



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

1 StR 651/17

vom

15. Mai 2018

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges u.a.



1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 25. Juli 2017 werden verworfen.
2. Die Beschwerdeführer haben die jeweiligen Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.
3. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil aufgehoben, soweit die Einziehung des Wertes von Taterträgen unterblieben ist.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in zwei Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten, den Angeklagten Pa. wegen Betruges sowie wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges zu einer solchen von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Einziehung von Taterträgen oder deren Wertersatz ist durch das Landgericht abgelehnt worden.

2           Gegen ihre Verurteilung wenden sich die Angeklagten mit unterschiedlichen Verfahrensbeanstandungen sowie mit ausgeführten Sachrügen. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihrer darauf beschränkten Revision das Unterbleiben von Maßnahmen der Vermögensabschöpfung. Die Revisionen der Angeklagten erweisen sich als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

A.

3           I. Nach den Feststellungen des Landgerichts handelten der Angeklagte P. bei beiden verfahrensgegenständlichen Taten und der Angeklagte Pa. bei der Tat II.2. als Mitglieder einer Bande. Deren Vorgehen zielte darauf ab, ältere Personen anzurufen und diese unter Vorspiegelung, mit Angehörigen von Strafverfolgungsorganen zu telefonieren, dazu zu bewegen, Bandenangehörigen Geld und Wertgegenstände in dem Glauben zu überlassen, die Vermögensgegenstände müssten sichergestellt werden, damit Straftäter nicht darauf zugreifen könnten. Den Bandenmitgliedern einschließlich der Angeklagten in dieser Eigenschaft kam es dabei darauf an, sich durch die Taten eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen.

4           II. Im Fall II.1. der Urteilsgründe gab sich ein unbekannt gebliebener Anrufer gegenüber der 68-jährigen Geschädigten wahrheitswidrig als Polizeibeamter aus. Mit der ebenfalls unwahren Behauptung, bei zwei Tatverdächtigen sei eine auch den Namen der Geschädigten enthaltende Liste gefunden worden, veranlasste der Anrufer sie dazu, 70.000 Euro in bar von ihrem Konto abzuheben. Ebenfalls dessen Weisung folgend deponierte die Geschädigte das Geld

sowie fünf hochwertige Markenuhren, deren konkreten Wert das Landgericht allerdings nicht festzustellen vermochte, im Kofferraum ihres Pkw. Den dazu passenden Schlüssel legte sie, weiterhin den Anweisungen entsprechend, auf einen der Vorderreifen.

5            Nachdem der Angeklagte P.        von einem anderweitig verfolgten Bandenmitglied telefonisch den Auftrag erhalten hatte, Geld abzuholen, verständigte dieser den Mitangeklagten Pa.        , teilte ihm die Zieladresse der Geschädigten mit und übermittelte weiteren Mitgliedern der Bande die Mobilfunknummer des Mitangeklagten. Pa.        entnahm das Bargeld und die Uhren aus dem Pkw der Geschädigten und verbrachte die Beute in seine eigene Wohnung. Dort wurde die Beute durch den mittlerweile von Pa.        informierten Angeklagten P.        an zwei der Bande angehörende Personen übergeben. P.        erhielt bei dieser Gelegenheit 3.500 Euro aus der Beute, von denen er entweder 1.000 oder 1.500 Euro an den Angeklagten Pa.        weiterreichte.

6            III. Bei der Tat II.2. meldete sich ein ebenfalls unbekannt gebliebener Anrufer bei dem hier 86-jährigen Geschädigten und gab sich der Wahrheit zuwider als Polizeibeamter aus. Ebenfalls mit der falschen Behauptung, bei zwei Festgenommenen sei ein Schriftstück mit Namen und Adresse des Geschädigten sowie dem Hinweis gefunden worden, in seiner Wohnung befänden sich Geld und Wertgegenstände, vermochte der Anrufer dem Geschädigten Angaben darüber zu entlocken, dass dieser 313.500 Euro Bargeld in seiner Wohnung aufbewahrte. Nach Einschaltung weiterer Anrufer, die sich als „Oberstaatsanwalt“ und als „Leiter der SEK-Einheit“ ausgaben, wurde der Geschädigte veranlasst, das gesamte Geld in eine Geldkassette zu legen und diese nach Nennung eines Codeworts an einen vermeintlich rumänischen Polizeibeamten auszuhändigen.

7            Der durch Bandenmitglieder verständigte Angeklagte P.        begab sich gemeinsam mit dem Angeklagten Pa.            mit einem Pkw zu der Wohnung des Geschädigten. Dort nahm Pa.            unter Nennung des Codeworts die Geldkassette entgegen. Beide fuhren anschließend von dem Wohnort des Geschädigten nach S.            und übergaben das Bargeld an eine unbekannt gebliebene Person. Im Anschluss an die Aushändigung der Kassette an Pa.            brachte der vorgebliche „Oberstaatsanwalt“ den Geschädigten dazu, auch seine mehr als 1.000 Münzen umfassende Sammlung zur Sicherstellung vorzubereiten. Die beiden Angeklagten wurden telefonisch zum Wohnort des Geschädigten zurückbeordert. Dort händigte ihnen dieser die Münzsammlung aus. Beide fuhren anschließend in die Wohnung von Pa.            , wo die Münzen gelagert wurden und später aufgefunden werden konnten.

8            Den Angeklagten war für diese Abholung ein Anteil von 3 % des Beutewertes angeboten worden, was gut 10.000 Euro entsprach. Wegen ihrer Festnahme kam es zur Zahlung aber nicht mehr.

