



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 418/23

vom
7. Dezember 2023
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Dezember 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Die Revision der Angeklagten A. F. Ö. gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 19. Januar 2023 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass sie des gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in Tateinheit mit Amtsanmaßung und der Geldwäsche schuldig ist.

2. Die Revision des Angeklagten R. L. Ö. gegen das vorbenannte Urteil wird verworfen.

3. Die Revision des Angeklagten A. gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 19. Januar 2023 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass er der Geldwäsche schuldig ist.

Die Kostenbeschwerde des Angeklagten wird auf seine Kosten verworfen.

4. Die Beschwerdeführer haben die jeweiligen Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen, der Angeklagte R. L. Ö. zudem die insoweit durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten und die der Adhäsionsklägerin in der Revisionsinstanz erwachsenen notwendigen Auslagen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte A. F. Ö. wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrug in Tateinheit mit Amtsanmaßung und Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Betrug und den Angeklagten R. L. Ö. wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrug in Tateinheit mit Amtsanmaßung in zwei Fällen jeweils zu Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es gegen beide Angeklagte Einziehungsanordnungen und gegen den Angeklagten R. L. Ö. zudem eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Den Angeklagten A. hat es wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt und die Entscheidung über die Verhängung einer Jugendstrafe für die Dauer von einem Jahr zur Bewährung ausgesetzt. Die Angeklagten A. F. Ö. und R. L. Ö. stützen ihre Revisionen auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts; der Angeklagte A. führt sein Rechtsmittel mit der Sachrüge. Die Revisionen der Angeklagten A. F. Ö. und A. führen zu einer Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Das Rechtsmittel des Angeklagten R. L. Ö. hat keinen Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die Verurteilung der Angeklagten A. F. Ö. und A. im Fall II.2 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Betrug (Ö.) und Beihilfe zum Betrug (A.) hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

3 a) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen waren die Angeklagten A. F. und R. L. Ö. Mitglieder einer aus der Türkei gesteuerten Gruppierung, die nach dem Muster „falscher Polizeibeamter“ in Deutschland Betrugstaten zum Nachteil betagter Bürger begingen. In der Nacht vom 26. auf den 27. Dezember 2020 übergab eine der getäuschten Geschädigten dem sich als Polizeibeamten ausgebenden Nichtrevidenten B. Bargeld in Höhe von 20.000 Euro. R. L. Ö. , der B. zum Tatort gefahren hatte, holte diesen nach der Tat wieder ab. Gemeinsam brachten sie das Geld – nach einem zwischenzeitlichen Aufenthalt in der Wohnung des Angeklagten R. L. Ö. – zu der Angeklagten A. F. Ö. , wo sie es zählten und Kontakt zu dem Hintermann in der Türkei aufnahmen. Dieser wies R. L. Ö. und B. an, die Tatbeute abzüglich des Tatlohnes von 2.000 Euro zu dem Angeklagten A. zu bringen. Dieser gab 10.000 Euro aus der Tatbeute ebenfalls auf Weisung des Hintermannes in der Türkei am nächsten Tag der Angeklagten A. F. Ö. , die das Geld per Flugzeug zu dem Hintermann in die Türkei brachte. Auf dessen Anweisung überwies A. zwei Tage später 2.000 Euro aus der restlichen Tatbeute über Western Union an die in der Türkei weilende A. F. Ö. .

4 b) Danach scheidet eine Beihilfestrafbarkeit der Angeklagten aus, weil sie ihre Tatbeiträge erst nach Beendigung der Betrugstat erbrachten. Dass das Geld noch nicht zu dem Hintermann in der Türkei gelangt war, ändert daran nichts (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2022 – 3 StR 12/22, NStZ-RR 2023, 49, 50).

Zutreffend hat der Generalbundesanwalt aber darauf hingewiesen, dass sich die Angeklagten der Geldwäsche strafbar gemacht haben.

