



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 442/23

vom
13. März 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Unterschlagung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 13. März 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog, § 357 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 7. Juni 2023

a) soweit es den Angeklagten K. betrifft

aa) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

(1) soweit der Angeklagte in den Fällen II. 2. b), c) und f) der Urteilsgründe [Audi R8 Coupé 5, BMW 850i xDrive und Lamborghini Huracan] verurteilt worden ist;

(2) im Strafausspruch in den Fällen II. 2. a), d), e) und g) der Urteilsgründe [BMW 740d, Audi SQ7, Porsche 911 und VW Arteon],

(3) im Gesamtstrafenausspruch;

bb) im Schuldspruch im Fall II. 2. g) der Urteilsgründe [VW Arteon] dahingehend klargestellt, dass der Angeklagte der veruntreuenden Unterschlagung schuldig ist;

b) soweit es den nichtrevidierenden Mitangeklagten Z. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

aa) in den Fällen II. 2. b) und c) der Urteilsgründe [Audi R8 Coupé 5 und BMW 850i xDrive];

bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen Unterschlagung in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Gegen den nicht revidierenden Mitangeklagten Z. hat es unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zur Unterschlagung in vier Fällen, davon in einem Fall wegen veruntreuender Unterschlagung, und Betruges in Tateinheit mit „dem Fahren ohne Fahrerlaubnis“ eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verhängt. Das gegen den Mitangeklagten ergangene Urteil ist rechtskräftig. Mit seiner auf die nicht ausgeführte Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision wendet sich der Angeklagte gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel hat – teilweise unter Erstreckung auf den Mitangeklagten Z. gemäß § 357 StPO – in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Das Landgericht hat – soweit hier von Belang – die folgenden Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Zeuge D. betrieb zur Tatzeit mehrere Unternehmen. Aufgrund seiner ausgeprägten Affinität für Autos leaste er über diese mehrere hochpreisige Pkw. Da sich die Fahrzeuge in seinem Fuhrpark sammelten, kam er im Oktober 2020 mit dem Angeklagten K. überein, dass dieser ihm Personen vermitteln solle, die die von ihm geleaste Fahrzeuge für kurze Zeiträume anmieten. Mit den zu erwartenden Mieteinnahmen wollte der Zeuge zumindest einen Teil der anfallenden Leasingkosten decken. Die Fahrzeuge wollte er nach Ablauf der jeweiligen Leasingzeit vertragsgemäß an die Eigentümer zurückgeben. Im Zuge dieser Vereinbarung wurden dem Angeklagten K. von D. mehrere hochwertige Fahrzeuge überlassen. Zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunkt fasste der Angeklagte K. den Entschluss, einige dieser Fahrzeuge absprachewidrig an Mittelsmänner weiterzugeben, die diese sodann an Dritte verkaufen sollten. An den dabei anfallenden Verkaufserlösen wollte er partizipieren. Die anderen – hier nicht verfahrensgegenständlichen – Fahrzeuge wurden von ihm absprachegemäß weitervermietet und danach an den Zeugen D. zurückgegeben. Den dabei erzielten Mietzins führte der Angeklagte an den Zeugen D. ab.

4 2. Dabei kam es unter anderem zu den folgenden Vorfällen:

- 5 a) Im Oktober 2020 wurde dem Angeklagten K. von dem Zeugen D. ein von diesem geleaster Pkw Audi R8 Coupé 5 (Wert: 172.870 €) übergeben. Am 16. Februar 2021 meldete der dem Angeklagten unbekanntes anderweitig verfolgte P. im Auftrag seines Freundes S. das Fahrzeug auf der Grundlage eines fingierten Kaufvertrages auf sich um. Anschließend verkaufte er das Fahrzeug, wiederum im Auftrag des S., in eigenem Namen an ein Autohaus weiter und leaste es zurück. Zu diesem Zeitpunkt war S. der Besitzer des Fahrzeuges. Wie S. in diesen Besitz gelangt war, vermochte die Kammer nicht festzustellen. Der Zeuge D. hatte keine Kenntnis von den Vorgängen. Als er sich im Januar 2021 bei dem Angeklagten nach dem Verbleib des Pkw erkundigte, ließ dieser ihm durch den Mitangeklagten Z. das Fahrzeug mittels eines Videocalls zeigen, um ihn „in Sicherheit zu wiegen“. Der Zeuge D. meldete den Pkw schließlich als gestohlen. Am 13. März 2021 wurde das Fahrzeug daraufhin von der Polizei sichergestellt (Fall II. 2. b) der Urteilsgründe).
- 6 b) Spätestens im Januar 2021 gelangte der Angeklagte über einen Mittelsmann in den Besitz des von dem Zeugen D. über eines seiner Unternehmen geleasteten Pkw Marke BMW 850i xDrive (Wert: 138.740 €), um diesen kostenreduzierend zu vermieten. Das Fahrzeug kam in der Folgezeit in den Besitz eines Y. und wurde auf der Grundlage von gefälschten Zulassungspapieren auf diesen zugelassen. Als der Zeuge D. noch im Januar 2021 den Pkw zurückverlangte, beauftragte der Angeklagte K. den Mitangeklagten Z., dem Zeugen D. das Fahrzeug im Rahmen eines Videoanrufs zu zeigen, um ihn auf diese Weise hinzuhalten. Am 18. Juni 2021 konnte der Pkw sichergestellt werden (Fall II. 2. c) der Urteilsgründe).
- 7 c) Im Januar 2021 holte der Angeklagte K. einen von dem Zeugen D. persönlich geleasteten Pkw der Marke Lamborghini Huracan (Wert:

255.508 €) bei einem Dritten ab. Den weiteren Verbleib des Fahrzeugs konnte die Strafkammer nicht mehr feststellen (Fall II. 2. f) der Urteilsgründe).

8 In den drei vorgenannten Fällen ist der Angeklagte K. nach der Bewertung der Strafkammer „der letzte sicher rekonstruierbare“ Besitzer der tatgegenständlichen Fahrzeuge. In der rechtlichen Würdigung wird in Bezug auf alle abgeurteilten Fälle ausgeführt, dass der Angeklagte durch die unbefugte Weitergabe der Fahrzeuge an Dritte zum Zweck des Weiterverkaufs seinen Willen manifestiert habe, den Zeugen D. und die jeweiligen Eigentümer der Fahrzeuge aus ihrer rechtlichen Stellung zu drängen und sich diese Autos rechtswidrig zuzueignen.

II.

9 Die Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Urteils, soweit er in den Fällen II. 2. b), c) und f) der Urteilsgründe wegen Unterschlagung verurteilt worden ist. Diese Aufhebung ist in den Fällen II. 2. b) und c) der Urteilsgründe auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten Z. zu erstrecken, der insoweit wegen Beihilfe zur Unterschlagung verurteilt worden ist. Das Rechtsmittel des Angeklagten führt darüber hinaus zu einer Klarstellung des Schuldspruchs gemäß § 354 Abs. 1 StPO analog mit Blick auf Fall II. 2. g) der Urteilsgründe und zur Aufhebung der Einzelstrafen in den Fällen II. 2. a), d), e) und g) der Urteilsgründe. Schließlich haben die Gesamtstrafen bei beiden Angeklagten keinen Bestand.

10 1. Die Verurteilung des Angeklagten K. wegen Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB) in den Fällen II. 2. b), c) und f) der Urteilsgründe wird von den Fest-

stellungen nicht getragen. Denn den Urteilsgründen kann insoweit – auch in ihrem Gesamtzusammenhang – nicht entnommen werden, durch welche Handlung des Angeklagten es zu einer rechtswidrigen Zueignung der betroffenen Fahrzeuge im Sinne von § 246 StGB gekommen sein soll.

- 11 a) Eine Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter sich oder einem Dritten eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig zueignet. Gegenstand der Zueignung ist die Sache selbst oder der in ihr verkörperte Sachwert. Nicht jede Handlung an einer fremden Sache, zu der nur der Eigentümer befugt wäre, ist dabei schon eine Zueignung im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB. Erforderlich ist vielmehr, dass der Täter ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das den sicheren Schluss darauf zulässt, dass er die Sache oder den in ihr verkörperten Wert unter Ausschluss des Eigentümers seinem eigenen Vermögen einverleiben oder dem Vermögen eines Dritten zuführen will (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. Juni 1951 – 1 StR 42/51, BGHSt 1, 262, 264; Beschluss vom 5. März 1971 – 3 StR 231/69, BGHSt 24, 115, 119; Urteil vom 17. März 1987 – 1 StR 693/86, BGHSt 34, 309, 312; Urteil vom 6. September 2006 – 5 StR 156/06 = BGHR StGB § 246 Abs. 1 Zueignung Rn. 24; Beschluss vom 14. November 2012 – 3 StR 372/12 Rn. 10 f.). Rechtlich erheblich wird der Zueignungswille erst, wenn er sich im Rahmen einer Würdigung aller Tatumstände in einer nach außen erkennbaren Handlung manifestiert (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 16. März 2023 – 2 StR 381/22, NStZ 2023, 612 Rn. 11; Urteil vom 16. Dezember 2021 – 1 StR 187/21 Rn. 6; Beschluss vom 5. März 1971 – 3 StR 231/69, BGHSt 24, 115, 119; Beschluss vom 7. Dezember 1959 – GSSt 1/59, BGHSt 14, 38, 41; abw. BGH, Beschluss vom 29. November 2023 – 6 StR 191/23, NJW 2024, 1050 Rn. 5 ff. [nicht tragend]). Das Überlassen einer rückgabepflichtigen fremden Sache an einen Dritten, der diese veräußern und den erzielten Kaufpreis an den Täter zur Einverleibung in dessen Vermögen abführen soll, kann eine