#### B. Revision des Angeklagten Pa.

9            Das Rechtsmittel des Angeklagten erzielt keinen Erfolg.

10           I. Die Rüge der Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) nennt keine konkrete Beweisbehauptung und kein Beweismittel, durch das eine solche bewiesen werden könnte. Sie entspricht deshalb nicht den gesetzlichen Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

11           II. Das Urteil enthält auch keinen dem Angeklagten nachteiligen sachlich-rechtlichen Mangel.

- 12                    1. Die Feststellung, der Angeklagte habe im Fall II.1. bei der Entgegennahme der 70.000 Euro und der fünf Markenuhren aus dem Kofferraum des Fahrzeugs der Geschädigten mit bedingtem Vorsatz hinsichtlich der Begehung eines Betruges gehandelt (UA S. 9), beruht auf einer zwar knappen, aber rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung.
- 13                    Der vom Landgericht aus dem vom Angeklagten selbst eingestandenem objektiven Geschehen und den während des Abholvorgangs in einem Zeitraum von 26 Minuten (UA S. 6) geführten vier Telefonaten zwischen dem von dem vermeintlichen Polizeibeamten genutzten und dem dem Angeklagten zugeordneten Mobiltelefon im Rahmen einer Gesamtschau gezogene Schluss auf einen bedingten Betrugsvorsatz ist möglich und deshalb revisionsrechtlich hinzunehmen (zum Maßstab siehe nur BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Angesichts der festgestellten Umstände der Abholung der Beute weist dieser eine ausreichend tragfähige Grundlage auf, zumal das Landgericht erkennbar eine vorsichtige Würdigung vorgenommen und sich für die Tat II.1. gerade noch nicht von einer Einbindung des Angeklagten in die Bande und von einem gewerbsmäßigen Handeln hat überzeugen können.
- 14                    2. Die getroffenen Feststellungen tragen auch die Verurteilung des Angeklagten als Mittäter des Betruges im Fall II.1..
- 15                    a) Mittäterschaft ist gegeben, wenn ein Tatbeteiligter mit seinem Beitrag nicht bloß fremdes tatbestandsverwirklichendes Tun fördern will, sondern dieser Beitrag im Sinne arbeitsteiligen Vorgehens Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit sein soll. Dabei muss der Beteiligte seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils wollen. Der gemeinschaftliche Tatentschluss kann durch ausdrückli-

che oder auch durch konkludente Handlungen gefasst werden. Ob ein Beteiligter ein derart enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte für diese Beurteilung können der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille hierzu sein, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (st. Rspr.; etwa BGH, Beschlüsse vom 21. November 2011 – 1 StR 491/17, NStZ-RR 2018, 105 Rn. 9 und vom 28. November 2011 – 3 StR 466/17, Rn. 11 jeweils mwN).

16            b) Bei Berücksichtigung dieser Anforderungen weist die Verurteilung des Angeklagten Pa.            im Fall II.1. als Mittäter eines Betruges keine Rechtsfehler auf. Selbst ohne ausdrückliche Erwägungen des Landgerichts zu einem gemeinsamen Tatentschluss mit dem Mitangeklagten P.            und wenigstens dem als Polizeibeamten gegenüber der Geschädigten auftretenden Tatbeteiligten tragen die festgestellten Umstände den entsprechenden Schuldspruch. Dem Tatbeitrag des Angeklagten Pa.            kam in objektiver Hinsicht ersichtlich erhebliche Bedeutung zu. Denn durch die von ihm vorgenommene Abholung des Bargeldes und der Uhren ist der Vermögensschaden der Geschädigten eingetreten, mithin der Sachbetrug vollendet worden. Durch den nachfolgenden Abtransport sowie die zeitweilige Aufbewahrung durch ihn in seiner Wohnung und die über den Mitangeklagten P.            erfolgte Weitergabe an andere Tatbeteiligte hat der Angeklagte Pa.            zudem den Eintritt des endgültigen Vermögensvorteils bewirkt und so die Beendigung der Tat herbeigeführt (zu den Anforderungen an die Beendigung siehe nur BGH, Beschluss vom 16. April 2014 – 2 StR 435/13, NStZ 2014, 516 f.). Die unmittelbar nach der Weitergabe der Beute erhaltene finanzielle Beteiligung in Höhe von wenigstens 1.000 Euro lässt angesichts der sonstigen festgestellten Einkommensverhält-

nisse auch ein Tatinteresse des Angeklagten erkennen. In der Gesamtschau von Feststellungen und zugrunde liegender Beweiswürdigung zu Tat II.1. bilden vor allem die Erkenntnisse über die Benachrichtigung des Angeklagten durch den Mitangeklagten P. , die insgesamt achtzehn Telefonate mit diesem sowie vier Telefonate mit weiteren Tatbeteiligten in dem kurzen Zeitraum des Zugriffs auf die Beute im Pkw der Geschädigten eine tragfähige Grundlage für das Vorliegen eines zumindest konkludent gefassten gemeinsamen Tatentschlusses, der auch die Begehung eines Betruges umfasste.

17            3. Die Feststellungen zu der Tat II.2. sind in rechtsfehlerfreier Weise – gestützt vor allem auf das Geständnis des Mitangeklagten P. – getroffen; sie tragen im Hinblick auf den Inhalt der während des Türkeiaufenthalts der beiden Angeklagten getroffenen Absprachen mit anderen Bandenmitgliedern den Schuldspruch wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges.

18            4. Der Strafausspruch enthält weder zu den beiden Einzelstrafen noch zu der Gesamtstrafe Rechtsfehler.

