



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 139/19

vom

23. Oktober 2019

in der Strafsache

gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 23. Oktober 2019, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Franke,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Eschelbach,
Zeng,
Meyberg,
Dr. Grube,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 9. November 2018 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen versuchten Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung und wegen schweren Bandendiebstahls in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in zwei Fällen verurteilt wurde.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung, schweren Bandendiebstahls in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in zwei Fällen und Fahrens ohne Fahrerlaubnis in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf eine Verfahrensrüge und die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang mit der Sachrüge Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat im Kern folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. a) Im Juli 2008 wurde in C. der Pkw Bentley des Halters L. gestohlen. Im Frühjahr 2017 erwarb der gesondert verfolgte P. dieses Fahrzeug, das im Mai 2017 auf ihn zugelassen wurde. Der Angeklagte hatte den Eindruck, dass mit dem Kilometerstand des Fahrzeugs und „auch darüber hinaus“ etwas „nicht stimmte“. „Der Angeklagte, nach dessen Auffassung das Fahrzeug der Marke Bentley `Mist´ war, und der gesondert verfolgte P. entschlossen sich dazu, das Fahrzeug zeitnah in Deutschland zu veräußern.“

4 Nach einem erfolglosen Verkaufsangebot im Internet nahm der Angeklagte Kontakt zu dem Zeugen S. auf, der in Li. einen Autohandel betrieb. Er beauftragte diesen damit, das Fahrzeug „im Kundenauftrag“ für etwa 75.000 Euro zu verkaufen und versprach ihm dafür eine Provision von 2.000 Euro. Der Angeklagte legte dem Zeugen S. eine Kopie des Fahrzeugbriefs, einen Untersuchungsbericht der Firma Bentley und einen TÜV-Bericht über das Fahrzeug vor. Dabei wusste er, dass es sich bei dem Fahrzeug um eine „Doublette“ handelte, deren Fahrzeugidentifikationsnummer auch bei einem Fahrzeug vorhanden war, das in den USA existierte.

5 Der Zeuge S. bot das Fahrzeug über die Internet-Plattform „mobile.de“ zu einem Preis von 73.998 Euro an und nannte eine Erstzulassung im Jahre 2008 sowie einen Tachostand von 17.000 km. Daraufhin meldete sich ein Interessent aus Dänemark, der aber letztlich keinen Kaufvertrag abschloss.

6 b) Das Landgericht hat das Handeln des Angeklagten als in Mittäter-
schaft begangenen versuchten Betrug in Tateinheit mit Urkundenfälschung be-
wertet und angenommen, die Tatbestände seien gewerbsmäßig erfüllt worden.

7 2. a) Vor September 2017 schlossen sich der Angeklagte und die geson-
dert verfolgten St. , B. und D. zur fortgesetzten Begehung
von Diebstahls-, Hehlerei-, Urkundenfälschungs- und Betrugstaten zusammen.
Es sollten Fahrzeuge gestohlen oder gestohlene verschafft werden, um diese
durch Einschlagen der Fahrzeugidentifikationsnummer eines anderen Fahr-
zeugs im „Ritzprägeverfahren“ zu verfälschen und eine Fahrzeugdoublette her-
zustellen, die anschließend mit Gewinn verkauft werden sollte. Der Angeklagte
mietete dazu dem Tatplan entsprechend eine Garage in R. -D. an, die
ihm ein Verdeckter Ermittler angeboten hatte.

8 In der Nacht vom 30. September zum 1. Oktober 2017 entwendeten
St. und B. in den Niederlanden einen Pkw Audi Q5, der gegen
17 Uhr „im Beisein des Angeklagten in die Garage in R. -D. eingefahren
wurde“. Nach der Ausführung von ersten Arbeiten an dem Fahrzeug „wurde der
Angeklagte durch den gesondert verfolgten St. insoweit hinsichtlich der
`Fahrzeugaufmachung` angelernt“. Am 20. Oktober 2017 brachten St. und
B. weitere Gegenstände in die Garage. Zu dieser Zeit hielt sich der
Angeklagte „bereits seit ca. 2 ½ Wochen im Ausland“ auf. Am 21. Oktober 2017
kam der gesondert verfolgte D. als „Meister“ in die Garage, in der sich auch
St. , B. und der gesondert verfolgte N. aufhielten.

