises, des Fehlens eines Zweitschlüssels, eines Serviceheftes und ähnlicher, die Fahrzeughistorie betreffender Unterlagen sowie der Gegebenheit, dass der Fahrzeugbrief zwar ein Siegel der Stadt D. trug, der zugehörige daneben befindliche Stempelaufdruck aber den „M.

-Kreis Der Landrat“ als Zulassungsbehörde auswies und der Fahrzeugschein zwar im M. -Kreis ausgestellt war, aber den Stempelaufdruck „Stadt D.

Der Oberbürgermeister“ trug, hätte dem Erwerber bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt die inkriminierte Herkunft des Fahrzeugs auffallen müssen. Aufgrund fehlender Gutgläubigkeit erwarb er kein Eigentum. Nach einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung durfte der Zeuge das Fahrzeug gleichwohl behalten.

9 Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als banden- und gewerbsmäßigen Betrug in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung (§§ 263 Abs. 1 und 5, 267 Abs. 1 und 4, 52 StGB) gewertet (Fall II. 2 der Urteilsgründe).

10 b) Am 28. Februar 2020 mietete Ci. von einer Autovermietung in H. in oben beschriebener Art und Weise einen VW Golf 7 GTI im Wert von 28.800 €. Ein Mitglied der Gruppierung bot das Fahrzeug für 22.900 €

auf einer online-Plattform zum Verkauf an. Hierzu wurde es mit nicht ausgegebenen Kennzeichenschildern versehen sowie unter Eintragung der im Fall II. 2 der Urteilsgründe verwendeten falschen Personalie mit gefälschten Zulassungsbescheinigungen ausgestattet. An diesen Vorbereitungshandlungen war der Angeklagte nicht beteiligt.

11 aa) Zwischen dem 8. Februar und dem 13. Februar 2020 übernahm der Angeklagte das Fahrzeug in Kenntnis dessen inkriminierter Herkunft, um es für die Gruppierung zu veräußern. Das Landgericht hat auch hier die Übernahme des Fahrzeugs als gewerbsmäßige Bandenhehlerei (§§ 259 Abs. 1 Alt. 2, 260 Abs. 1 StGB) gewertet (Fall II. 3 der Urteilsgründe).

12 bb) Am 13. Februar 2020 verkaufte und übergab der Angeklagte unter Verwendung der bereits im Fall II. 2 der Urteilsgründe verwendeten falschen Identität das Fahrzeug an den Zeugen A. für 21.000 €. Für seine Mitwirkung erhielt er wiederum 300 €. Der Zeuge erwarb kein gutgläubiges Eigentum, da die Fahrzeugidentifikationsnummer nicht mit derjenigen, die in den Zulassungsbescheinigungen eingetragen war, übereinstimmte und die Zulassungspapiere die bereits im Fall II. 2 der Urteilsgründe aufgezeigten Widersprüchlichkeiten aufwiesen. Das Fahrzeug wurde kurz nach der Tat bei dem Zeugen sichergestellt und wieder an die Eigentümerin zurückgeführt.

13 Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten als banden- und gewerbsmäßigen Betrug in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung (§§ 263 Abs. 1 und 5, 267 Abs. 1 und 4, 52 StGB) gewertet (Fall II. 4 der Urteilsgründe).

14 c) Am 22. Februar 2020 mietete Ci. unter der oben beschriebenen Alias-Personalie bei einer Autovermietung in K. in Begleitung von N. und C. einen Fiat Talento im Wert von 23.800 €. Das Fahrzeug

wurde auf einer online-Plattform für 15.800 € zum Verkauf inseriert. Hierzu wurden zwei gestohlene Kennzeichen am Fahrzeug angebracht und entsprechend gefälschte Zulassungsbescheinigungen erstellt. Der Angeklagte war hieran nicht beteiligt.