#### C. Revision des Angeklagten P.

19            I. Die erhobenen Verfahrensrügen dringen, soweit sie überhaupt in § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügender Weise ausgeführt worden sind, nicht durch. Näherer Ausführungen bedarf lediglich das Folgende:

20            1. Die durch Rechtsanwalt G. erhobene Rüge der Verletzung von § 257 Abs. 1 StPO lässt zwar ihre Angriffsrichtung hinreichend erkennen, ist aber im Übrigen nicht zulässig ausgeführt. Die Pflicht des Vorsitzenden zur Befragung des Angeklagten darüber, ob er sich zu der vorangegangenen Beweiserhebung erklären möchte, ist Ausfluss des Anspruchs des Angeklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG sowie der gerichtlichen Fürsorge-

pflicht (Cierniak/Niehaus in Münchener Kommentar zur StPO, Band 2, § 257 Rn. 2). Ihm soll die Möglichkeit eröffnet werden, sich zeitnah zur Beweiserhebung zu äußern, um denkbaren Verfestigungen eines Meinungsbildes des Gerichts entgegenwirken zu können (Cierniak/Niehaus aaO; siehe auch BeckOK-StPO/Eschelbach, 29. Edit., § 257 Rn. 1). Vor dem Hintergrund dieses Normzwecks bedarf es, um § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO zu genügen, nicht nur tatsächlichen Vortrags zu dem Unterbleiben der Befragung durch den Vorsitzenden, sondern auch dazu, welche Äußerungsmöglichkeiten mit welchen Inhalten dem Angeklagten verloren gegangen sind und aus welchen Gründen er durch den Verstoß gegen § 257 Abs. 1 StPO in seinen Verteidigungsmöglichkeiten aufgrund unzureichenden rechtlichen Gehörs unzulässig beschränkt worden ist (vgl. Cierniak/Niehaus aaO § 257 Rn. 24; LR/Stuckenberg, 26. Aufl., § 257 Rn. 38; siehe auch Eschelbach aaO § 257 Rn. 23 sowie BGH, Beschluss vom 23. August 2016 – 3 StR 166/16, Rn. 4 bzgl. des Beruhenszusammenhangs). An derartigem Vortrag mangelt es. Auf der Grundlage des Revisionsvortrags wäre im Übrigen angesichts des vollumfänglichen Geständnisses sowie der Möglichkeit der Äußerung bei den Schlussvorträgen und im letzten Wort das Beruhen des Urteils auf der unterbliebenen Befragung aus § 257 Abs. 1 StPO sicher ausgeschlossen (vgl. BGH aaO).

21            Angesichts dessen bedarf keiner Entscheidung, ob die Verletzung von § 257 Abs. 1 StPO jedenfalls bei einem wie hier verteidigten Angeklagten lediglich dann in der Revision geltend gemacht werden kann, wenn in der tatrichterlichen Hauptverhandlung Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 238 Abs. 2 StPO gestellt worden war; für die Verletzung des Äußerungsrechts aus § 257 Abs. 2 StPO ist diese Obliegenheit anerkannt (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2006 – 1 StR 503/06, NStZ 2007, 234, 235).

- 22            2. Die zahlreichen, durch Rechtsanwalt Sv.        erhobenen Verfahrensbeanstandungen bleiben erfolglos. Dabei kann offenbleiben, ob die Rügen nicht bereits sämtlich unzulässig ausgeführt sind, weil entgegen den aus § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO folgenden Anforderungen wesentliche Schriftstücke und Aktenbestandteile nicht durchgängig unmittelbar den einzelnen Rügen zugewiesen, sondern in einen Konvolut, das überflüssigerweise auch das angefochtene Urteil und die gesamte Sitzungsniederschrift beinhaltet, angefügt wurden, so dass das Revisionsgericht gehalten ist, die in Bezug genommenen Partien an passender Stelle zu ergänzen (vgl. dazu KK-StPO/Gericke, 7. Aufl., § 344 Rn. 39).
- 23            a) Soweit die Verletzung von „Mitteilungs- bzw. Protokollierungsvorschriften nach § 243 IV StPO“ (RB RA Sv.        S. 1-7) beanstandet wird, greift die Rüge unter keinem in der jeweiligen Angriffsrichtung ausreichend klargestellten rechtlichen Aspekt durch.
- 24            aa) Die von der Revision ausschließlich unter Verweis auf den Inhalt der Sachakten vorgetragene Gespräche zwischen dem sachbearbeitenden Staatsanwalt und dem Verteidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt G.        , im Zeitraum zwischen dem 29. März 2017 und dem 1. Juni 2017 fanden ohne Beteiligung des später erkennenden Gerichts sämtlich vor der Anklageerhebung am 20. Juni 2017 statt. Derartige Erörterungen in dem vorgenannten Verfahrensstadium begründen keine Mitteilungspflicht des Vorsitzenden aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO (BGH, Beschluss vom 25. Februar 2015 – 5 StR 258/13, NStZ 2015, 232 und Urteil vom 16. Juni 2016 – 1 StR 20/16, Rn. 27).
- 25            bb) Die Behauptung, es habe kurz vor der Hauptverhandlung Erörterungen zwischen dem Vorsitzenden und dem Verteidiger gegeben, innerhalb derer der Vorsitzende eine konkrete Strafhöhe für den Fall des Geständnisses ge-

