



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 59/06

vom
11. April 2006
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Betrugs u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 11. April 2006 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 12. Juli 2005 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

a) soweit er wegen veruntreuender Unterschlagung, versuchten Betrugs in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis, Beihilfe zum versuchten Betrug und wegen Hehlerei (Fälle II. 1., 2., 3. und 4. der Urteilsgründe) verurteilt worden ist und

b) im Gesamtstrafenausspruch.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen veruntreuender Unterschlagung, versuchten Betrugs in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis, wegen Beihilfe zum versuchten Betrug, Hehlerei, "besonders schweren Fall des

Diebstahls" und wegen Urkundenfälschung zur Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen (Diebstahl und Urkundenfälschung unter II. 5. der Urteilsgründe) ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Das Urteil hat in den Fällen II. 1. bis 4. der Urteilsgründe keinen Bestand. Insoweit enthalten die Beweiswürdigung und die rechtliche Würdigung des Landgerichts durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

3 a) Die im Fall II. 1. getroffenen Feststellungen, der Angeklagte habe sich den geleasteten Pkw des Zeugen I. für eine Fahrt in die Ukraine geliehen, um dort "angeblich" seine Freundin zu besuchen, und habe sich "spätestens" in der Ukraine entschlossen, das Fahrzeug nicht zurückzugeben, sondern zu verkaufen, belegen die angenommene veruntreuende Unterschlagung (§ 246 Abs. 2 StGB) nicht eindeutig. Denn sie lassen die Möglichkeit offen, dass der Angeklagte sich bereits bei der "Leihe" des Fahrzeugs zum Weiterverkauf entschlossen und es sich damit durch Betrug (§ 263 StGB) zugeeignet hat. In diesem Fall käme eine Verurteilung wegen Unterschlagung nicht in Betracht.

4 Im Übrigen ist die diesen Fall betreffende Beweiswürdigung lückenhaft. Das Landgericht hat seine Feststellungen auf die Aussage des als Zeuge vernommenen Leasingnehmers gestützt und nicht der Einlassung des Angeklagten geglaubt, er habe den Pkw auf Veranlassung des Zeugen, der das Fahrzeug als gestohlen melden und die Versicherungssumme habe kassieren wollen, in die Ukraine gebracht. Dabei hat sich das Landgericht nicht damit auseinandergesetzt, dass der Angeklagte - wie sich auch aus den Feststellungen zu den

Fällen II. 2. bis 4. ergibt - offensichtlich das Verschieben von geleasteten Luxusautos in die Ukraine im Zusammenwirken mit den jeweiligen Leasingnehmern in größerem Umfang betrieben hat und dass die weiteren festgestellten Umstände des Falles dem Vorgehen des Angeklagten und seiner Komplizen in anderen Fällen ähnlich waren.

5 b) Im Fall II. 2. der Urteilsgründe belegen die bisherigen Feststellungen nicht, dass der Angeklagte an dem vom Zeugen T. geplanten Versicherungsbetrug als Mittäter beteiligt war. Der Angeklagte hat mit seinen Handlungen selbst nicht betrügerisch getäuscht oder ursächlich zu einer solchen Täuschung beigetragen. Für die Zurechnung einer derartigen Handlung eines anderen Tatbeteiligten fehlt es an einem gemeinsamen Tatplan. Da insbesondere nicht festgestellt ist, dass der Angeklagte an der erstrebten Versicherungssumme partizipieren sollte, liegt daher - wie es das Landgericht in dem ähnlich gelagerten Fall II. 3. gesehen hat - die Annahme von Beihilfe nahe. Insofern lässt das Urteil die angesichts der festgestellten Handlungen des Angeklagten gebotene und hier im Einzelnen darzulegende Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe vermissen. Im Übrigen wird der neue Tatrichter Gelegenheit haben, nähere Feststellungen zur Schadensmeldung an die Versicherung zu treffen, die Voraussetzung für die Annahme des Versuchs ist (vgl. BGHSt 40, 299, 302) und die bislang nur dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnommen werden kann.

6 c) Diese im Fall II. 3. der Urteilsgründe erfolgte Verurteilung wegen Beihilfe zum versuchten Betrug kann wegen rechtsfehlerhafter Beweiswürdigung nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat nicht mitgeteilt, ob und gegebenenfalls wie sich der Angeklagte zu diesem Tatvorwurf eingelassen hat. Dies hätte

unter den gegebenen besonderen Umständen erfolgen müssen (vgl. Engelhardt in KK 5. Aufl. § 267 Rdn. 14).

- 7 d) Auch die Verurteilung wegen Hehlerei (Fall II. 4.) unterliegt der Aufhebung. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte und die gesondert verfolgte R. "auf ungeklärte Art und Weise" in den Besitz des - dem Leasingnehmer gestohlenen - Fahrzeuges gelangt waren und es "in Kenntnis der rechtswidrigen Herkunft gewinnbringend veräußern" wollten, wofür der Zeuge G. den BMW in die Ukraine brachte. Dieser Sachverhalt erfüllt keine der Tatbestandsalternativen des § 259 Abs. 1 StGB. Denn damit ist weder ein Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Pkw durch den Angeklagten im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vortäter oder sonstigen Vorbesitzer noch eine selbständige Unterstützung des Absatzes des Fahrzeugs oder die Förderung eines vom Vortäter bzw. Vorbesitzer selbständig vorgenommenen Absatzes belegt. Er lässt zudem offen, ob der Angeklagte den Diebstahl des Pkw selbst begangen hat. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen konnte daher eine eindeutige Verurteilung wegen Hehlerei - auch im Wege der sog. Postpendenzfeststellung (vgl. BGHSt 35, 86; Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 1 Rdn. 30) - nicht erfolgen.

- 8 2. Die Teilaufhebung des Urteils hat die Aufhebung des Ausspruches über die Gesamtstrafe zur Folge.

Tolksdorf

Winkler

Pfister

von Lienen

Hubert