15 aa) Zwischen dem 22. Februar und dem 1. März 2020 übernahm der Angeklagte das Fahrzeug in Kenntnis dessen inkriminierter Herkunft, um es für die Gruppierung zu verkaufen. Auch hier hat das Landgericht in der Übernahme des Fahrzeugs eine gewerbsmäßige Bandenhehlerei (§§ 259 Abs. 1 Alt. 2, 260a Abs. 1 StGB) gesehen (Fall II. 5 der Urteilsgründe).

16 bb) Am Vormittag des 1. März 2020 fuhr der Angeklagte ohne die erforderliche Fahrerlaubnis mit dem Fahrzeug auf einer Bundesstraße nach U. , um sich dort mit dem Zeugen S. zu treffen, der an einem Kauf interessiert war (Fall II. 6 der Urteilsgründe).

17 cc) Am vereinbarten Treffpunkt versuchte er gegen 11.45 Uhr dem Zeugen das Fahrzeug unter falscher Identität und unter Verschleierung des Umstandes, dass es sich um ein Mietfahrzeug handelte, zu verkaufen. Zur Vorspiegelung seiner Berechtigung legte er die gefälschten Zulassungsbescheinigungen vor, die auf eine nicht existente Person und die falschen Kennzeichen ausgestellt waren. Der Zeuge bemerkte indes Abweichungen zu der am Fahrzeug angebrachten TÜV-Plakette und verlangte den Ausweis des Angeklagten. Dieser brach daraufhin den Verkaufsversuch ab, begab sich zum Fahrzeug, da er zutreffend befürchtete, der Zeuge werde die inkriminierte Herkunft des Fahrzeugs bemerken und die Polizei verständigen.

18 Das Landgericht hat dieses Verhalten als versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrug in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung (§§ 263 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5, 22, 267 Abs. 1 und 4, 52 StGB) geahndet (Fall II. 7 der Urteilsgründe).

19 dd) Der Angeklagte fuhr mit dem Fiat Talento – ohne die erforderliche Fahrerlaubnis – mit quietschenden Reifen davon (Fall II. 8 der Urteilsgründe).

20 d) Von dem gescheiterten Verkaufsversuch ließ sich der Angeklagte nicht beeindrucken und setzte die Verwertung des Fahrzeugs fort. Da er befürchtete, der Zeuge S. würde das angebrachte, gestohlene Fahrzeugkennzeichen der Polizei melden und er so entdeckt werden, wurden nach dem gescheiterten Verkaufsversuch zunächst die gestohlenen Kennzeichen an dem Fahrzeug abmontiert und stattdessen wieder die Originalkennzeichen angebracht. Am Nachmittag desselben Tages vereinbarte der Angeklagte einen Termin mit dem nächsten Kaufinteressenten, dem Zeugen P. .

21 aa) Am Abend des gleichen Tages gegen 18.51 Uhr fuhr der Angeklagte mit dem Fiat Talento, an dem weiterhin die Originalkennzeichen angebracht waren, ohne die erforderliche Fahrerlaubnis erneut nach U. , um sich dort mit dem Zeugen zu treffen (Fall II. 9 der Urteilsgründe).

22 bb) Kurz vor der Ankunft am Verkaufsort brachten er und ein Tatgenosse die gestohlenen Kennzeichen wieder an dem Mietfahrzeug an. Gegen 19.30 Uhr traf sich der Angeklagte mit dem Zeugen am vereinbarten Treffpunkt in U. . Gegenüber dem Zeugen benutzte er wiederum eine falsche Identität und legte zur Bekräftigung seiner Angaben die auf diesen Namen ausgestellten gefälschten Zulassungsbescheinigungen vor. Nach einer Probefahrt verkaufte und übergab er das Fahrzeug für 15.500 € an den Zeugen, der davon ausging, dass der

Angeklagte als sein Vertragspartner zur Veräußerung befugt sei. Für seine Mitwirkung erhielt er 300 €.

