



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 260/24

vom
14. August 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Unterschlagung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag und nach Anhörung des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 14. August 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 24. Januar 2024, soweit es ihn betrifft, im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Geldwäsche und der Beihilfe zum versuchten Betrug schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Unterschlagung und versuchter Unterschlagung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 a) Der nicht revidierende Mitangeklagte Ö. war als „Abholer“ Mitglied einer Bande, die Betrugstaten durch Täuschung betagter Menschen beging. Dabei spiegelte ein als „Keiler“ bezeichnetes Bandenmitglied den Geschädigten telefonisch als vorgeblicher Bankmitarbeiter drohende Vermögensverluste vor, die eine Überprüfung und Sperrung ihrer jeweiligen Girokarten erforderlich machen würden. Irrtumsbedingt händigten die Getäuschten in einer Vielzahl von Fällen einem von dem „Keiler“ instruierten „Abholer“ ihre Girokarte aus und nannten zudem zu deren vermeintlicher Überprüfung die zugehörige PIN. Nach Erhalt der Girokarte nahm der „Abholer“ schnellstmöglich Abhebungen an einem Geldautomaten vor. Die jeweilige Beute teilten die tatbeteiligten Bandenmitglieder untereinander auf. Der Mitangeklagte Ö. war auf diese Weise in den Besitz der Girokarte des 90-jährigen Geschädigten gelangt. In der Folge hatte er unter Eingabe der ihm bekannten PIN mit der Karte 1.000 € abgehoben und die Hälfte der Beute per Western Union zugunsten des „Keilers“ in die Türkei transferiert.

4 aa) Sodann entschloss sich der Mitangeklagte, ohne Abstimmung mit seinem Hintermann die Girokarte für weitere Einkäufe einzusetzen. Hierzu traf er sich mit dem Angeklagten, den er nach einer Möglichkeit befragte, Schmuck zu kaufen, und der den Erwerb anbot. Vor einem Juweliersgeschäft händigte der Mitangeklagte dem Angeklagten die Girokarte aus und nannte ihm die PIN. Der Angeklagte ging in das Ladenlokal und suchte zum Weiterverkauf geeignete Schmuckstücke zum Gesamtpreis von 4.098 € aus. Er kaufte diesen Schmuck unter Nutzung der ihm übergebenen Girokarte, die er binnen drei Minuten zweimal einsetzte und zuletzt 799 € beglich. Mit der Ware verließ er sodann das Juweliersgeschäft. Er war sich bei seinem Handeln darüber im Klaren, dass der

Mitangeklagte die EC-Karte auf nicht näher konkretisierte Weise durch eine Straftat erlangt hatte. Über die konkrete Herkunft und das der Erlangung zugrundeliegende bandenmäßige Vorgehen hatte er keine Kenntnis. Der Mitangeklagte veräußerte den Schmuck wenig später zum Preis von mindestens 2.000 € weiter. Hiervon erhielt der Angeklagte 800 € (Fall II. 2. r) der Urteilsgründe).

- 5 bb) In der kommenden Nacht weihte der Mitangeklagte Ö. den Angeklagten in die Herkunft der EC-Karte nebst PIN-Nummer und den der Erlangung zugrundeliegenden modus operandi der „falschen Bankmitarbeiter“ ein. In die Bandenstrukturen wurde der Angeklagte jedoch nicht aufgenommen. Eine Woche später verfügte der Mitangeklagte wiederum über eine ihm täuschungsbedingt ausgehändigte Girokarte. Die zugehörige Geheimzahl hatte er im Rahmen einer gemeinsamen Suche mit der über 90-jährigen Geschädigten in deren Portemonnaie gefunden, die ihm zudem Schmuck ausgehändigt hatte. Unmittelbar nach Bargeldabhebungen mit der Karte in Höhe von insgesamt 2.490 € rief der Mitangeklagte erneut den Angeklagten an und fragte diesen, ob er nochmals mit einer EC-Karte Schmuck bei dem Juwelier kaufen wolle. Dies sagte der Angeklagte zu, dem der Mitangeklagte die Karte aushändigte und die PIN benannte. Der Angeklagte betrat sodann dasselbe Juweliergeschäft wie im vorherigen Fall. Dort wählte er Schmuck im Gesamtwert von ca. 11.450 € aus. Seine beiden Zahlungsversuche mit der Girokarte unter Eingabe der PIN scheiterten jedoch aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Kartensperrung. Der Angeklagte verließ daher das Juweliergeschäft ohne Tatbeute. Auch bei dieser Tat erfolgte seine Hinzuziehung ohne Absprache mit dem „Keiler“, der von dem gemeinsamen Vorgehen der beiden Angeklagten keine Kenntnis hatte. Der Mitangeklagte versetzte zusätzlich den ihm von der Geschädigten ausgehändigten Schmuck und transferierte nach dem gescheiterten Schmuckkauf durch den Angeklagten weitere Geldmittel per Western Union an den „Keiler“ in der Türkei (Fall II. 2. s) der Urteilsgründe).