9 St. und B. entwendeten in der Nacht vom 21. zum
22. Oktober 2017 in F. einen weiteren Pkw Audi Q5, der anschließend in
die Garage in R. -D. gebracht wurde. Dort arbeitete D. an dem Fahr-
zeug und veränderte die Fahrzeugidentifikationsnummer.

10 Nachdem der Angeklagte aus Bulgarien zurückgekehrt war, begab er sich am 10. und 13. November 2017 in die Garage, fand die beiden Pkws Audi Q5 vor und fotografierte diese. Die beiden Fahrzeuge wurden bei einer Durchsichtung am 21. November 2017 sichergestellt.

11 b) Das Landgericht hat angenommen, der Angeklagte sei als Mittäter am schweren Bandendiebstahl in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung hinsichtlich der beiden Fahrzeuge Audi Q5 beteiligt gewesen, wobei sein Tatbeitrag in der Anmietung der Garage bestanden habe.

12 3. a) Der Angeklagte fuhr am 11. August 2017 mit einem Pkw Mercedes von H. über M. nach F. -H. , am 31. August 2017 mit einem Pkw Mini von H. nach N. -I. und zurück, am 1. September 2017 mit einem Audi A6 über Ha. nach Li. , am 18. September 2017 mit einem Seat Leon nach R. -D. und von dort nach Li. , ebenfalls am 18. September 2017 mit einem Mercedes ML 350 nach Li. und R. -D. , am 28. September 2017 mit einem Seat Leon nach R. -D. und am 10. November 2017 mit einem Audi A4 ebenfalls dorthin. Er hatte seit einer Entziehung ab dem 2. November 2015 keine Fahrerlaubnis.

13 b) Das Landgericht hat dies als vorsätzliches Fahren ohne Fahrerlaubnis in sieben Fällen abgeurteilt.

II.

14 Der Angeklagte hat das Rechtsmittel in der Revisionshauptverhandlung mit Zustimmung des Generalbundesanwalts zurückgenommen, soweit es sich

gegen den Schuldspruch wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in sieben Fällen richtet.

- 15 Die Teilrücknahme ist wirksam, weil der dadurch nicht mehr angefochtene Schuldspruch so festgestellt ist, dass er trotz seiner Bindungswirkung eine hinreichende Grundlage für den Strafausspruch zu bieten vermag. Zur Begründung des Schuldspruchs genügt es, dass das Landgericht Tatsachen festgestellt hat, aus denen sich die Erfüllung der Voraussetzungen von § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG ergibt. Dazu sind die Feststellungen zu Tatzeit, Tatort, Fahrzeugmarke, Fehlen einer Fahrerlaubnis des Angeklagten und dessen Wissen um diese Umstände ausreichend (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2017 – 4 StR 547/16, BGHSt 62, 155, 162).

III.

- 16 Die Revision ist begründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung und wegen schweren Bandendiebstahls in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in zwei Fällen richtet. Insoweit hat das Rechtsmittel mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die erhobene Verfahrensrüge nicht ankommt.
- 17 1. Die Feststellungen zu der auch als versuchter Betrug gewerteten Tat sind lückenhaft und können den Schuldspruch nach § 263 Abs. 1, § 22 StGB nicht tragen. Damit entfällt zugleich die Verurteilung wegen tateinheitlich begangener gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung.
- 18 a) Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, dass der Betrug bereits das Versuchsstadium im Sinne von § 22 StGB erreicht hatte.

19 aa) Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Zeuge S. gutgläubig war. Daher lag neben der vom Landgericht angenommenen Mittäterschaft von P. und dem Angeklagten zusätzlich eine mittelbare Täterschaft durch Einschaltung des Zeugen S. vor. Dies hat rechtliche Bedeutung für die Frage, wann das Stadium des Versuchs beim Eingehungsbetrug erreicht ist.