23 Aufgrund der Umstände des Verkaufsgeschäfts, des deutlich unter dem Wert des Fahrzeugs liegenden Kaufpreises, des Fehlens eines vollständigen Schlüsselsatzes, eines Serviceheftes und wegen Widersprüchen in den Zulassungsbescheinigungen erwarb der Zeuge kein gutgläubiges Eigentum. Nach einer juristischen Auseinandersetzung mit der Voreigentümerin durfte er das Fahrzeug gegen Zahlung eines weiteren Betrages von 5.000 € behalten.

24 Die Strafkammer hat das Verhalten des Angeklagten als gewerbs- und bandenmäßigen Betrug in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung (§§ 263 Abs. 1 und Abs. 5, 22, 267 Abs. 1 und 4, 52 StGB) gewürdigt (Fall II. 10 der Urteilsgründe).

25 e) Am 20. März 2020 mieteten N. und C. bei einer Autovermietung in R. einen Ford Mustang unter Vorlage falscher Personalpapiere im Wert von 38.250 €. Zur Vorbereitung der Veräußerung brachten sie gestohlene Kennzeichen an dem Fahrzeug an. Ferner erstellte ein Mitglied der Gruppierung gefälschte Zulassungsbescheinigungen, die die gestohlenen Kennzeichen und eine Fantasiepersonalie, für die die Gruppierung über falsche Identitätspapiere verfügte, auswies. An diesen Vorbereitungsaktionen war der Angeklagte nicht beteiligt.

26 aa) Nachdem ein erster Verkaufsversuch, zu dem die Strafkammer keine Feststellungen getroffen hat, gescheitert war, fuhren der Angeklagte, N. und C. am späten Abend des 23. März 2020 mit dem Fahrzeug zurück ins R. -Gebiet. Dabei führte er auf einer Strecke von mindestens 30 km das Fahrzeug, ohne im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnis zu sein (Fall II. 11 der Urteilsgründe).

27 bb) Am 28. März 2020 stellte N. das Fahrzeug auf einer online-
Plattform zum Preis von 27.500 € zum Verkauf ein. Am nächsten Tag verkaufte
und übergab der Angeklagte dieses unter falscher Identität mit gestohlenen
Kennzeichen und gefälschten Zulassungsbescheinigungen für 23.500 € an die
Zeugin R. . Für seine Mitwirkung erhielt er 500 €.

28 Aufgrund der Umstände des Verkaufs, insbesondere Widersprüchen in
den Zulassungspapieren, erlangte die Erwerberin kein gutgläubiges Eigentum.
Im Zivilverfahren wurde das Fahrzeug im Vergleichswege an die Vermieterin zu-
rückgegeben, nachdem diese an die Erwerberin 15.000 € gezahlt hatte.

29 Die Strafkammer hat das Verhalten des Angeklagten als gewerbs- und
bandenmäßigen Betrug in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkun-
denfälschung (§§ 263 Abs. 1 und 5, 267 Abs. 1 und 4, 52 StGB) gewürdigt
(Fall II. 12 der Urteilsgründe).

II.

30 1. Die Rüge der Verletzung formellen Rechts ist nicht ausgeführt und da-
her unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

31 2. Die erhobene Sachrüge führt zur Änderung des Schuldspruchs und der
Einziehungsentscheidung. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen
Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

32 a) Der Schuldspruch bedarf in mehrfacher Hinsicht der Korrektur.

33 aa) Die Verurteilung wegen tatmehrheitlicher banden- und gewerbsmäßi-
ger Hehlerei hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

34 (1) Soweit das Landgericht in den Fällen II. 1, 3 und 5 der Urteilsgründe davon ausgegangen ist, der Angeklagte habe durch die „Übernahme“ der von den gesondert verfolgten N. , C. und Ci. betrügerisch erlangten Mietfahrzeuge zum Zwecke der Veräußerung an gutgläubige Dritte jeweils eine gewerbsmäßige Bandenhehlerei in der Tatbestandsalternative des Sichverschaffens verwirklicht, hat es übersehen, dass diese voraussetzt, dass der Hehler im Einvernehmen mit dem Vortäter eigene Verfügungsgewalt an der Sache in dem Sinne erlangt, dass er über sie in ihrem wirtschaftlichen Wert als eigene oder zu eigenen Zwecken verfügen kann und dies auch will (vgl. Senat, Beschlüsse vom 31. Oktober 2018 – 2 StR 281/18, juris Rn. 13; vom 20. Mai 2020 – 2 StR 611/19, juris Rn. 9; BGH, Beschluss vom 8. März 2022 – 3 StR 456/21, juris Rn. 9).