6 b) Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Unterschlagung und ver-
suchter Unterschlagung sowie den nicht revidierenden Mitangeklagten Ö. in
beiden Fällen wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs verurteilt.

7 2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Unterschlagung im Fall II. 2.
r) der Urteilsgründe und versuchter Unterschlagung im Fall II. 2. s) der Urteils-
gründe hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Er hat sich vielmehr wegen
Geldwäsche und Beihilfe zum versuchten Betrug strafbar gemacht.

8 a) Nach den Urteilsgründen hat der Angeklagte den Tatbestand der Un-
terschlagung weder verwirklicht noch dies versucht. Denn nach den rechtsfehler-
frei getroffenen Feststellungen wurde dem Angeklagten der erworbene Schmuck
im Fall II. 2. r) der Urteilsgründe nach Maßgabe von § 929 Satz 1 BGB übereig-
net. Im Fall II. 2. s) der Urteilsgründe sollte dies nach dem Tatplan geschehen.
Daher hat er sich keine fremde Sache zugeeignet oder zueignen wollen. Die Gi-
rokarte hatte sich bereits der Mitangeklagte zugeeignet, so dass auch insoweit
eine Unterschlagung ausscheidet (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2022
– 1 StR 292/21 mwN).

9 b) Im Fall II. 2. r) der Urteilsgründe hat sich der Angeklagte jedoch wegen
Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht. Denn er hat
dem nicht revidierenden Mitangeklagten Ö. durch den Ankauf und die Über-
gabe des Schmucks Gegenstände verschafft, die aus einer rechtswidrigen Tat
herrühren.

10 aa) Der von dem Angeklagten angekaufte Schmuck war ein tauglicher Tat-
gegenstand im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB, denn er rührte aus dem
zuvor begangenen Bandenbetrug des Mitangeklagten Ö. und seines Mittä-
ters her.

- 11 (1) Ein Gegenstand rührt aus einer rechtswidrigen Tat im Sinne von § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB her, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung zwischen dem Gegenstand und der in Rede stehenden Tat ein Kausalzusammenhang besteht, der Gegenstand seine Ursache also in der rechtswidrigen Tat hat und sich mithin aus dieser ableiten lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 25. April 2022 – 5 StR 100/22 Rn. 7 mwN; Urteil vom 10. November 2021 – 2 StR 185/20 Rn. 59; Beschluss vom 18. Februar 2009 – 1 StR 4/09, BGHSt 53, 205, 209 f.). Zudem darf seine Existenz nicht wesentlich auf der Leistung Dritter beruhen (BT-Drucks. 19/24180, S. 29).
- 12 (2) Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Angeklagte verwendete die aus der Betrugsvortat des Mitangeklagten Ö. stammende Girokarte, um den Schmuck zu erwerben. Ein Kausalzusammenhang liegt damit vor; die Erlangung des Schmucks hängt unmittelbar mit dem vorausgegangenen Betrug zusammen. Schon die Gesetzesmaterialien nennen als aus der Vortat herrührende Gegenstände beispielhaft Schmuck, der mit Bankguthaben bezahlt wird, dem die Bareinzahlung des „Gewinns“ aus Betäubungsmittelgeschäften zugrunde liegt (vgl. BR-Drucks. 507/92, S. 28). Wird kriminell erwirtschaftetes Bargeld eingesetzt, ist ein erworbener Gegenstand ebenfalls bemakelt (vgl. Neuheuser in MüKo-StGB, 4. Aufl., § 261 Rn. 59; Voß, Die Tatobjekte der Geldwäsche, 2006, S. 30). Bei wertender Betrachtung besteht kein rechtserheblicher Unterschied zum vorliegenden Fall. Der Angeklagte setzte zwar kein auf kriminelle Weise erlangtes Bargeld, aber doch ein Zahlungsmittel ein, über das er allein aufgrund einer Straftat verfügen konnte (vgl. auch BGH, Urteil vom 23. Januar 2019 – 5 StR 479/18 Rn. 19 zu „Paysafe“-Codes). Die ihm nicht zustehende Girokarte ermöglichte es ihm aufgrund seiner Kenntnis der zugehörigen PIN nicht anders als sonstige illegale Einkünfte (Bar- oder Buchgeld), den Schmuck von einem Dritten zu erlangen. Der geldwerte Vorteil, der hier bereits mit der Verfügungsge-

