



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 569/17

vom  
14. Juni 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 14. Juni 2018 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 4. Juli 2017 im Schuldspruch zu Fall B. I. 1. der Urteilsgründe, soweit es ihn betrifft, dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Anstiftung zum Betrug verurteilt 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 gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in zwei Fällen, wegen Betrugs in sieben Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, in einem weiteren Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in fünf Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt, seine lettische

Fahrerlaubnis mit der Wirkung entzogen, dass er davon in Deutschland keinen Gebrauch machen darf, seinen lettischen Führerschein eingezogen und eine Sperre für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis verhängt. Seine auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.

2           1. Die Feststellungen tragen im Fall B. I. 1. der Urteilsgründe den den Angeklagten betreffenden Schuldspruch nicht.

3           a) Das Landgericht hat insoweit folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4           Der Angeklagte, der auf der Suche nach Möglichkeiten war, seine prekäre wirtschaftliche Situation aufzubessern, verabredete mit den beiden Mitangeklagten, unter dem Deckmantel einer Scheinfirma mit Hilfe gefälschter litauischer Dokumente, für die der Angeklagte über eine Bezugsquelle verfügte, möglichst viele hochwertige Fahrzeuge und Baumaschinen anzumieten oder zu leasen, um diese ins Ausland zu schaffen und dort zu verkaufen. Um sich das nötige Startkapital für die Unternehmung zu verschaffen, schlug der Angeklagte einem gesondert verfolgten Bauunternehmer, der sich in finanziellen Schwierigkeiten befand, vor, mehrere Baumaschinen anzumieten, die nach Russland verbracht werden sollten, während der gesondert Verfolgte sie als gestohlen melden sollte. Tatsächlich mietete der gesondert Verfolgte unter Vortäuschung des Rückgabewillens zwei Baumaschinen im Wert von rund 40.000 € an, die er zunächst auf seinem Firmengelände abstellte. Dort holte sie der Mitangeklagte, der zuvor unter Verwendung eines falschen Namens und unter Vorlage gefälschter Papiere einen Transporter gemietet hatte, ab. In der Folge wurden die Maschinen auf einen russischen LKW verladen, dessen Fahrer zuvor von

einem weiteren gesondert Verfolgten gefälschte Papiere übergeben worden waren, die dieser in Absprache mit dem Angeklagten "generiert" hatte.

5           b) Das Landgericht hat den Tatbeitrag des Angeklagten als - mittäterschaftlich begangenen - Betrug in Tateinheit mit Urkundenfälschung gewertet. Diese rechtliche Würdigung wird von den Feststellungen nicht getragen. Die Feststellungen belegen weder die vom Landgericht angenommene Mittäterschaft des Angeklagten (§ 25 Abs. 2 StGB) an dem von dem gesondert Verfolgten und weiteren Tatbeteiligten begangenen Betrug noch an einer Urkundenfälschung.

6           aa) Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB, wer einen eigenen Tatbeitrag leistet und diesen so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst und auch keine Anwesenheit am Tatort; ausreichen kann vielmehr auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich die objektiv aus einem wesentlichen Tatbeitrag bestehende Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Ob danach Mittäterschaft oder eine andere Form der Beteiligung anzunehmen ist, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen; maßgebliche Kriterien sind der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 - 3 StR 439/15, StV 2016, 648).