35 Daran fehlt es hier. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte die Fahrzeuge nicht für eigene Zwecke, sondern alleine deshalb übernommen, weil er von den gesondert verfolgten N. und C. „vorgeschickt“ wurde, um als vermeintlich Berechtigter die Verkaufsgespräche mit den Kaufinteressenten zu führen. Wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, behielt er dabei die vereinnahmten Verkaufserlöse nicht für sich, sondern übergab diese vereinbarungsgemäß an seine Mittäter, von denen er für seine Mitwirkung entlohnt wurde. Der Angeklagte hat damit keine eigene Verfügungsgewalt an den Fahrzeugen erlangt, weil deren wirtschaftlichen Wert nach den getroffenen Absprachen nicht ihm, sondern N. und C. zustehen sollte und in Form der Verkaufserlöse letztlich auch zugeflossen ist.

36 (2) (a) Durch die Feststellung ist indes belegt, dass sich der Angeklagte in den Fällen II. 2, 4 und 10 der gewerbsmäßigen Hehlerei sowie im Fall II. 7 der versuchten gewerbsmäßigen Hehlerei in der Tatbestandsalternative des Absetzens schuldig gemacht hat, indem er im Auftrag und im Interesse seiner Mittäter

N. und C. die drei betrügerisch angemieteten Fahrzeuge an die Zeugen G. (Fall II. 2 der Urteilsgründe), A. (Fall II. 4 der Urteilsgründe) und P. (Fall II. 10 der Urteilsgründe) verkaufte bzw. an den Zeugen S. (Fall II. 7 der Urteilsgründe) zu verkaufen versuchte, wobei er gegenüber den Zeugen als Fahrzeugeigentümer auftrat und selbständig die Verkaufsverhandlungen mit ihnen führte (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 2014 – 1 StR 150/14, juris Rn. 10).

37 (b) Dem Angeklagten kann indes keine bandenmäßige Begehung der Hehlereitaten zur Last gelegt werden. Zwar hat er sich mit N. und C. zur gewerbsmäßigen Begehung von Betrugs- und Urkundsdelikten als Bande zusammengeschlossen. Die Feststellungen tragen indes den Schuldanspruch wegen bandenmäßiger (gewerbsmäßiger) Hehlerei nicht.

38 (aa) Der Straftatbestand der Bandenhehlerei (§ 260 Abs. 1 StGB) erfasst nur Taten im Rahmen einer Verbindung mehrerer Täter zu einer reinen Hehlerbande, Fälle, in denen ein Hehler als Mitglied einer Diebes- oder Räuberbande handelt, sowie Hehlereitaten in sogenannten gemischten Banden, die aus Dieben bzw. Räubern und Hehlern bestehen. Gruppierungen aus Hehlern und Betrügern sind hingegen nicht erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2022 – 3 StR 456/21, juris Rn. 12).

39 (bb) N. und C., mit denen sich der Angeklagte zusammengeschlossen hatte, sind aufgrund ihrer täterschaftlichen Einbindung in die betrügerische Anmietung der Fahrzeuge keine tauglichen Täter einer Hehlerei. Weitere Hehler, mit denen der Angeklagte eine Bande hätten bilden können, hat das Landgericht nicht festgestellt.