nannt habe, ist jedenfalls nicht bewiesen. Der Vorsitzende hat in seiner dienstlichen Stellungnahme erklärt, gegenüber Rechtsanwalt G. zum Ausdruck gebracht zu haben, dass zum Zeitpunkt von dessen Anruf am 6. Juli 2017 Gespräche über die Strafhöhe verfrüht seien und erst die Hauptverhandlung in voller Kammerbesetzung abgewartet werden müsse. Das steht in Einklang mit dem von der Revision selbst vorgetragenen Vermerk des Vorsitzenden vom 6. Juli 2017. Aus diesem ergibt sich, dass der Verteidiger ein Geständnis und weitergehende Angaben des Angeklagten angekündigt sowie um eine möglichst frühzeitige Terminierung der Hauptverhandlung gebeten hat. Anhaltspunkte für ein die Möglichkeit einer Verfahrensabsprache beinhaltendes Gespräch (zu den Voraussetzungen BGH, Beschluss vom 18. Mai 2017 – 3 StR 511/16, NStZ 2017, 596, 597 mwN) enthält auch der Vermerk nicht. Dementsprechend fehlt es an einem die Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO auslösenden Sachverhalt.

26            b) Soweit die Revision mit den Ausführungen zu angeblich gegen § 257c StPO verstoßenden Zusagen des sachbearbeitenden Staatsanwalts im Ermittlungsverfahren (RB RA Sv. S. 6) auch eine Verletzung von § 136a Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 StPO rügen und daraus die Unverwertbarkeit selbst des in der Hauptverhandlung abgelegten Geständnisses geltend machen wollte, dringt eine solche Verfahrensbeanstandung nicht durch. Aus den vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Vermerken des sachbearbeitenden Staatsanwalts vom 29. März 2017 und vom 24. Mai 2017 ergibt sich eindeutig, dass keine Zusagen über die Außervollzugsetzung des Haftbefehls sowie über eine aussetzungsfähige Strafe abgegeben worden sind. Die Ausführungen über die strafmildernde Wirkung von „zielführenden Angaben“ des (jetzigen) Angeklagten (Vermerk vom 24. Mai 2017, Sachakten Bl. 336) geben sowohl im Hinblick auf die allgemein strafmildernde Wirkung eines Geständnisses als auch das mögliche Eingreifen des vertypen Strafmilderungsgrundes gemäß § 46b StGB ledig-

lich die Rechtslage wieder. Es handelt sich daher nicht um Versprechen i.S.v. § 136a Abs. 1 Satz 3 StPO (Schuhr in Münchener Kommentar zur StPO, Band 1, § 136a Rn. 61 mwN).

27 c) Die Rügen der Verletzung von „Mitteilungs- und Protokollierungspflicht nach § 251 IV Nr. 1 StPO“ (RB RA Sv. S. 7-16) in Bezug auf die Verlesung der Niederschriften polizeilicher Zeugenvernehmungen beider Geschädigter versteht der Senat in der Angriffsrichtung dahin, dass der Beschwerdeführer Verstöße gegen § 251 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 250 Satz 2 StPO beanstandet, weil die gerichtlichen Anordnungsbeschlüsse über die Verlesung nicht mit Gründen versehen waren. Damit erzielt die Revision ebenfalls keinen Erfolg. Die Behauptung der Revision, keinem Beteiligten, die gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO jeweils der Verlesung zugestimmt hatten, sei der Grund der Verlesung klar gewesen, hat sich nicht bestätigt. Mithin beruht das Urteil jedenfalls nicht auf Verletzungen von § 251 Abs. 4 Satz 2 StPO.

28 aa) Sowohl mit dem Beschlusserfordernis aus § 251 Abs. 4 Satz 1 StPO als auch der Begründungspflicht in Satz 2 der genannten Vorschriften sollen einerseits die Verfahrensbeteiligten über den Grund der Verlesung unterrichtet und deren Umfang eindeutig bestimmt werden. Andererseits bezweckt die Regelung bei Entscheidungen durch ein Kollegialgericht die Sicherstellung der Entscheidungsfindung durch den gesamten Spruchkörper; sie gewährleistet zudem, dass den Schöffen im Hinblick auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz der Ausnahmecharakter der Verlesung verdeutlicht wird (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2015 – 3 StR 113/15, NStZ 2016, 117, 118 bzgl. § 251 Abs. 4 Satz 1 StPO; siehe auch LR/Sander/Cirener, StPO, 26. Aufl., § 251 Rn. 79 f. mwN). Angesichts dessen beruht ein Urteil jedenfalls dann nicht auf der fehlenden Begründung des anordnenden Beschlusses, wenn der Grund für die Verlesung ohnehin allen Verfahrensbeteiligten bekannt ist (BGH, Urteil vom 5. August

1975 – 1 StR 376/75 und Beschluss vom 7. Januar 1986 – 1 StR 571/85, NStZ 1986, 325; vgl. auch Beschluss vom 9. Juni 2015 – 3 StR 113/15, NStZ 2016, 117, 118; LR/Sander/Cirener aaO § 251 Rn. 97 mwN; Kreicker in Münchener Kommentar zur StPO, § 251 Rn. 92; siehe aber auch BGH, Beschluss vom 10. Juni 2010 – 2 StR 78/10, NStZ 2010, 649).