20 Bezieht der Täter notwendige Beiträge eines Tatmittlers in seinen Plan ein, so liegt ein Ansetzen des Täters zur Begehung der Tat im Allgemeinen zwar schon dann vor, wenn er seine Einwirkung auf den Tatmittler abgeschlossen hat. Es ist grundsätzlich nicht erforderlich, dass der Tatmittler seinerseits durch eigene Handlungen zur Tat ansetzt. Ein unmittelbares Ansetzen ist vielmehr im Regelfall schon gegeben, wenn der Tatmittler vom Täter in der Vorstellung entlassen wird, dieser werde die tatbestandsmäßige Handlung in engem Zusammenhang mit dem Abschluss seiner Einwirkung vornehmen. Jedoch fehlt es an einem unmittelbaren Ansetzen des Täters zur Begehung der Tat bereits durch den Abschluss seiner Einwirkung auf den Tatmittler, wenn dies erst nach längerer Zeit zur Tatbegehung führen soll oder wenn ungewiss bleibt, ob und wann es die gewünschte Folge hat, also wann eine konkrete Gefährdung des angegriffenen Rechtsguts eintritt. In diesen Fällen der Verzögerung oder Ungewissheit der Tatausführung durch den Tatmittler beginnt der Versuch erst, wenn der Tatmittler seinerseits unmittelbar zur Erfüllung des Tatbestands ansetzt (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Februar 2014 – 1 StR 577/13, NZWiSt 2014, 432, 436).

21 bb) Die Voraussetzungen des Versuchsbeginns hat das Landgericht nicht geprüft. Es hat zum Vorstellungsbild des Angeklagten vom weiteren Geschehensablauf keine Feststellungen getroffen. Auch bleibt unklar, ob mit der Bekundung des Kaufinteressenten aus Dänemark als eigentliches Tatgeschehen eine konkrete Rechtsgutsgefährdung vorlag. Das Urteil teilt nicht mit, ob

nur eine Sondierung der Lage durch den Kaufinteressenten stattgefunden oder ob der Zeuge S. ihm bereits ein konkretes Kaufangebot unterbreitet hatte und wie danach aus der Sicht des Angeklagten ein Vertragsschluss mit dem gesondert verfolgten P. als Fahrzeugeigentümer hätte zustande kommen sollen.

22 b) Das Landgericht hat ferner nicht ausreichend festgestellt, warum es von einer Mittäterschaft des Angeklagten ausgegangen ist. Diese liegt auch nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht auf der Hand.

23 Der gesondert verfolgte P. hatte das Fahrzeug nach den Feststellungen – gegen den Rat des Angeklagten – erworben. Vor diesem Hintergrund bleibt die Behauptung, der Angeklagte habe gemeinsam mit P. einen Entschluss zur betrügerischen Veräußerung des Fahrzeugs gefasst, ohne Beleg. Das Landgericht hat auch nicht erläutert, warum der Angeklagte am Erlös des Verkaufs des Fahrzeugs des gesondert verfolgten P. partizipieren sollte. Im Übrigen fehlt eine wertende Entscheidung zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe anhand der festgestellten Umstände.

24 2. Die Mittäterschaft des Angeklagten bei schwerem Bandendiebstahl in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßig begangener Urkundenfälschung in zwei Fällen ist ebenfalls nicht belegt.

25 a) Das Landgericht hat den Tatbeitrag des Angeklagten allein in der Anmietung der Garage für die Fälschungsarbeiten gesehen. Somit sind die Voraussetzungen der Mittäterschaft hier nicht dargetan.

26 aa) Für jede Bandentat ist nach allgemeinen Kriterien festzustellen, ob sich ein Bandenmitglied hieran entweder als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligt oder aber keinen strafbaren Beitrag geleistet hat (vgl. BGH, Beschluss

vom 24. Juli 2008 – 3 StR 243/08, StV 2009, 130; Beschluss vom 21. November 2017 – 1 StR 491/17). Insbesondere die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft an oder Beihilfe zu der jeweiligen Einzeltat ist in wertender Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen, die von der Vorstellung des jeweiligen Bandenmitglieds umfasst sind. Maßgeblich sind insbesondere sein Interesse an der Durchführung der Tat sowie der Umfang seiner Tatherrschaft oder jedenfalls sein Wille dazu. Das beurteilt sich danach, ob objektiv oder jedenfalls aus der Sicht des Tatbeteiligten die Ausführung der Tat wesentlich von seiner Mitwirkung abhängt.

