



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 115/11

vom  
8. Juni 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum Betrug u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführerin am 8. Juni 2011 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 24. September 2010, soweit es sie betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Beihilfe zum Betrug in Tateinheit mit "Urkundenfälschung" (aus den Gründen ergibt sich: in Tateinheit mit Beihilfe zur Urkundenfälschung) in zwei Fällen zu einer Jugendstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Weiter hat es der Angeklagten zur Auflage gemacht, 400 Stunden gemeinnützige Arbeit nach Weisung der Jugendgerichtshilfe abzuleisten. Es hat festgestellt, dass die Angeklagte aus den Taten 39.700 € erlangt hat, dem Verfall von Wertersatz aber Ansprüche Verletzter im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen. Hiergegen wendet sich die Angeklagte mit der auf eine Verfahrensrüge und die Beanstandung der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. Auf die Verfahrensrüge kommt es daher nicht an.

2           1. Das Landgericht hat die Verurteilung der Angeklagten auf folgende  
Feststellungen gestützt:

3           Der Ehemann der Angeklagten hatte sich entschlossen, sich in den Be-  
sitz von Kraftfahrzeugen gehobener Fahrzeugklassen zu bringen, um sie unter  
Vorlage unechter Urkunden zu veräußern.

4           In Ausführung dieses Entschlusses mietete er am 4. März 2009 durch  
Vorspiegeln seiner tatsächlich nicht vorhandenen Absicht, das Kraftfahrzeug  
ordnungsgemäß zurückzugeben, bei einem gewerblichen Vermieter einen Pkw  
der Marke Daimler Benz 350S im Wert von 55.000 €. Er ließ sich von einem  
Dritten passende unechte Zulassungsbescheinigungen auf gestohlenen Blan-  
koformularen herstellen. Am 13. März 2009 verkaufte er das Fahrzeug weiter.  
Die Angeklagte unterstützte ihren Ehemann in Kenntnis der Herkunft des Kraft-  
fahrzeugs bei den Verkaufsgesprächen, indem sie dem Käufer und dessen  
Ehefrau suggerierte, sie und ihr Ehemann lebten in guten finanziellen Verhält-  
nissen und seien rechtmäßig im Eigenbesitz des Fahrzeugs. Der Käufer, dem  
sie den Pkw überließen, zahlte einen Kaufpreis in Höhe von 39.100 €.

5           Der Ehemann der Angeklagten mietete in weiterer Umsetzung seines  
Tatentschlusses am 23. März 2009 ein Kraftfahrzeug der Marke Porsche Carre-  
ra im Wert von 68.550 €. Am 26. März 2009 verkaufte er den Pkw an einen  
Dritten. Die Angeklagte, die über den Tatentschluss ihres Ehemanns informiert  
war, unterstützte ihn bei den Verkaufsverhandlungen, indem sie dem Käufer im  
Verein mit ihrem Ehemann zunächst am Telefon und anschließend anlässlich  
einer persönlichen Begegnung vorspiegelte, der zweite Schlüssel des Kraft-  
fahrzeugs könne dem Käufer nicht überlassen werden, weil sie ihn zuhause  
vergessen habe. Der Käufer, dem der Pkw übergeben wurde, zahlte einen  
Kaufpreis von 57.000 €.

6            2. Die getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen Beihilfe zum Betrug in Tateinheit mit Beihilfe zur Urkundenfälschung in zwei Fällen nicht; sie sind zum objektiven Tatbestand der Betrugstaten unzureichend. Es fehlen Angaben zu Art und Höhe des den Käufern der Kraftfahrzeuge entstandenen Schadens. Eine Schädigung der Käufer in Höhe des vollen von ihnen entrichteten Kaufpreises, auf den das Landgericht jeweils Bezug nimmt, setzte voraus, dass sie im Gegenzug kein Eigentum an den Kraftfahrzeugen erlangten. Dazu, insbesondere zu den Voraussetzungen des § 932 Abs. 2 BGB unter besonderer Berücksichtigung des Gutgläubenserwerbs von Kraftfahrzeugen bei Vorlage unechter Zulassungsbescheinigungen (BGH, Urteil vom 23. Mai 1966 - VIII ZR 60/64, BB 1966, 720 f.; OLG München, Urteil vom 26. Mai 2011 - 23 U 434/11, juris Rn. 20 ff.; MünchKommBGB/Oechsler, 5. Aufl., § 932 Rn. 56), legt das Landgericht nichts dar.