- 7 Nach diesen Maßstäben begegnet die rechtliche Einordnung der Beteiligung des Angeklagten als Mittäterschaft zum Betrug durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Angeklagte veranlasste den gesondert verfolgten Bauunternehmer dazu, unter Vortäuschung einer vorgeblichen Anmietung zwei Baumaschinen an sich zu bringen, die vom Mitangeklagten und einem weiteren gesondert Verfolgten dann nach Russland geschafft werden sollten. Eine über das Anstoßen der von weiteren Beteiligten begangenen Betrugstat hinausgehende Beteiligung des Angeklagten an dem folgenden Tatgeschehen ist nicht festgestellt. Hinweise auf eine fortdauernde Tatherrschaft des Angeklagten ergeben die Feststellungen nicht. Das Verhalten des Angeklagten stellt mithin eine Anstiftung zum Betrug dar (§ 263 Abs. 1, § 26 StGB), indem er bei dem gesondert verfolgten Bauunternehmer den Entschluss zur betrügerischen Erlangung der Baumaschinen weckte.
- 8 bb) Auch eine mittäterschaftlich begangene Urkundenfälschung belegen die Feststellungen nicht. Das Landgericht hat insoweit nur festgestellt, dass der Mitangeklagte bei der Anmietung des Transporters, mit dem er die Maschinen vom Gelände der Bauunternehmung abholte, gefälschte Papiere vorgelegt hatte, "welche auf dem oben beschriebenen Wege gefertigt worden waren". Damit verweist das Landgericht zwar auf die zuvor getroffenen Feststellungen, wonach die für die geplanten Betrugstaten benötigten Dokumente vom Angeklagten bei unbekanntem Fälschern in Litauen in Auftrag gegeben und von ihm auch teilweise nach Deutschland verbracht wurden. Diese allgemeinen Feststellungen ergeben indes nicht, dass der Mitangeklagte die in diesem Fall verwendeten gefälschten Papiere tatsächlich vom Angeklagten erhalten hatte und mit dessen Wissen und Willen bei der Tat einsetzte. Soweit darüber hinaus dem Fahrer des russischen LKW, der die Baumaschinen ins Ausland bringen sollte, von dem gesondert Verfolgten gefälschte Papiere übergeben worden waren, die dieser "in Absprache mit dem Angeklagten generiert" hatte, lässt

sich eine konkrete Beteiligungshandlung des Angeklagten ebenfalls nicht erkennen. Eine Beteiligung des Angeklagten an den von den unmittelbar die Tat Ausführenden begangenen Urkundsdelikten ist den Feststellungen mithin nicht zu entnehmen, so dass der Schuldspruch wegen Urkundenfälschung entfällt.

9 cc) Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen zu einer weiteren Beteiligung des Angeklagten an dieser Einzel-tat getroffen werden können, die zu einer anderen rechtlichen Bewertung füh-ren. Er ändert deshalb den Schuldspruch entsprechend ab (§ 354 Abs. 1 StPO analog). § 265 Abs. 1 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der Angeklagte bei zutreffender rechtlicher Bewertung des Tatgeschehens nicht wirksamer hätte verteidigen können.

10 2. Die Änderung des Schuldspruchs lässt die für diese Tat verhängte Einzelstrafe unberührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht, wenn es den Angeklagten - lediglich - wegen Anstiftung zum Betrug verurteilt hätte, eine andere Einzelstrafe verhängt hätte. Nach § 26 StGB wird der Anstifter gleich einem Täter bestraft. Die tateinheitliche Verwirklichung eines weiteren Delikts - hier der Urkundenfälschung - hat das Landgericht nicht zu Lasten des Ange-klagten gewertet. Die festgesetzte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten konnte mithin bestehen bleiben (§ 354 Abs. 1 StPO analog).

11 3. Im Übrigen erweist sich die Revision als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Im Hinblick auf das Revisionsvorbringen weist der Senat ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts noch auf Folgendes hin:

12 Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass in allen Fällen, in denen der Angeklagte in der Folge zusammen mit den Mittätern unter Vor-täuschung eines Rückgabewillens Fahrzeuge anmietete bzw. leaste, um diese

ins Ausland zu verbringen, der volle Schaden bei den betroffenen Firmen bereits mit der Übergabe der jeweiligen Fahrzeuge an die Täter eingetreten ist. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass in Fällen, in denen ein Täter ein Kraftfahrzeug in der Absicht anmietet, es ins Ausland zu verschieben und dadurch dem Eigentümer endgültig zu entziehen, bereits mit der Übertragung des Besitzes ein Vermögensschaden entsteht, so dass der Betrug vollendet ist. Hieran ändert es nichts, wenn der Fahrzeugvermieter das Fahrzeug - aus welchen Gründen auch immer - zurückerlangt (etwa BGH, Beschluss vom 12. Mai 2009 - 4 StR 18/09, juris Rn. 6).

- 13                    4. Der geringe Erfolg des Rechtsmittels lässt es als nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten mit den Kosten seines Rechtsmittels und den notwendigen Auslagen zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Becker

RiBGH Gericke befindet  
sich im Urlaub und ist  
daher gehindert zu  
unterschreiben.  
Becker

Spaniol

Berg

Leplow