derartige Manifestation des Zueignungswillens darstellen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. März 2023 – 2 StR 381/22, NStZ 2023, 612 Rn. 11; Beschluss vom 11. Februar 2009 – 5 StR 11/09 Rn. 6 ff.; siehe dazu auch BGH, Urteil vom 16. Dezember 2021 – 1 StR 187/21 Rn. 6). Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Handlung des Täters das Eigentum des Geschädigten tatsächlich rechtlich beseitigt oder beeinträchtigt; eine Übereignung durch den Täter muss daher nicht wirksam sein, um eine Manifestation des Zueignungswillens herbeizuführen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2022 – 1 StR 292/21, NStZ 2022, 611, 612).

12 b) Hieran gemessen tragen die Urteilsfeststellungen in den vorgenannten Fällen die Annahme einer Unterschlagung gemäß § 246 StGB nicht.

13 Der von der Strafkammer hervorgehobene Umstand, dass der Angeklagte der „letzte rekonstruierbare Besitzer“ der Fahrzeuge war, lässt für sich genommen noch keine Tathandlung erkennen, die als Manifestation eines Zueignungswillens in Betracht käme. Soweit sich aus den Urteilsgründen in den Fällen II. 2. b) und c) weiter ergibt, dass die Fahrzeuge danach von Personen besessen wurden, die sich ihrerseits einer Eigentümerstellung unter Ausschluss des Berechtigten berühmt haben (P. /S. und Y.), fehlt eine festgestellte (deliktische) Verbindung zu dem Angeklagten. Denn die Strafkammer vermochte in beiden Fällen gerade nicht festzustellen, dass der Angeklagte die in Rede stehenden Fahrzeuge zu Verkaufszwecken an die benannten Personen überlassen hat. In Fall II. 2. f) der Urteilsgründe ist völlig unklar, inwieweit sich der Angeklagte K. an dem Abhandenkommen des betreffenden Fahrzeugs überhaupt beteiligt hat.

14

Soweit von der Strafkammer einleitend ausgeführt wird, der Angeklagte K. habe (zuvor) den Entschluss gefasst, einige der zum Zwecke der Vermietung übernommenen Fahrzeuge absprachewidrig an Mittelsmänner weiterzugeben, die diese sodann an Dritte verkaufen sollten, um an den anfallenden Verkaufserlösen zu partizipieren, vermag dies die fehlenden Feststellungen nicht zu ersetzen. Gleiches gilt für die Ausführungen der Strafkammer im Rahmen der rechtlichen Würdigung, wo für alle Taten gleichermaßen angeführt wird, dass der Angeklagte durch die „unbefugte Weitergabe“ der Fahrzeuge an Dritte zum Zwecke eines späteren Verkaufs seinen Willen manifestiert habe, sich die Fahrzeuge unter Ausschluss der jeweiligen Eigentümer rechtswidrig zuzueignen.

15 Ebenfalls kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine täterschaftliche Unterschlagungshandlung des Angeklagten ist die für Fall II. 2. b) und c) der Urteilsgründe festgestellte Veranlassung eines „Videocalls“ zwischen dem Mitangeklagten Z. und dem Zeugen D., welcher dazu dienen sollte, dem Zeugen die ordnungsgemäße Vermietung der Fahrzeuge vorzuspiegeln. Eine nach außen manifestierte Herstellung eigentümerähnlicher Herrschaft kann in der Vortäuschung absprachegemäßer Verwendung gegenüber dem berechtigten mittelbaren Fremdbesitzer gerade nicht gesehen werden. Gleiches gilt in Fall II. 2. b) der Urteilsgründe für die Bestellung eines weiteren Fahrzeugschlüssels durch den Angeklagten. Der Auftrag wurde zwar ohne Wissen des Zeugen D., wohl aber auf seine Rechnung erteilt. Der Angeklagte handelte damit nach außen hin nicht ausschließbar in dem Willen, den berechtigten Fremdbesitzer zu vertreten. Einen sicheren Schluss auf die Betätigung eines Zueignungswillens lässt dieses Verhalten des Angeklagten nicht zu.

c) Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen, hebt der Senat die insoweit getroffenen Urteilsfeststellungen insgesamt auf.

17 d) Der dargelegte sachlich-rechtliche Mangel führt gemäß § 357 StPO zur Erstreckung der Teilaufhebung auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten Z. , soweit er davon betroffen ist (Fälle II. 2. b) und c) der Urteilsgründe). Dies hat bei ihm zugleich die Aufhebung der Gesamtstrafe zur Folge.