walt über die Karte verbunden war, setzte sich wirtschaftlich gesehen in dem bargeldlos erworbenen Schmuck fort. Diese Vermögensgegenstände stammten mit hin aus der Vortat und sind als deren Ertrag anzusehen (vgl. hierzu auch BT-Drucks. 19/24180, S. 20 f.). Ein solcher wird – wie bereits § 261 Abs. 10 Satz 3 StGB zeigt – von § 261 Abs. 1 Satz 1 StGB erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 – 3 StR 379/23 Rn. 19; Krause in LK-StGB, 13. Aufl., § 261 Rn. 11 mwN; s. auch noch den RegE in BT-Drucks. 19/24180, S. 7, 28 ff.). Unmaßgeblich ist dabei, ob die Vortat ihrerseits bereits beendet war (vgl. Krause in LK-StGB, 13. Aufl., § 261 Rn. 8 mwN).

13 bb) Auch die weiteren objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB liegen vor. Der Angeklagte, der insoweit aufgrund seiner festgestellten Tatherrschaft täterschaftlich handelte, hatte den Schmuck wie erforderlich durch einen abgeleiteten Erwerb vom Vorbesitzer erhalten (vgl. dazu Altenhain in NK-StGB, 6. Aufl., § 261 Rn. 59 f.; Hecker in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl., § 261 Rn. 18; s. zur Unbeachtlichkeit etwaiger Willensmängel BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 – 1 StR 95/09, BGHSt 55, 36 Rn. 52). Sodann verschaffte er die mit dem Ankauf bemakelten Vermögensgegenstände dem Mitangeklagten Ö. als Drittem, indem er sie ihm zur weiteren Verfügung aushändigte (vgl. zum Verschaffen Fischer, StGB, 71. Aufl., § 261 Rn. 28, § 259 Rn. 11 mwN). Auch der Vortäter ist Dritter im Sinne von § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB, wenn die an ihn weitergeleiteten Vermögensgegenstände – wie hier – bei Tatbeginn zum Vermögen eines anderen gehörten (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 2024 – 2 ARs 220/24 Rn. 3; Beschluss vom 25. Oktober 2017 – 2 ARs 470/17 Rn. 1, 3; Altenhain in NK-StGB, 6. Aufl., § 261 Rn. 60; s. auch BGH, Beschluss vom 6. Juni 2018 – 2 ARs 163/18 Rn. 4).

14 cc) Darüber hinaus handelte der Angeklagte nach den vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen vorsätzlich. Bei der Geldwäsche nach

§ 261 StGB nF muss sich der Vorsatz des Täters darauf erstrecken, dass der von der Tathandlung erfasste Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt. Weder für das Wissens- noch für das Willenselement des Geldwäschevorsatzes muss sich die subjektive Vorstellung des Täters auf Umstände beziehen, die dem tatsächlichen Vortatgeschehen entsprechen. Er muss dieses weder nach Zeit und Ort der Begehung noch nach Tatbild und Beteiligten kennen (vgl. Eschelbach in Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 3. Aufl., § 261 Rn. 81). Ausreichend ist vielmehr, wenn der Täter um eine „illegale Herkunft“ der betreffenden Gegenstände weiß oder eine solche zumindest für möglich hält und billigt (vgl. bereits BGH, Urteil vom 29. April 2021 – 5 StR 339/20 Rn. 14). Hier hatte der Angeklagte nach den Urteilsgründen positive Kenntnis davon, dass der Mitangeklagte eine Straftat begangen hatte, um an die eingesetzte Girokarte zu gelangen. Damit handelte der Angeklagte auch hinsichtlich der Umstände vorsätzlich, durch die der von ihm angekaufte Schmuck bemakelt war.