5 aa) Die gewerbsmäßig handelnde Angeklagte A. F. Ö. hat in Kenntnis der Herkunft des Geldes aus einer Katalogtat im Sinne des § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Buchst. a StGB aF aus der Tatbeute 10.000 Euro eigenhändig in die Türkei verbracht und 2.000 Euro, die der Mitangeklagte A. über Western Union in die Türkei transferiert hatte, entgegengenommen. Sie hat damit Teile des Geldwäscheobjektes jedenfalls verwahrt im Sinne des § 261 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB aF (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 – 2 StR 281/18, NJW 2019, 1311, 1314; siehe zum Vereiteln und Gefährden im Sinne des § 261 Abs. 1 StGB aF BGH, Beschluss vom 21. Januar 2016 – 4 StR 384/15, NStZ 2016, 538, 539; Urteil vom 8. Oktober 1998 – 1 StR 356/98, NJW 1999, 436, 437; zum Konkurrenzverhältnis BGH, Beschluss vom 26. Juli 2018 – 3 StR 626/17, wistra 2019, 235, 238). Da sie gewerbsmäßig im Sinne des § 261 Abs. 4 StGB aF handelte, ist das neue Recht nicht das mildere Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB (vgl. § 261 Abs. 5 StGB nF).

6 bb) Der die Herkunft des Geldes aus einer rechtswidrigen Tat billigend in Kauf nehmende Angeklagte A. hat durch die Verwahrung der Tatbeute und seine Beteiligung an der Verbringung von Teilen des Geldes in die Türkei jedenfalls den Straftatbestand des § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB verwirklicht (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 2021 – 3 StR 21/21, wistra 2021, 441, 446). Infolge der Streichung der erhöhten Mindeststrafe von drei Monaten (vgl. hierzu noch § 261 Abs. 1 und 2 StGB aF) ist § 261 StGB nF hier das mildere Gesetz und damit nach § 2 Abs. 3 StGB anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2022 – 5 StR 372/21, NJW 2023, 460, 461).

7

cc) Der Senat hat den jeweiligen Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO geändert. Die Vorschrift des § 265 StPO steht nicht entgegen, weil die (teil-)geständigen Angeklagten sich nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

- 8 2. Der jeweilige Strafausspruch beruht jedoch nicht auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO).

- 9 a) Für die Angeklagte A. F. Ö. hat das Landgericht die Strafe dem nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 263 Abs. 5 StGB entnommen, der die Verhängung einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu sieben Jahren und sechs Monaten vorsieht; die gewerbsmäßig begangene Geldwäsche sieht nach § 261 Abs. 4 StGB aF einen Strafraumen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor. Der Senat kann ausschließen, dass das Landgericht die Regelwirkung der Gewerbsmäßigkeit für die Annahme eines besonders schweren Falls ausnahmsweise hätte entfallen lassen und eine niedrigere Strafe verhängt hätte.
- 10 b) Gegen den Angeklagten A. hat das Landgericht die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe für die Dauer von einem Jahr zur Bewährung ausgesetzt. Der Senat kann ausschließen, dass das Landgericht bei einer Verurteilung wegen Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB nF, die bei einer Verurteilung nach Erwachsenenstrafrecht mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu ahnden gewesen wäre und damit einen schwereren als den nach § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 263 Abs. 1 StGB vorsieht, eine mildere Sanktion gegen den Angeklagten festgesetzt hätte.

11 3. Die Kostenbeschwerde des Angeklagten A. ist unbegründet. Gegen die vom Landgericht nach §§ 74, 109 Abs. 2 JGG getroffene Kostenentscheidung ist rechtlich nichts zu erinnern.

Cirener

Mosbacher

Köhler

von Häfen

RiBGH Prof. Dr. Werner
ist im Urlaub und kann
nicht unterschreiben.
Cirener

Vorinstanz:

Landgericht Hamburg, 19.01.2023 - 614 KLS 6/21 (jug.) 6500 Js 70/21