7            Dies entzieht nicht nur dem Strafausspruch, sondern bereits dem Schuldspruch die Grundlage. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts kann dieser nicht deswegen bestehen bleiben, weil bei den Käufern auch im Falle ihres gutgläubigen Eigentumserwerbs wegen des nicht unerheblichen Prozessrisikos jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der schadensgleichen Vermögensgefährdung ein Betrugsschaden eingetreten sei (BGH, Urteil vom 8. Mai 1990 - 1 StR 52/90, JR 1990, 517, 518; Beschluss vom 15. Januar 2003 - 5 StR 525/02, wistra 2003, 230 f.). Denn nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vermögensnachteil im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB, die in gleicher Weise für das Merkmal des Vermögensschadens nach § 263 Abs. 1 StGB relevant ist, ist es im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG erforderlich, eigenständige Feststellungen zum Vorliegen des Vermögensschadens zu treffen, um so dieses Tatbestandsmerkmal von den übrigen Tatbestandsmerkmalen des § 263 Abs. 1 StGB so-

wie die Fälle des versuchten von denen des vollendeten Betruges hinreichend deutlich abzugrenzen. Nur so lässt sich auch eine tragfähige Aussage zur Stoffgleichheit zwischen der vom Opfer erlittenen Vermögenseinbuße und dem vom Täter erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil treffen. Von einfach gelagerten und eindeutigen Fallgestaltungen abgesehen bedeutet dies, dass der Schaden der Höhe nach zu beziffern und seine Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen darzulegen ist (BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 211 f.).

8           Daran fehlt es hier. Weder ist ersichtlich, nach welchen wirtschaftlich nachvollziehbaren Maßstäben ein bezifferbarer Vermögensschaden allein in dem Bestehen eines zivilrechtlichen Prozessrisikos liegen kann, wenn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Strafverfahren feststeht oder nicht ausschließbar ist, dass der getäuschte Käufer gutgläubig Eigentum an dem Fahrzeug erworben hat, noch werden Parameter für die Berechnung der Höhe eines solchen Schadens erkennbar.

9           3. Aufgrund der unzureichenden Feststellungen unterliegt das landgerichtliche Urteil der Aufhebung, soweit es die Angeklagte betrifft, ohne dass es noch auf die Rügen der Revision betreffend die Anwendung der § 17 Abs. 2, § 8 Abs. 2 Satz 1 JGG und den Angriff gegen die der Revision unterliegende (BGH, Beschluss vom 17. Februar 2010 - 2 StR 524/09, BGHSt 55, 62 Rn. 7 ff.) Entscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO ankäme. Auf die Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts wird insoweit hingewiesen. Von der Aufhebung nicht betroffen ist die in den Gründen des landgerichtlichen Urteils enthaltene Entscheidung nach § 101 Abs. 7 Satz 2 bis 4 StPO, die einer Überprüfung lediglich auf sofortige Beschwerde zugänglich (BGH, Beschluss vom 24. Juni 2009 - 4 StR 188/09, BGHSt 54, 30 ff.) und nicht Gegenstand der

Revision der Angeklagten ist. Eine Erstreckung der Aufhebung auf den wegen anderer Taten verurteilten Mitangeklagten scheidet aus, § 357 Satz 1 StPO.

- 10 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO das Landgericht nicht hindert, aufgrund der neu zu treffenden Feststellungen zu einer Verschärfung des Schuldspruchs zu gelangen. Das Landgericht wird - gegebenenfalls nach Erteilung eines entsprechenden Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO - das der Angeklagten zur Last gelegte Tun unter dem Gesichtspunkt der Hehlerei nach § 259 Abs. 1 StGB in der Variante der Absatzhilfe zu untersuchen haben.

Becker

RiBGH Hubert ist erkrankt  
und daher gehindert zu  
unterschreiben.

Schäfer

Becker

Mayer

Menges