29           bb) So verhält es sich vorliegend. Ausweislich der durch den Vermerk des Vorsitzenden vom 6. Juli 2017 (Bl. 624 der Sachakten) bestätigten Gegenklärung der Staatsanwaltschaft hatte der Verteidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt G. , mit der Ankündigung eines Geständnisses die Bitte um einen frühen Termin zur Hauptverhandlung verbunden. Als Reaktion darauf stellte der Vorsitzende nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger des Mitangeklagten Pa. einen außerordentlichen Sitzungstermin für den 25. Juli 2017 in Aussicht. Zugleich hatte der Vorsitzende beide Verteidiger vorsorglich um eine Erklärung zum Verzicht auf die vorgesehenen Einlassungs- und Ladungsfristen gebeten und bereits am 6. Juli 2017 eine Mitteilung an die beiden polizeilichen Zeuginnen über den voraussichtlichen Hauptverhandlungstermin verfügt (Bl. 624 f. der Sachakten). Angesichts dieser den Verteidigern bekannten, von dem Verteidiger des Angeklagten P. sogar nachgesuchten raschen Zeitabfolge, den angekündigten Geständnissen sowie dem ebenfalls allseits bekannten Alter der Geschädigten war allen Beteiligten klar, dass die Verlesung der Vernehmungsniederschriften dazu diente, den Geschädigten die Zeugenaussage vor dem erkennenden Gericht zu ersparen. Unter Berücksichtigung teils bereits im Ermittlungsverfahren erfolgter und für die Hauptverhandlung angekündigter Geständnisse sowie der Ladung der beiden polizeilichen Hauptsachbearbeiterinnen, durch deren Angaben neben den sonstigen Sachbeweisen die Zuverlässigkeit der geständigen Einlassung des Angeklagten überprüft wurde, ist ausgeschlossen, dass die Verfahrensbe-

teiligten über den Grund der Verlesung der Vernehmungsniederschriften im Unklaren waren.

30 cc) Da die Anordnungsbeschlüsse in § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO eine tragfähige Grundlage finden, ist § 250 Satz 2 StPO nicht verletzt worden.

31 d) Soweit die Revision einen Verfahrensfehler darin sehen möchte, dass die Anordnungsbeschlüsse „alleine vom Vorsitzenden verkündet“ worden sind (RB RA Sv. S. 12), erschließt sich dem Senat nicht, wie eine mündliche Verkündung einer gerichtlichen Entscheidung anders als auf die beanstandete Weise erfolgen könnte.

32 e) Die Rügen, mit denen die Revision das Unterbleiben der unmittelbaren zeugenschaftlichen Vernehmungen der Geschädigten als Verletzung der Pflicht aus § 244 Abs. 2 StPO beanstandet, sind nicht zulässig ausgeführt. Angesichts des umfassenden Geständnisses des Angeklagten, den Erkenntnissen aus den Verkehrsdaten der bei den Taten genutzten Mobiltelefone und vor allem des Auffindens jedenfalls der dem Geschädigten I. gehörenden Münzsammlung in der Wohnung des Mitangeklagten Pa. war die Revision gehalten, solche dem Tatgericht bekannten oder erkennbaren tatsächlichen Umstände vorzutragen, die zu weiterer Aufklärung bestimmt zu benennender Tatsachen gedrängt hätten (siehe nur KK-StPO/Gericke aaO § 344 Rn. 52 mwN). Daran fehlt es. Die Revision erschöpft sich in dem Unterfangen, ohne tragfähige Tatsachengrundlage eine vom Landgericht abweichende Beweiswürdigung vorzunehmen.

33 f) Die weiteren Verfahrensrügen bleiben aus den Gründen erfolglos, die der Generalbundesanwalt bereits in seiner Antragsschrift zutreffend dargelegt hat. Diese sind durch nachfolgende Ausführungen der Revision nicht in Frage gestellt.

34 II. Der Schuldspruch beruht auf rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen, die ihrerseits in der Beweiswürdigung, vor allem in dem Geständnis des Angeklagten, eine tragfähige Grundlage finden. Der mehrere Tage nach der Verkündung des Urteils erfolgte „Widerruf“ des Geständnisses ändert daran nichts.

35 III. Der Strafausspruch enthält ebenfalls keine dem Angeklagten nachteiligen Rechtsfehler. Das Landgericht hat in nicht zu beanstandender Weise das Vorliegen des vertypen Milderungsgrundes aus § 46b StGB in die Bewertung minderschwererer Fälle gemäß § 263 Abs. 5 StGB einbezogen (UA S. 17), solche aber rechtsfehlerfrei trotz der Aufklärungshilfe im Hinblick auf die Auswahl der Opfer und die Höhe der diesen zugefügten Vermögensschäden verneint und stattdessen den Strafraum gemäß § 46b, § 49 Abs. 1 StGB gemildert.

#### D. Revision der Staatsanwaltschaft

36 Das auf das Unterbleiben von Maßnahmen der Vermögensabschöpfung beschränkte Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Die Ablehnung der Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen beide Angeklagte hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

37 I. Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich ungeachtet ihres die Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs umfassenden Wortlauts nach der Rechtsmittelbegründung lediglich gegen das Unterbleiben von Maßnahmen der Vermögensabschöpfung gegen die Angeklagten.

38 1. Widersprechen sich Revisionsantrag und Inhalt der Revisionsbegründung, ist unter Berücksichtigung von § 156 Abs. 2 RiStBV das Angriffsziel

durch Auslegung zu ermitteln (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 20. September 2017 – 1 StR 112/17, Rn. 12 mwN). Dies führt zu der genannten Beschränkung. Die rechtzeitig erfolgte Begründung der Staatsanwaltschaft verhält sich ausschließlich zu der Ablehnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§§ 73 ff. StGB) und nicht zu Rechtsfehlern im Strafausspruch als Teil des Rechtsfolgenausspruchs.