40 (3) Die in den Fällen II. 2, 4, 10 und 12 der Urteilsgründe vollendete, sowie im Fall II. 7 der Urteilsgründe versuchte gewerbsmäßige Hehlerei in Form des

Absetzens steht jedoch – im Gegensatz zur Hehlerei in Form des Sichverschaffens – zu den bei der Veräußerung der Fahrzeuge verwirklichten Betrugs- und Urkundsdelikten nicht im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB), sondern wegen der (teil-)identischen Ausführungshandlung im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 StGB). Der Schuldspruch wegen dreier tatmehrheitlich zu den Urkunds- und Betrugsdelikten begangener Taten der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei (Fälle II. 1, II. 3 und II. 5 der Urteilsgründe) hat daher keinen Bestand.

41 bb) Ungeachtet dessen bedarf der Schuldspruch weiterer Ergänzungen.

42 (1) (a) Im Fall II. 2 der Urteilsgründe hat sich der Angeklagte durch das Anbringen der gestohlenen Kennzeichen sowie durch den anschließenden Gebrauch des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr auf dem Weg zum verabredeten Verkaufsort nicht nur der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung, sondern – ebenfalls tateinheitlich hierzu (§ 52 StGB) – auch des Vergehens des Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig gemacht (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG, vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7. September 1962 – 4 StR 266/62, juris Rn. 14, BGHSt 18, 66). Die Fahrt zum Verkaufsort ist aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts dargestellten Gründen von der unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage umfasst.

43 (b) Für das Konkurrenzverhältnis zu dem durch den anschließenden Verkauf verwirklichten Delikten der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung, des banden- und gewerbsmäßigen Betrugs sowie der gewerbsmäßigen Hehlerei gilt Folgendes:

44 (aa) Soweit der Angeklagte im Rahmen des Verkaufsgesprächs den Straftatbestand des § 267 Abs. 1 und 4 StGB mehrfach verwirklicht hat, indem er dem Zeugen nicht nur den Pkw mit den gestohlenen Kennzeichen vorführte, sondern

auch durch Vorlage des gefälschten Führerscheins und der gefälschten Zulassungsbescheinigung auch noch weitere unechte Urkunden zu Täuschungszwecken gebrauchte, besteht gleichartige Tateinheit (vgl. Senat, Beschluss vom 7. September 2005 – 2 StR 342/05, juris Rn. 3; BGH, Beschlüsse vom 15. Januar 2008 – 4 StR 648/07, juris Rn. 6; vom 11. Mai 2022 – 4 StR 44/22, juris Rn. 4).

45 (bb) Da der wiederholte Gebrauch der durch Anbringung der entwendeten Kennzeichen an den Mietwagen hergestellten unechten Urkunde im öffentlichen Straßenverkehr zu Täuschungszwecken wie auch bei dem anschließenden Verkaufsgespräch mit dem Zeugen G. von vornherein vom Gesamtvorsatz des Angeklagten umfasst war, liegt eine einheitliche Tat gemäß § 267 Abs. 1 und 4 StGB vor (vgl. zur tatbestandlichen Handlungseinheit beim mehrfachen Gebrauch derselben Urkunde Senat, Beschluss vom 20. Mai 2020 – 2 StR 611/19, juris Rn. 16; BGH, Beschluss vom 18. Februar 2021 – 4 StR 270/20, juris Rn. 8).

46 (cc) Die Urkundsdelikte wiederum stehen wegen der (teil-)identischen Ausführungshandlung mit dem Betrug zum Nachteil des Zeugen G. und der durch das Absetzen des Fahrzeugs verübten Hehlerei sowie dem Fahren ohne Fahrerlaubnis in Tateinheit.

47 (c) Das Landgericht hätte folglich im Fall II. 2 der Urteilsgründe auf banden- und gewerbsmäßige Urkundenfälschung in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßigem Betrug, gewerbsmäßige Hehlerei und Fahren ohne Fahrerlaubnis erkennen müssen.

48 (2) Das Landgericht hat ferner übersehen, dass der Angeklagte im Fall II. 11 der Urteilsgründe tateinheitlich zum Vergehen gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG eine banden- und gewerbsmäßige Urkundenfälschung (§§ 267 Abs. 1 und 4 StGB) begangen hat, da nach den Feststellungen, wie er wusste, an dem Ford

Mustang gestohlene Kennzeichen angebracht worden waren, als er am 23. März 2020 das Fahrzeug ohne Fahrerlaubnis auf der Bundesstraße führte.