27 Mittäterschaft erfordert zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Ort des eigentlichen Tatgeschehens; aber allein der Umstand, dass der Täter die Ausführung der eigentlichen Tathandlung fördert, reicht für das Vorliegen von Mittäterschaft nicht aus. Auch führt die Einbindung des Täters in den Tatplan nicht schon zur Annahme von Mittäterschaft. Gleiches gilt für ein irgendwie geartetes finanzielles Interesse, da dieses auch der Beweggrund für das Handeln eines Teilnehmers sein kann (BGH, Beschluss vom 19. April 2018 – 3 StR 638/17, NStZ-RR 2018, 271 f.).

28 bb) Nach diesem Maßstab lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, warum hier von Mittäterschaft des Angeklagten bei der Entwendung der beiden Pkws Audi Q5 auszugehen sein soll. Er hat daran nicht unmittelbar mitgewirkt. Welche Bedeutung die Anmietung der Garage für die Begehung der beiden Diebstahlstaten aus der Sicht des Angeklagten hatte, hat das Landgericht nicht erörtert. Welches konkrete Tatinteresse er daran hatte, ist nicht festgestellt. Ob er Tatherrschaft über die jeweils während seines Aufenthalts in einem anderen Land begangene Wegnahme der Fahrzeuge ausgeübt hat oder jedenfalls den Willen dazu hatte, ist nicht geprüft worden.

29 b) Der Schuldspruch wegen Mittäterschaft beim schweren Bandendiebstahl hat deshalb keinen Bestand. Damit muss auch die banden- und gewerbsmäßig begangene Urkundenfälschung entfallen, weil das Landgericht insoweit von Tateinheit ausgegangen ist.

IV.

30 Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Einzelgeldstrafen von jeweils 30 Tagessätzen zu 5 Euro wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in sieben Fällen richtet. Insoweit zeigt das Rechtsmittel keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Zur Zumessung dieser Geldstrafen waren auch keine weiter gehenden Feststellungen erforderlich, weil das Landgericht ersichtlich von einem – einheitlich bewerteten – Mindestumfang ausgegangen ist.

V.

31 Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf Folgendes hin:

32 1. Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen mitteilen, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Dies muss in einer geschlossenen Darstellung aller äußeren und der zugehörigen inneren Tatsachen geschehen (vgl. Appl in Festschrift für Rissing-van Saan, 2011, S. 35, 43 ff.). Das Urteil enthält darüber hinaus auch eine Wiedergabe von Randgeschehnissen und eine Schilderung von Einzelwahrnehmungen bei den polizeilichen Überwachungsmaßnahmen. Indiztatsachen sollten jedoch in einer Konstellation, wie sie hier vorliegt, nicht zusammen mit den Feststellungen zur jeweiligen Tat geschildert werden. Sie können im Rahmen der Beweiswürdigung dargestellt und belegt werden. Die Darstellungsweise bei der Urteilsabfassung richtet sich zwar nach den Erfordernis-

sen im Einzelfall. Beruht die Überzeugung des Tatgerichts aber auf einer Mehrzahl von Indizien und hieraus gezogenen Schlussfolgerungen, so ist es im Interesse der Verständlichkeit des Urteils angezeigt, die Indizien erst im Rahmen der Beweiswürdigung abzuhandeln. Dadurch wird eine zu umfangreiche und das eigentliche Tatgeschehen in den Hintergrund drängende Darstellung von Randgeschehen vermieden.

- 33 2. Sollte der neue Tatrichter im Tatkomplex der Wegnahme und Verfälschung von zwei Pkws Audi Q5 zur Verurteilung des Angeklagten als Mittäter oder Gehilfe gelangen, wird er zu beachten haben, dass nur eine Tat vorliegt, wenn der Tatbeitrag in der einmaligen Anmietung der Garage besteht. Die Konkurrenz bei mehreren Diebstählen beurteilt sich grundsätzlich für jeden Tatbeteiligten gesondert nach der Zahl seiner Tatbeiträge (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 – 3 StR 130/19).

Franke

Eschelbach

Zeng

Meyberg

Grube