39            2. Die Beschränkung ist wirksam, weil weder zwischen den Schuldsprüchen und der Vermögensabschöpfung noch zwischen dieser und den Strafaussprüchen ein untrennbarer Zusammenhang besteht. An dieser bereits hinsichtlich des bis zum 30. Juni 2017 geltenden Rechts vertretenen Rechtsauffassung (siehe nur BGH, Urteile vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174, 175 Rn. 3 mwN und vom 15. Mai 2013 – 1 StR 476/12, NStZ-RR 2013, 279 f.) hält der Senat für das hier anwendbare neue Recht (Art. 316h Satz 1 EGStGB) fest.

40            Auch nach der Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hat diese mit Ausnahme der Einziehung gemäß §§ 74, 74a StGB – wie bereits nach vormaligem Recht – keinen strafenden oder strafähnlichen Charakter (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 14 ff. zu Verfall und erweitertem Verfall nach bisherigem Recht). Mit der Einziehung von Taterträgen (§ 73 StGB) oder deren Wertersatz (§ 73c StGB) reagiert das Gesetz auf eine Störung der Vermögensordnung durch einen „korrigierenden und normbegründenden Eingriff“. An diesem durch das Bundesverfassungsgericht bereits dem vormaligen Recht der Vermögensabschöpfung zugeschriebenen Rechtscharakter (BVerfG aaO, BVerfGE 110, 1, 22) hat der Reformgesetzgeber festgehalten (vgl. BT-Drucks. 18/11640 S. 82). Der kondiktionsähnliche und gerade nicht pönale Charakter der Vermögensabschöpfung in Gestalt der vorliegend allein fraglichen Wertersatzeinziehung (§ 73c StGB) ist

im neuen Recht vor allem durch die in § 73d Abs. 1 StGB eröffneten Abzugsmöglichkeiten für Aufwendungen sogar noch verstärkt worden. Nach den im Gesetzeswortlaut von § 73d Abs. 1 StGB eindeutig zum Ausdruck kommenden Vorstellungen des Gesetzgebers bezweckt die Vorschrift gerade den Ausschluss ansonsten in Folge der (Fort)Geltung des Bruttoprinzips denkbarer strafähnlicher Wirkungen der Wertersatzeinziehung (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 68; Köhler NStZ 2017, 497, 502). Durch die Ausgestaltung der Abzugsmöglichkeiten wird unter Rückgriff auf bereicherungsrechtliche Grundsätze aus § 817 Satz 2 BGB sichergestellt, dass Aufwendungen der von der Abschöpfung betroffenen Tatbeteiligten für selbst nicht zu beanstandende Leistungen sogar dann vom Wert des Erlangten abzuziehen sind, wenn die Aufwendungen in demselben tatsächlichen Verhältnis angefallen sind wie der strafrechtlich missbilligte Vorgang (näher dazu Köhler NStZ 2017, 497, 504 ff.; Rönnau/Begemann GA 2017, 1, 11 ff.). Wegen der fehlenden Strafnatur der Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen kann daher grundsätzlich ausgeschlossen werden, dass bei Anordnung der Vermögensabschöpfung niedrigere Strafen verhängt würden. Das gilt auch für das angefochtene Urteil.

41

II. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c Satz 1 StGB) rechtsfehlerhaft abgelehnt. Die Entscheidung des Landgerichts, von der Anordnung der Wertersatzeinziehung selbst in der Höhe des Wertes der festgestellten Beuteschäden (Bargeld) abzusehen, obwohl beide Angeklagten nach den Feststellungen die ursprüngliche Beute in Gestalt von Bargeld und Wertgegenständen i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangt (zu den Voraussetzungen etwa BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 – 1 StR 245/09, NStZ 2011, 83, 85 mwN; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 73 Rn. 26 mwN; siehe auch BT-Drucks. 18/9525 S. 62) hatten, findet im einfachen Gesetzesrecht keine Stütze und ist verfassungsrechtlich nicht veranlasst.

42           1. Liegen die Voraussetzungen der Einziehung von Taterträgen (§ 73 StGB) oder – wie hier – der Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen (§ 73c Abs. 1 StGB) vor, hat die Anordnung der entsprechenden Vermögensabschöpfung zu erfolgen (siehe nur Köhler NStZ 2017, 497, 498). Soweit nicht prozessual gemäß § 421 StPO verfahren worden ist, unterbleibt die Anordnung der Einziehung des Tatertrages oder seines Wertersatzes aus materiell-rechtlichen Gründen im Erkenntnisverfahren lediglich dann, wenn der (zivilrechtliche) Anspruch des Geschädigten bis zu dessen Abschluss erloschen ist (§ 73e Abs. 1 StGB) oder in den Fällen eines gutgläubigen Drittbegünstigten (§ 73b StGB) dessen Bereicherung weggefallen ist (§ 73e Abs. 2 StGB; dazu BT-Drucks. 18/9525 S. 69; näher Köhler/Burkhard NStZ 2017, 665, 674). Diese zum Ausschluss der Anordnung der Wertersatzeinziehung führenden Konstellationen sind auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen gerade nicht gegeben.

43           2. Das Unterbleiben der Anordnung der Wertersatzeinziehung konnte das Landgericht weder auf eine unmittelbare noch eine entsprechende Anwendung von § 459g Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 StPO stützen, ohne dass es auf das Vorliegen der Voraussetzungen der genannten Vorschrift ankommt.

44           a) § 459g StPO normiert ausschließlich die Vollstreckung von Nebenfolgen und damit gemäß § 459g Abs. 2 StPO auch diejenige der Wertersatzeinziehung. Im Erkenntnisverfahren gilt sie nicht.