49 (3) Das Landgericht hat ferner übergangen, dass der Angeklagte in den Fällen II. 6 und 8 der Urteilsgründe ebenfalls tateinheitlich zum Vergehen gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG jeweils eine banden- und gewerbsmäßige Urkundenfälschung (§§ 267 Abs. 1 und 4 StGB) begangen hat, da nach den Feststellungen, wie er wusste, an dem Fiat Talento vor seinem Fahrtantritt gestohlene Kennzeichen angebracht worden waren.

50 cc) Die vom Landgericht vorgenommene konkurrenzrechtliche Bewertung der Taten II. 6 bis 10 der Urteilsgründe hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

51 (1) Für die Fälle II. 6 bis 8 der Urteilsgründe gilt zunächst Folgendes:

52 (a) Der wiederholte Gebrauch derselben unechten Urkunde in den Fällen II. 6 und 8 der Urteilsgründe verbindet diese zur Tateinheit. Zwischen den beiden Fahrten, die nur wenige Zeit auseinanderlagen, hatte der Angeklagte dem Zeugen S. das Fahrzeug mit den entwendeten Kennzeichen im Rahmen des Verkaufsgesprächs vorgeführt und dadurch, sowie durch die gleichzeitige Vorlage der gefälschten Zulassungsbescheinigungen, wie bereits dargelegt, mehrfach den Straftatbestand des § 267 Abs. 1 und 4 StGB verwirklicht. Dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist überdies zu entnehmen, dass er bei allen Fahrzeugverkäufen damit rechnete, dass eine Täuschung der Kaufinteressenten misslingen könnte. Demgemäß wurde er bei den Verkaufsgesprächen zur „Absicherung“ stets von mindestens einem Mittäter begleitet. Nach dem Zweifelssatz war daher zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er von vornherein beabsichtigte, im Falle eines für möglich gehaltenen Scheiterns der Täuschung mit dem Fahrzeug die Flucht zu ergreifen. Damit war aber der mehrfache Gebrauch derselben unechten Urkunde auf der Fahrt zum Treffpunkt, durch das Vorführen

des Fahrzeugs mit dem entwendeten Kennzeichen bei den Verkaufsgesprächen und – für den Fall des Misslingens – auch das anschließende Führen des Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr von einem Gesamtvorsatz des Angeklagten getragen, so dass insoweit nur eine einheitliche Urkundenfälschung vorliegt, die auch das zweimalige Fahren ohne Fahrerlaubnis zur Tateinheit verbindet (vgl. im Übrigen zur Fortsetzung der Dauerstraftat des Fahrens ohne Fahrerlaubnis BGH, Beschlüsse vom 17. Oktober 2018 – 4 StR 149/18, juris Rn. 6; vom 15. August 2019 – 4 StR 21/19, juris Rn. 3 jeweils mwN).

53 (b) Das Landgericht hätte somit die Fälle II. 6 bis 8 der Urteilsgründe als banden- und gewerbsmäßige Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem banden- und gewerbsmäßigem Betrug, versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei und Fahren ohne Fahrerlaubnis bewerten müssen.

54 (2) Vergleichbares gilt in den Fällen II. 9 und 10 der Urteilsgründe.

55 (a) Nach den Feststellungen trat der Angeklagte die Fahrt mit dem Fiat Talento zum Verkaufsort mit den Originalkennzeichen an, wechselte diese jedoch kurz vor demselben und setzte die Fahrt anschließend mit gestohlenen Kennzeichen am Fahrzeug fort. Die somit bereits während der einheitlichen Fahrt ohne Fahrerlaubnis genutzte unechte Urkunde verwendete er auch während des Verkaufsgesprächs, indem er dem Zeugen P. das Fahrzeug mit gestohlenen Kennzeichen vorführte und auch hier durch die gleichzeitige Vorlage der gefälschten Zulassungsbescheinigungen mehrfach den Tatbestand des § 267 Abs. 1 und 4 StGB verwirklichte.