- 15 dd) Die Strafbarkeit wegen Geldwäsche scheidet auch nicht daran, dass der Angeklagte an der Vortat, d.h. an der Betrugstat des Mitangeklagten, beteiligt gewesen wäre (§ 261 Abs. 7 StGB). Eine solche Tatbeteiligung ist in diesem Fall zu verneinen. Denn der Angeklagte hatte nach den Feststellungen keine Kenntnis davon, auf welche Weise der Mitangeklagte an die Girokarte nebst zugehöriger Geheimzahl gelangt war, wenn ihm auch die Herkunft aus einer Straftat bewusst war. Für eine mögliche sukzessive Beihilfe zum Betrug (oder Mittäterschaft) fehlte es ihm daher an der notwendigen Kenntnis zumindest der wesentlichen Merkmale der Haupttat, insbesondere ihrer Angriffs- und Unrechtsrichtung, die er im Sinne eines bedingten Vorsatzes zumindest für möglich gehalten und gebilligt haben müsste (vgl. allgemein dazu BGH, Urteil vom 12. September 2023 – 3 StR 306/22 Rn. 100; Beschluss vom 28. Februar 2012 – 3 StR 435/11 Rn. 4).

Dieses Mindestmaß einer Vorsatzkonkretisierung hat das Landgericht nicht festgestellt. Dass der Angeklagte jedwede Straftat fördern wollte, reicht für seine Vortatbeteiligung nicht aus.

16 c) Im Fall II. 2. s) der Urteilsgründe liegt hingegen eine Beihilfe des Angeklagten zum versuchten Betrug vor. Aufgrund dieser Vortatbeteiligung scheidet hier seine Strafbarkeit wegen versuchter Geldwäsche aus (§ 261 Abs. 7 StGB).

17 aa) Für den Mitangeklagten Ö. war die Betrugstat zwar vollendet, aber noch nicht beendet. Die ursprünglich als gewerbsmäßiger Bandenbetrug begangene Tat war vollendet, als sich der Mitangeklagte die Girokarte und die Kenntnis von der Geheimzahl täuschungsbedingt verschafft hatte. Der Besitz einer Bankkarte und der zugehörigen Geheimzahl ermöglicht es den Tätern, jederzeit Abhebungen vorzunehmen, so dass bereits ein Gefährdungsschaden eintrat (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2022 – 4 StR 357/21 Rn. 6 mwN; Beschluss vom 11. August 2021 – 3 StR 63/21 Rn. 30; Beschluss vom 9. August 2016 – 3 StR 109/16 Rn. 8 f.). Spätere Transaktionen mithilfe der Girokarte und der Geheimzahl führen zu einer Vertiefung und Verfestigung des Betrugschadens zu Lasten der kontoführenden Bank (vgl. BGH, Beschluss vom 11. August 2021 – 3 StR 63/21 Rn. 30; Beschluss vom 30. Januar 2001 – 1 StR 512/00 Rn. 6 f.). Beendet ist der Betrug erst, wenn der (letzte) vom Tatplan erfasste Vermögensvorteil beim Täter endgültig eingetreten ist und die Tat im Ganzen ihren Abschluss gefunden hat (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2022 – 4 StR 357/21 Rn. 6 mwN; Beschluss vom 22. Januar 2004 – 5 StR 415/03 Rn. 3; Tiedemann in LK-StGB, 13. Aufl., § 263 Rn. 273). Dies war hier bei den Tathandlungen des Angeklagten schon deshalb nicht der Fall, weil der Mitangeklagte nach der Abrede mit dem „Keiler“ seinerseits weiterhin den von der Geschädigten erlangten Schmuck zu versetzen und den Ertrag teilweise in die Türkei zu transferieren hatte.