45           b) Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung sind offensichtlich nicht gegeben. Der Gesetzgeber hat eine bewusste Entscheidung dafür getroffen, abweichend vom früheren Recht, Härten, die im Einzelfall mit der Wertersatzeinziehung verbunden sein können, nicht bereits im Erkenntnisverfahren (§ 73c StGB aF), sondern erst im Rahmen der Vollstreckung zu berücksichtigen

(vgl. Köhler NStZ 2017, 497, 500). Damit fehlt es von vornherein an einer planwidrigen Regelungslücke. Sowohl der Wegfall der Bereicherung als auch die Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung werden durch § 459g StPO erfasst.

46           3. Verfassungsrechtlich ist eine Berücksichtigung des Wegfalls der Bereicherung oder einer sonstigen Unverhältnismäßigkeit der Einziehung des Wertes von Taterträgen jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation weder geboten noch in methodisch zulässiger Weise begründbar.

47           Die Anwendung des seit 1. Juli 2017 geltenden Rechts der Vermögensabschöpfung auf Sachverhalte, bei denen die die Einziehung auslösende Straftat bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung begangen worden ist (Art. 316h Satz 1 EGStGB), steht mit Verfassungsrecht in Einklang.

48           a) Ein Verstoß gegen das in Art. 103 Abs. 2 GG normierte strafrechtliche Rückwirkungsverbot ist damit nicht verbunden (BGH, Beschluss vom 22. März 2018 – 3 StR 577/17). Weder die Einziehung von Taterträgen noch die hier fragliche Wertersatzeinziehung sind Strafen oder weisen strafähnlichen Charakter auf (oben Rn. 40; BT-Drucks. 18/11640 S. 84; zum früheren Recht BVerfG aaO, BVerfGE 110, 1, 14 ff.).

49           b) Das allgemeine, im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG wurzelnde Rückwirkungsverbot ist ebenfalls nicht beeinträchtigt, weil kein schutzwürdiges Vertrauen auf strafrechtswidrig geschaffene Vermögenslagen erfassende gesetzliche Regelungen besteht (BT-Drucks. 18/11640 S. 84).

50           Im Übrigen berücksichtigt das neue Recht bereits auf der Ebene der Anordnungsvoraussetzungen – insoweit teilweise abweichend von der früheren Regelung – Aufwendungen des Tatbeteiligten zu dessen Gunsten bei der Bestimmung der Höhe der abzuschöpfenden Wertersatzeinziehung und zieht den

Wegfall der Bereicherung sowie die Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung angeordneter Einziehungen als Gründe dafür heran, dass aufgrund gerichtlicher Entscheidung die Vollstreckung unterbleibt (§ 459g Abs. 5 StPO). Eine für die von der Wertersatzeinziehung Betroffenen nachteilige Ausgestaltung des neuen Rechts ist damit jedenfalls für die hier vorliegende Konstellation der Einziehung des Wertes von Taterträgen nicht ersichtlich (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2018 – 3 StR 577/17).

51 c) Wegen des fehlenden Strafcharakters der Wertersatzeinziehung ist das strafrechtliche Schuldprinzip (siehe nur BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 – 2 BvR 2628/10 u.a., BVerfGE 133, 168, 225 f. Rn. 102 f. mwN) ebenfalls nicht berührt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 14 ff.).

52 d) Der mit der Anordnung der Wertersatzeinziehung (§ 73c StGB) ohne Berücksichtigung der von § 459g Abs. 5 StPO erfassten Fallgestaltungen bereits im Erkenntnisverfahren verbundene Eingriff in grundrechtliche geschützte Rechtspositionen ist auch im Übrigen verfassungsgemäß.

53 Dabei bedarf keiner Entscheidung, ob die mit der Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen verbundene Begründung eines Zahlungstitels des Staates gegen den Tatbeteiligten (Köhler NStZ 2017, 497, 499) sich als Eingriff an den Gewährleistungen des Art. 14 GG darstellt oder lediglich an denen der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zu messen ist (dazu näher Rönnau/Begemann GA 2017, 1, 6 ff.). Nach beiden Maßstäben erweist sich die Anordnung der Wertersatzeinziehung in der hier vorliegenden Konstellation jeweils als verhältnismäßiger Eingriff.

54 aa) Die Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG ergibt sich als Inhalts- und Schrankenbestimmung für die geltende Rechtslage aus denselben Gründen,

die das Bundesverfassungsgericht bereits zum erweiterten Verfall gemäß § 73d StGB aF ausgeführt hat (BVerfG aaO BVerfGE 110, 1, 28-30). Der Gesetzgeber verfolgt mit der Neuregelung der Vermögensabschöpfung insgesamt und damit auch der Einziehung von Taterträgen bzw. ihres Wertes weiterhin das Ziel, möglichen Beeinträchtigungen des Vertrauens der Bevölkerung in die Gerechtigkeit und die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung zu begegnen, die sich ergeben können, wenn Straftäter deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten dürften (BT-Drucks. 18/9525 S. 45). Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung ist ein geeignetes Mittel, um gerade solchen Beeinträchtigungen entgegen zu wirken, weil sie der Bevölkerung den Eindruck vermittelt, der Staat unternehme das ihm rechtsstaatlich Mögliche, um eine Nutznießung von Verbrechensgewinnen zu unterbinden (BVerfG aaO BVerfGE 110, 1, 29 mwN). Die gesetzgeberische Annahme, durch Maßnahmen der Vermögensabschöpfung die genannte generalpräventive Wirkung erreichen zu können, hält sich auch ohne gesicherte rechtstatsächliche Erkenntnisse über solche Zusammenhänge innerhalb des dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen eingeräumten Beurteilungsspielraums (Julius ZStW 109 [1997], 58, 87 ff.; Rönnau/Begemann GA 2017, 1, 8 mwN).