56 (b) Das Landgericht hätte den Angeklagten somit in den Fällen II. 9 und 10 der Urteilsgründe wegen banden- und gewerbsmäßiger Urkundenfälschung in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßigem Betrug, gewerbsmäßiger Hehlerei und Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig sprechen müssen.

57 (3) Im Verhältnis der Fälle II. 6 bis 8 sowie II. 9 und 10 der Urteilsgründe verklammert die jeweils tateinheitlich mit (versuchtem) banden- und gewerbsmäßigen Betrug und (versuchter) gewerbsmäßiger Hehlerei begangene banden- und gewerbsmäßige Urkundenfälschung alle Delikte zu einer einheitlichen Tat.

58 (a) Wie bereits dargestellt liegt nur eine Urkundenfälschung als tatbestandliche Handlungseinheit vor, wenn eine gefälschte Urkunde dem ursprünglichen Tatplan entsprechend mehrfach gebraucht wird. Dabei hat das jeweils tateinheitliche Zusammentreffen weiterer Delikte mit der einheitlichen Urkundenfälschung zur Folge, dass sämtliche Gesetzesverstöße, die nicht schwerer wiegen, zu einer Tat im materiell-rechtlichen Sinne verklammert werden (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2021 – 4 StR 279/20, juris Rn. 8 mwN).

59 (b) Der Angeklagte hatte in den Fällen II. 7 und 10 der Urteilsgründe dieselben gefälschten Zulassungsbescheinigungen, die eine nichtexistente Person und die zuvor gestohlenen Kennzeichen auswiesen, zur Täuschung der Interessenten gebraucht. Diese waren mit Blick auf den erstrebten Absatz des Fahrzeugs von einem Mitglied der Gruppierung gefälscht worden. Das legt überaus nahe, dass der Gesamtvorsatz des Angeklagten von Anfang an darauf gerichtet war, die gefälschten Zulassungsbescheinigungen solange zu nutzen, bis der erstrebte Absatz des Fahrzeugs gelungen war. Um jede Beschwer des Angeklagten auszuschließen, legt der Senat seiner Beurteilung daher eine tateinheitliche Begehung dieser Taten zugrunde.

60 dd) Demgegenüber begegnet die tatmehrheitliche Bewertung der Fälle II. 11 und 12 der Urteilsgründe keinen Bedenken. Zwischen dem Gebrauch des Fahrzeugs als unechte Urkunde am 23. März 2020 und am 29. März 2020 liegen sechs Tage. Ein Gesamtvorsatz des Angeklagten, insbesondere ein Zusammenhang der Fahrt vom 23. März 2020 mit einem Verkaufsgespräch unter

Beteiligung des Angeklagten ist nicht festgestellt, so dass ein mehrfacher – tatmehrheitlicher – Gebrauch einer unechten Urkunde vorliegt.

61 ee) (1) Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO daher dahin, dass der Angeklagte der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßigem Betrug und gewerbsmäßiger Hehlerei in vier Fällen (Fälle II. 2, 4, 6-10 und 12 der Urteilsgründe), davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis (Fälle II. 2 und 6-10 der Urteilsgründe) sowie der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis (Fall II. 11 der Urteilsgründe) schuldig ist. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da auszuschließen ist, dass sich der zu seinem eigenen Tatbeitrag umfassend geständige Angeklagte anders als geschehen hätte verteidigen können. Das Verschlechterungsverbot schließt die teilweise Verschärfung des Schuldspruchs nicht aus (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Februar 2023 – 6 StR 44/23, juris Rn. 8 mwN).