- 18 bb) Zu der nicht beendeten Betrugstat konnte der Angeklagte noch (sukzessive) Beihilfe leisten (vgl. BGH, Beschluss vom 25. November 2021 – 4 StR 103/21 Rn. 6; Urteil vom 10. September 2020 – 4 StR 14/20 Rn. 7 mwN). Ihm war dabei bewusst, dass er durch seine Tatbeiträge eine Betrugstat förderte, die der Mitangeklagte Ö. insoweit – nach Art eines Mittäterexzesses – ohne Absprache mit den weiteren Tatbeteiligten fortsetzte. Denn erst mit einem erfolgreichen Erwerb des Schmucks konnten die Angeklagten mithilfe der EC-Karte endgültig einen werthaltigen Gegenstand erlangen. Der Angeklagte kannte zudem aufgrund der Unterrichtung durch den Mitangeklagten über das Vorgehen der Bande nunmehr wie erforderlich jedenfalls alle wesentlichen Merkmale der Haupttat, insbesondere deren Angriffs- und Unrechtsrichtung (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Februar 2012 – 3 StR 435/11 Rn. 4; Urteil vom 12. September 2023 – 3 StR 306/22 Rn. 100), und billigte das Gesamtgeschehen.
- 19 Für die Annahme einer mittäterschaftlichen Beteiligung (§ 25 Abs. 2 StGB) am Betrug reichen die Tatbeiträge des Angeklagten allerdings nicht aus (vgl. BGH, Beschluss vom 14. November 2001 – 3 StR 379/01 Rn. 10). Insbesondere sind sie aufgrund seiner fehlenden Einbindung in das Tatgeschehen bis zur Vollendung, der örtlichen Distanz zum getäuschten Tatopfer, des Zeitablaufs ab Vollendung der Tat, der bereits eingetretenen Schadensnähe und seines vergleichsweise geringen Entdeckungsrisikos nicht mit denjenigen eines „Abholers“ wie des Mitangeklagten vergleichbar (vgl. zum Ganzen BGH, Beschluss vom 16. April 2024 – 3 StR 474/23 Rn. 6 mwN). Daher hat sich der Angeklagte, der selbst kein Mitglied der die Haupttaten begehenden Bande war, nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen wegen Beihilfe zum versuchten Betrug strafbar gemacht. Der tatsächlich bereits eingetretene Vermögensschaden und die hiermit einhergehende Vollendung der Haupttat ist ihm mit Blick auf seinen begrenzten Förderungsbeitrag nicht zuzurechnen.

20 d) Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen geändert. Dem steht § 265 StPO nicht entgegen. Der Senat kann ausschließen, dass sich der hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatgeschehens geständige Angeklagte wirksamer als geschehen gegen den geänderten Schuldspruch hätte verteidigen können.

21 3. Die Schuldspruchänderung lässt den für sich betrachtet rechtsfehlerfreien Strafausspruch unberührt. Denn die nach dem geänderten Schuldspruch heranzuziehenden Strafraumen sind strenger als die vom Landgericht angewendeten. Zudem hat die Strafkammer keine strafschärfenden Erwägungen angestellt, die nun nicht mehr zuträfen. Der Einziehungsausspruch in Höhe von 4.098 €, dem die gesamtschuldnerische Haftung des Angeklagten für den Wert der im Fall II. 2. r) der Urteilsgründe erworbenen Vermögensgegenstände zugrunde liegt, hat ebenfalls Bestand. Seine Rechtsgrundlage besteht unverändert in §§ 73, 73c StGB, denn diese Normen sind gemäß § 261 Abs. 10 Satz 3 StGB anzuwenden (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2024 – 3 StR 379/23 Rn. 19; Krause in LK-StGB, 13. Aufl., § 261 Rn. 40). Nach den festgestellten Gesamtumständen ist das Landgericht auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Angeklagte über einen bloß „transitorischen“ Besitz hinaus faktische Verfügungsmacht

über den Schmuck hatte (vgl. auch BGH, Beschluss vom 16. April 2024 – 3 StR 474/23 Rn. 9). Deren spätere Aufgabe steht der Einziehung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 2019 – 5 StR 343/19 Rn. 13 mwN).

Quentin

Bartel

Scheuß

Dietsch

Marks

Vorinstanz:

Landgericht Bielefeld, 24.01.2024 - 021 KLS-916 Js 582/23-25/23