18 2. Auch der verbleibende Strafausspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

19 a) Die Strafkammer hat dem Angeklagten angelastet, dass er in der Hauptverhandlung versucht habe, die strafrechtliche Verantwortung für das Verschwinden oder den Verkauf der Fahrzeuge auf den Zeugen D. zu verschieben. Damit hat sie zulässiges Verteidigungsverhalten zum Nachteil des Angeklagten gewertet.

20 b) Dies ist rechtsfehlerhaft. Einem leugnenden Angeklagten ist es unbenommen, sich damit zu verteidigen, dass er anderen die Schuld an der Tat zuschiebt. Auch dann, wenn sich diese Anschuldigungen als haltlos erweisen, darf eine belastende Zurechnung bei der Strafzumessung grundsätzlich nicht erfolgen (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 1990 – 3 StR 160/90, NStZ 1991, 181, 182; Beschluss vom 29. Mai 1990 – 4 StR 118/90, NStZ 1990, 447, 448). Erst wenn zu der Falschbelastung Umstände hinzukommen, nach denen sich dieses Verteidigungsverhalten als Ausdruck einer zu missbilligenden Einstellung darstellt – etwa eine Verleumdung, eine Herabwürdigung oder die Verdächtigung eine be-

sonders verwerfliche Handlung betrifft – rechtfertigt dies eine strafschärfende Berücksichtigung (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Januar 2013 – 4 StR 532/12, NStZ-RR 2013, 170, 171; Beschluss vom 29. März 1994 – 1 StR 71/94 = BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verteidigungsverhalten 13; Beschluss vom 27. April 1989 – 1 StR 10/89 = BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verteidigungsverhalten 4 – jew. mwN). Diese Grenze zulässigen Verteidigungsverhaltens ist auf Grundlage der in den Urteilsgründen mitgeteilten Einlassungsinhalte indes nicht überschritten worden. Der Senat vermag ein Beruhen des Strafausspruchs auf diesem Rechtsfehler nicht auszuschließen.

21 3. Die Urteilsaufhebung in den Fällen II. 2. b), c) und f) der Urteilsgründe lässt die insoweit verhängten Strafen entfallen. Zusammen mit der Aufhebung der verbleibenden Einzelstrafen zieht dies die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach sich. Im Übrigen hat die revisionsrechtliche Prüfung des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

22 4. Im Fall II. 2. g) der Urteilsgründe war der Schuldspruch wie geschehen klarzustellen. Denn eine – von Seiten des Landgerichts insoweit zutreffend angenommene – Strafbarkeit gemäß § 246 Abs. 2 StGB ist in der Urteilsformel durch die Bezeichnung als „veruntreuende Unterschlagung“ kenntlich zu machen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. August 2017 – 3 StR 204/17). Dies holt der Senat nach.

III.

23 Der Senat sieht Anlass zu folgendem Hinweis:

24 Der 6. Strafsenat hat mit Beschluss vom 29. November 2023 – 6 StR 191/23, NJW 2024, 1050 in Abweichung von der bisher herrschenden Rechtsprechung ausgeführt, dass eine Zueignung im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB voraussetze, dass der Täter sich die Sache oder den in ihr verkörperten wirtschaftlichen Wert wenigstens vorübergehend in sein Vermögen einverleibt und den Eigentümer auf Dauer von der Nutzung ausschließt. Eine bloße Manifestation des Zueignungswillens genüge insoweit nicht, könne aber ein gewichtiges Beweisanzeichen für den subjektiven Tatbestand sein (aaO, Rn. 5 ff.). Er hat zugleich mitgeteilt, dass diese Rechtsansicht für seine Entscheidung nicht tragend und ein Anfrageverfahren gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG deshalb nicht geboten sei (aaO, Rn. 11).

25 Der Senat hält an der bisherigen Rechtsprechung fest. Er sieht keinen Anlass, sich der vom 6. Strafsenat favorisierten, sogenannten rechtsgutsbezogenen Auslegung des Zueignungsbegriffs anzuschließen. Dessen ungeachtet hätte diese gegenüber der Manifestationstheorie restriktivere Auffassung des 6. Strafsenats auch in den vom Senat vorliegend bestätigten Verurteilungen wegen (veruntreuender) Unterschlagung (Fälle II. 2. a), d), e) und g) der Urteilsgründe) nicht zu abweichenden Ergebnissen geführt. Auch die nochmals zu entscheidenden Fälle werden hiervon voraussichtlich nicht berührt sein.

Quentin

Bartel

Maatsch

Momsen-Pflanz

Marks

Vorinstanz:

Landgericht Bochum, 07.06.2023 – II-9 KLS-47 Js 41/21-19/22