62 (2) Ein Freispruch des Angeklagten vom Anklagevorwurf der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei durch die „Übernahme“ der inkriminierten Mietfahrzeuge in den Fällen II. 1, 3 und 5 der Urteilsgründe war nicht veranlasst. Die Hehlerei in der vom Angeklagten verwirklichten Form des Absetzens erfordert eine rechtsgeschäftliche Weitergabe der Sache an einen Dritten (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 2014 – 1 StR 150/14, juris Rn. 10) und damit eine Besitzübertragung an den Erwerber (§§ 929 ff. BGB). Die Inbesitznahme der Fahrzeuge durch den Angeklagten zum Zwecke der rechtsgeschäftlichen Veräußerung stellt sich daher als unselbständiger Teilakt des Absetzens dar. Sie war eine notwendige Bedingung dafür, dass der Angeklagte den arglosen Erwerbern im Zuge des Verkaufs den Besitz an den Fahrzeugen verschaffen und im Gegenzug den gehandelten Kaufpreis erhalten konnte. Mithin ist jeweils das gesamte Tatgeschehen – die

Veräußerung des Fahrzeugs einschließlich seiner vorherigen „Übernahme“ durch den Angeklagten – als einheitliche Tat der Hehlerei in Form des Absetzens zu bewerten und festgestellt. Bei dieser Sachlage hat ein Freispruch zu unterbleiben (vgl. Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl., § 260 Rn. 14 mwN).

63 b) Die Änderung des Schuldspruchs lässt den Strafausspruch unberührt. Die Jugendkammer hat bei dem Angeklagten vorliegende schädliche Neigungen sowie die ihn treffende Schwere der Schuld rechtsfehlerfrei festgestellt. Der Unrechts- und Schuldgehalt der Taten, den das Landgericht bei der Zumessung der konkreten Jugendstrafe und der parallelen Prüfung eines minder schweren Falls nach Erwachsenenrecht „im Sinne“ der „§§ 260a Abs. 2, 263 Abs. 5, 267 Abs. 4 StGB“ in den Blick genommen und abgelehnt hat, wird durch die Schuldspruchänderung nicht gemindert. Zwar tritt der Schuldspruch wegen jeweils tateinheitlich begangener gewerbsmäßiger Hehlerei in vier Fällen an die Stelle der Verurteilung wegen tatmehrheitlich begangener gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in drei Fällen. Dies ändert indes angesichts der jeweils gleichzeitig begangenen banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung sowie des banden- und gewerbsmäßigen Betruges nichts an der bandenmäßigen Einbindung des Angeklagten in das Gesamtgeschehen. Zudem hat sich der Schuldspruch bei zutreffender Bewertung dahingehend verschärft, dass sich der Angeklagte im Fall II. 2 der Urteilsgründe zusätzlich des Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig gemacht hat, er bei sämtlichen Fahrten ohne Fahrerlaubnis unter Nutzung eines Fahrzeugs mit falschen Kennzeichen zusätzlich das Verbrechen der tateinheitlichen banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung und im Fall II.12 der Urteilsgründe tateinheitlich eine weitere gewerbsmäßige Hehlerei verwirklichte. Der Senat kann daher ausschließen, dass das Landgericht bei der Bewertung des kon-

kreten Erziehungsbedarfs zur Festlegung der Jugendstrafe unter Berücksichtigung des zutreffenden Schuldspruchs zu einem für den Angeklagten günstigeren Ergebnis gelangt und die Jugendstrafe niedriger bemessen hätte.

64 c) Die Einziehungsentscheidung bedarf, worauf der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift zutreffend hingewiesen hat, in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO der Ergänzung. Die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 79.500 € war gegen den Angeklagten als Gesamtschuldner anzuordnen. Er hat die von ihm in dieser Höhe erlangten Verkaufserlöse an seine Mittäter weitergegeben und wurde von ihnen für seine Mitwirkung entlohnt. Dies begründet eine gesamtschuldnerische Haftung.

65 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 74 JGG.

Appl

Eschelbach

Zeng

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Darmstadt, 25.01.2023 - 10 KLs 133 Js 94340/22 (94340/22)