55           bb) Jedenfalls für die hier zu beurteilende Konstellation der Wertersatz-einziehung stellt sich deren Anordnung auch als verhältnismäßig im engeren Sinne dar, obwohl das geltende Recht Fallgestaltungen der Entreicherung und der sonstigen Härte der Maßnahme erst bei der Vollstreckung berücksichtigt, soweit nicht die Voraussetzungen von § 73e StGB vorliegen. § 459g StPO gewährleistet unabhängig von der hier nicht bedeutsamen Beschränkung des Wertes des Erlangten über § 73d Abs. 1 StGB, dass mit der Wertersatzeinziehung nicht in unverhältnismäßiger Weise in das Eigentumsrecht – und bezogen auf Art. 2 Abs. 1 GG in die allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen wird. Das

folgt aus einer Zusammenschau der zum Ausschluss der Vollstreckung führenden Gründe und ihrer verfahrensmäßigen Berücksichtigung.

56 (1) Handelt es sich bei der die Wertersatzeinziehungsentscheidung auslösenden Tat um eine gegen Individualrechtsgüter gerichtete Tat mit einem Verletzten (i.S.v. § 73e StGB), kommt eine Vollstreckung des Zahlungstitels des Staates schon dann nicht mehr in Betracht, wenn der materiell-rechtliche Anspruch des Verletzten, etwa durch Erfüllung, erloschen ist (§ 459g Abs. 4 StPO). Eine doppelte Inanspruchnahme des von der Maßnahme betroffenen Tatbeteiligten durch den Verletzten und den Staat ist damit ausgeschlossen (vgl. BT-Drucks. 18/9525 S. 94). Das gälte auch für die Angeklagten, die den beiden durch die Betrugstaten Geschädigten ohnehin zivilrechtlich gemäß § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB, § 830 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz in Höhe der jeweiligen Tatbeute verpflichtet sind.

57 (2) Abweichend vom früheren Recht in § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB, der dem erkennenden Gericht bei Entreicherung lediglich das Ermessen eröffnete, von Verfallsentscheidungen abzusehen, schreibt § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO das Unterbleiben der Vollstreckung zwingend vor, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Tatbeteiligten vorhanden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2018 – 3 StR 577/17 sowie BeckOK-StPO/Coen, 29. Ed., § 459g Rn. 23). Eine wertende Entscheidung des zuständigen Gerichts, die etwa die Gründe für die Entreicherung einbezüge (vgl. zum früheren Recht BGH, Beschluss vom 3. Februar 2016 – 1 StR 606/15, NStZ-RR 2017, 14, 15 mwN), ist nicht mehr möglich. Das Ausbleiben der Vollstreckung erfolgt selbst dann zwingend, wenn festgestellt wird, dass zwar Vermögen beim Betroffenen vorhanden ist, dieses aber ohne jeden Zusammenhang mit den zugrunde liegenden Straftaten erworben worden ist (Beck-StPO/Coen, aaO, § 459g Rn. 25). Im Übrigen ermöglicht § 459g Abs. 5 StPO über die allgemeine Verhältnismäßigkeitsklausel

sel auch jenseits der Entreicherung eine „erdrückende Wirkung“ (BT-Drucks. 18/9525 S. 94) der Wertersatzentziehungsentscheidung auf der Vollstreckungsebene zu vermeiden.

58 (3) Da die Entscheidung über die Anwendung von § 459g Abs. 5 Satz 1 StPO gemäß § 462a Abs. 2 Satz 1 StPO von Amts wegen zu erfolgen hat (vgl. Beck-StPO/Coen, aaO, § 459g Rn. 19), ist prozedural die Einhaltung der Vorgaben für das Unterbleiben der Vollstreckung von Wertersatzentziehungsentscheidungen hinreichend gewährleistet. Auch dies begrenzt den Eingriff auf ein im engeren Sinne verhältnismäßiges Maß.

59 cc) Aus den vorstehenden Gründen handelt es sich bei der Anordnung von Wertersatzentziehung zumindest in der hier vorliegenden Konstellation auch bezogen auf die allgemeine Handlungsfreiheit nicht um einen unverhältnismäßigen Eingriff.

60 4. Da das Unterbleiben der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c Abs. 1 StGB) gegen beide Angeklagten keine gesetzliche Grundlage hat, war das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen zugrundeliegenden Feststellungen, die deshalb bestehen bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO), kommen die Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 StGB in Betracht.

61 Eine eigene Anordnungsentscheidung durch den Senat ist nicht veranlasst, weil es hinsichtlich der bei der Tat II.1. als Beute auch erlangten fünf Uhren an tatrichterlichen Feststellungen zu deren Wert fehlt. Aufgrund der vom Landgericht mitgeteilten Uhrenmarken lässt sich aber nicht ausschließen, dass diesen ein beträchtlicher Wert zukommt. Die Voraussetzungen eines Absehens von einer Einziehungsentscheidung gemäß § 421 Abs. 1 StPO liegen daher nicht vor.

62                    5. Der neue Tatrichter ist nicht gehindert, für die Entscheidung über den Wert des Erlangten ergänzende Feststellungen zu dem Wert der Uhren im Fall II.1. der Urteilsgründe zu treffen.

Raum

Jäger

Cirener

Radtke

Hohoff