



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 51/19

vom
18. Juni 2019
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: gewerbsmäßigen Bandenbetruges u.a.

zu 2.: bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 18. Juni 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten G. wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 7. September 2018, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er des gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in Tateinheit mit Amtsanmaßung in zwei Fällen und des versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in vier Fällen schuldig ist,
 - b) im Adhäsionsanspruch dahin geändert, dass Zinsen ab dem 4. Mai 2018 zu zahlen sind.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten G. und die Revision des Angeklagten S. werden verworfen.
3. Der Angeklagte G. hat die Kosten seines Rechtsmittels, die insoweit durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten und die den Adhäsionsklägerinnen in der Revisionsinstanz erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen. Der Angeklagte S. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in Tateinheit mit Amtsanmaßung in zwei Fällen und versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in Tateinheit mit Amtsanmaßung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten und den Angeklagten S. wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen Straftaten nach dem Waffen- und dem Sprengstoffgesetz zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sieben Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen beide Angeklagte Einziehungsanordnungen und gegen den Angeklagten G. Adhäsionsentscheidungen getroffen. Das auf die Sachrüge gestützte Rechtsmittel des Angeklagten G. führt zu den aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderungen. Die weitergehende Revision des Angeklagten G. und die Revision des Angeklagten S. sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Soweit das Landgericht den Angeklagten G. in vier Fällen – tateinheitlich mit versuchtem gewerbs- und bandenmäßigen Betrug – wegen Amtsanmaßung verurteilt hat, hält dies der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

3 a) Das Landgericht hat insoweit im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

4 Der Angeklagte schloss sich spätestens Mitte August 2017 einer aus der Türkei agierenden Tätergruppierung um den gesondert Verfolgten C. an, die Betrugstaten zum Nachteil älterer Menschen beging. Zu diesem Zweck spiegelte C. – teilweise unter Einbeziehung weiterer Bandenmitglieder – als vorgeblicher deutscher Kriminalbeamter potentiellen Opfern telefonisch einen kurz be-

vorstehenden Überfall auf deren Wohnung oder Bank vor, weshalb sie ihre Vermögenswerte vorübergehend in polizeiliche Verwahrung geben sollten. War die Täuschung erfolgreich, beauftragte C. den im Raum Hamburg als „Abholer“ eingesetzten Angeklagten G. telefonisch, zu den sich um ihr Vermögen ängstigenden Geschädigten zu fahren und sich die Wertgegenstände ebenfalls als vorgeblicher Polizeibeamter aushändigen zu lassen. Anschließend nahm C.

erneut telefonischen Kontakt mit dem jeweiligen Opfer auf, um auf eine erfolgreiche Beendigung der Tat hinzuwirken. Das Vorhaben wurde in den hier in Rede stehenden Fällen während der Fahrt des Angeklagten zum Übergabeort abgebrochen, weil C. und G. teils zutreffend, teils irrig annahmen, dass die Opfer von der Polizei gewarnt worden waren und deshalb die Festnahme des Angeklagten drohte.

5 b) Auf Grundlage dieser Feststellungen hat sich der Angeklagte G. weder als Täter noch als Gehilfe einer Amtsanmaßung (§ 132 StGB) strafbar gemacht.

6 Da er den Opfern nicht selbst als Polizeibeamter gegenübergetreten ist und damit sich nicht selbst ein öffentliches Amt angemaßt hat, kommt als Anknüpfung für eine Strafbarkeit des Angeklagten nach § 132 StGB nur die Amtsanmaßung des gesondert Verfolgten C. in Betracht (vgl. zur telefonischen Verwirklichung des Tatbestandes LK-Krauß, StGB, 12. Aufl., § 132 Rn. 23). Insofern fehlt es jedoch an einem – für eine strafbare Beteiligung notwendigen – konkreten Tatbeitrag. Zwar wusste und billigte G., dass C. sich zur Umsetzung des gemeinsamen Tatplans gegenüber den Opfern als Kriminalbeamter ausgeben würde. Die bloße Kenntnis von der Tat und deren Billigung ohne einen die Tatbegehung objektiv fördernden Beitrag genügt aber nicht den inso-

weit zu stellenden Anforderungen. Dies allein kann weder die Annahme einer Beihilfe gemäß § 27 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Februar 2016 – 1 StR 344/15, NStZ-RR 2016, 136, 237; vom 13. Januar 1993 – 3 StR 516/92, NStZ 1993, 233) noch die Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB begründen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 13. September 2017 – 2 StR 161/17, NStZ-RR 2018, 40).

7 Der Senat kann daher offenlassen, ob (Mit-)Täter einer Straftat nach § 132 StGB nur derjenige sein kann, der sich selbst ein Amt anmaßt (so RGSt 55, 265, 266; 59, 79, 81; SK-StGB/Stein, 9. Aufl., § 132 Rn. 8; a.A. Schöneke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., § 132 Rn. 12; LK-StGB/Krauß, 12. Aufl., § 132 Rn. 42; SSW-StGB/Jeßberger, 4. Aufl., § 132 Rn. 14; MüKo-StGB/Hohmann, StGB, 3. Aufl., § 132 Rn. 26).

8 c) Der Senat schließt aus, dass insoweit weitergehende Feststellungen getroffen werden können. Er ändert den Schuldspruch daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO.

9 3. Der Strafausspruch kann bestehen bleiben, da er nicht auf dem Rechtsfehler beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Das Landgericht hat sowohl bei der Bemessung der Strafen als auch bei der Gesamtstrafenbildung zulasten des Angeklagten vor allem berücksichtigt, dass sich die auf „eine Überrumpelung“ angelegten Taten gezielt gegen betagte Opfer und deren Ersparnisse richteten. Der Senat kann daher ausschließen, dass das Landgericht bei zutreffender Rechtsanwendung niedrigere Strafen oder eine mildere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte, zumal die das Tatbild mitprägende Amtsanmaßung durch den gesondert Verfolgten C. sowie die sich in der vom Angeklagten G. beabsichtigten eigenhändigen Amtsanmaßung zeigende Intensität des Tatwillens ohnehin strafscharfend zu berücksichtigen gewesen wären (vgl. Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 619, 631).

10 4. Die von der Adhäsionsklägerin B. geltend gemachten Prozesszinsen sind gemäß § 404 Abs. 2 StPO, § 291 Satz 2, analog § 187 Abs. 1 BGB erst ab dem auf die Anhängigkeit des Adhäsionsantrags folgenden Tag zu entrichten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Dezember 2018 – 4 StR 292/18, NStZ-RR 2019, 96; vom 19. Juli 2018 – 5 StR 277/18). Entsprechend berichtigt der Senat den Zinsausspruch.

11 5. Angesichts des geringfügigen Erfolgs ist es nicht unbillig, den Angeklagten G. mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels, den insoweit durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten und die den Adhäsionsklägerinnen in der Revisionsinstanz erwachsenen notwendigen Auslagen zu belasten.

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Köhler