



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 459/22

vom
7. Februar 2023
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Bandenbetrug u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 7. Februar 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 8. August 2022 im ihn betreffenden Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin geändert, dass diese in Höhe von 25.950 €, davon in Höhe von 19.650 € als Gesamtschuldner, angeordnet wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Bandenbetrug in zwei Fällen sowie Geldwäsche in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Zudem hat es gegen ihn die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 3.200 € und des Wertes von Taterträgen in Höhe von 42.225 €, davon in Höhe von 35.925 € als Gesamtschuldner, angeordnet. Der Angeklagte rügt mit seiner Revision die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen transferierte der Angeklagte zwischen dem 10. Juni und dem 16. Juli 2020 in acht Fällen an Hinterleute in der Türkei insgesamt 26.925 €, die er von dem Mitangeklagten erhalten hatte. Ihm war bekannt, dass das Geld aus Betrugstaten stammte, bei denen die Geschädigten darüber getäuscht worden waren, sie müssten Vermögenswerte vorsorglich Polizeibeamten oder sonstigen Amtsträgern überlassen. Zudem hob der Angeklagte mit den EC-Karten zweier getäuschter Personen zwischen dem 12. August und dem 30. September 2020 insgesamt 18.500 € ab. Einen Teil des Geldes leitete er entweder an den Mitangeklagten oder die Hinterleute in der Türkei weiter. Den anderen Teil in Höhe von 3.200 € lagerte er in seinem Kleiderschrank, wo das Geld sichergestellt wurde.
- 3 2. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat hinsichtlich des Schuld- und Strafausspruchs sowie der Einziehung von Taterträgen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Allerdings kann die Einziehung des Wertes von Taterträgen lediglich in Höhe von 25.950 € Bestand haben. Der darüber hinausgehende Betrag betrifft vier Taten, in denen § 261 StGB in der bis zum 17. März 2021 geltenden Fassung Anwendung findet. Danach sind die Voraussetzungen einer Einziehung des Wertes von Taterträgen nicht eröffnet.
- 4 a) Das Landgericht hat bei vier Taten der Geldwäsche, in denen der Angeklagte jeweils mehr als 3.000 € - insgesamt 16.275 € - transferierte, die Regelwirkung der Gewerbsmäßigkeit angenommen und ist von einem besonders schweren Fall (§ 261 Abs. 5 StGB nF, § 261 Abs. 4 StGB aF) ausgegangen. Angesichts des insofern unveränderten Strafrahmens und der für den Angeklagten günstigeren Einziehungsregelungen nach dem zum Tatzeitpunkt geltenden Recht findet für diese Taten das damalige Recht gemäß § 2 Abs. 3 und 5 StGB Anwendung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. September 2022 - 3 StR 175/22,

NStZ-RR 2023, 8, 9; vom 22. Mai 2021 - 5 StR 62/21, wistra 2021, 360; Urteil vom 13. April 2022 - 2 StR 1/21, ZInsO 2022, 2261 Rn. 25; zur Berücksichtigung einer angenommenen Regelwirkung etwa BGH, Beschluss vom 16. Mai 2017 - 3 StR 43/17, NStZ 2018, 33 f.).

5 Demgemäß konnten Geldwäscheobjekte grundsätzlich nur nach § 261 Abs. 7 aF, § 74 Abs. 2 StGB und im Falle einer Vereitelungshandlung der entsprechende Wert nach § 74c StGB eingezogen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2022 - 3 StR 175/22, NStZ-RR 2023, 8, 9 mwN). Eine solche Einziehung von Tatobjekten setzt aber nach § 74 Abs. 3 Satz 1 StGB voraus, dass die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen oder ein Ausnahmetatbestand nach § 74a StGB greift. Im Falle der Werteinziehung muss dem Täter der ursprünglich einziehungsbetroffene Gegenstand zur Zeit der Tat gehört oder zugestanden haben (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juni 2020 - 3 StR 37/20, NStZ 2021, 557 Rn. 4; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 74c Rn. 5 mwN).

6 Dies ist den Urteilsfeststellungen nicht zu entnehmen. Vielmehr kommt in Betracht, dass es sich bei den weitergeleiteten Geldern um solche handelt, welche die Geschädigten vermeintlichen Polizeibeamten lediglich zur sicheren Aufbewahrung aushändigten, und die Banknoten weiterhin den ursprünglichen Eigentümern gehörten. Da die Beute unter nicht näher aufklärbaren Umständen bei einer nicht feststellbaren Anzahl gleichgelagerter Taten eingesammelt wurde, ist auszuschließen, dass hierzu im Rahmen einer neuen Hauptverhandlung eine weitere Aufklärung möglich ist. Der Senat lässt daher die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 16.275 € entsprechend § 354 Abs. 1 StPO entfallen und reduziert demgemäß den Einziehungsbetrag.

7 b) Soweit die Strafkammer bei den weiteren vier Geldwäschetaten keinen besonders schweren Fall angenommen und den Strafraumen des § 261 Abs. 1

StGB zugrunde gelegt hat, ist die aktuell geltende Gesetzesfassung das mildeste Gesetz im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB, so dass § 261 Abs. 10 StGB nF Anwendung findet (s. im Einzelnen BGH, Urteil vom 8. August 2022 - 5 StR 372/21, NJW 2023, 460 Rn. 9 ff.). Insofern ist die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c, § 261 Abs. 10 Satz 3 StGB nF nicht zu beanstanden.

8 c) Eine Erstreckung der Entscheidung auf den Mitangeklagten (§ 357 Satz 1 StPO) kommt hier nicht in Betracht, weil sich die Prüfung des anwendbaren Rechts nach den individuellen Strafzumessungserwägungen richtet.

9 3. Da die Revision in Bezug auf ihren gesamten Umfang nur geringen Erfolg hat, ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den vollständigen Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Schäfer

Paul

Hohoff

Anstötz

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Oldenburg, 08.08.2022 - 1 KLS 1430 Js 36503/20 (74/21)