



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 72/20

vom

21. Oktober 2020

in der Strafsache

gegen

wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 21. Oktober 2020, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Franke,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Krehl,
Meyberg,
Dr. Grube,
Schmidt,

Staatsanwältin
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,
Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 22. Juli 2019 dahingehend abgeändert, dass gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 25.190 € angeordnet wird, von denen er in Höhe von 3.400 € als Gesamtschuldner haftet; die darüber hinaus gehende Einziehungsentscheidung wird aufgehoben, sie entfällt.

Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in zwei Fällen unter Einbeziehung von Einzelstrafen aus einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt sowie wegen Betrugs in sieben Fällen und wegen Bestechung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten. Es hat ferner die Einziehung von 26.890 € „als dem Wert des Erlangten“ angeordnet. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, die er auf die

Sachrüge stützt, erzielt lediglich den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte vereinnahmte im Januar 2018 von der Zeugin T. ,
der er eine Wohnung vermietete, einen Betrag in Höhe von 1.200 € wobei er ihr
vorspiegelte, es handle sich um die Kaution. Tatsächlich verwendete der Ange-
klagte entsprechend vorgefasster Absicht den Betrag zur Zurückführung privater
Schulden. Die Zeugin bezog nach weiterer Zahlung einer Monatsmiete die Woh-
nung, zog aber alsbald wieder aus, die Kaution erhielt sie nicht zurück (Fall 7 der
Urteilsgründe).

4 2. Im Juni 2017 (Fall 8 der Urteilsgründe) lieh sich der Angeklagte von der
Zeugin M. – vorgeblich zur Begleichung einer Anwaltsrechnung – ei-
nen Betrag in Höhe von 650 € und versprach baldige Rückzahlung, obwohl er
davon ausging, zu einer Rückzahlung voraussichtlich nicht in der Lage zu sein.
Im Juli 2017 (Fall 9 der Urteilsgründe) überließ die Zeugin M. dem Angeklag-
ten weitere 1.300 €, die der Angeklagte zumindest zum Teil innerhalb weniger
Tage zurückzuzahlen versprach. Tatsächlich wollte der Angeklagte das Geld
nicht, wie angegeben, zur Abwendung seiner Inhaftierung, sondern für andere
eigene Zwecke verwenden und ging nach seinen finanziellen Verhältnissen we-
der davon aus, zu Rückzahlungen in der Lage zu sein, noch beabsichtigte er
dies. Er zahlte auf beide Geldbeträge lediglich 250 € zurück.

5 3. Der Angeklagte fuhr im Februar 2016 (Fall 10 der Urteilsgründe) und im
Januar 2017 (Fall 11 der Urteilsgründe) mit einem Personenkraftwagen von H.

nach D. bzw. von H. nach Du. , obwohl er, wie er wusste, nicht über eine gültige Fahrerlaubnis verfügte.

6 4. Zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt zwischen dem 19. und dem 23. März 2017 wurde der Haftraum des gesondert Verfolgten L. in der Justizvollzugsanstalt W. durchsucht, da man bei ihm ein Mobiltelefon vermutete. Unmittelbar vor der Durchsuchungsmaßnahme hatte ein in der Justizvollzugsanstalt tätiger Vollzugsbeamter, der gesondert Verfolgte P. , das Handy an sich genommen, um es vor den Durchsuchungskräften zu verstecken und die anstehende Verlegung des Strafgefangenen in den offenen Vollzug nicht zu gefährden. L. hatte dem Vollzugsbeamten eine Belohnung in Höhe von 500 € versprochen und wandte sich nun – die vorgenannten Umstände berichtend – an den Angeklagten. Vor diesem Hintergrund fuhr der Angeklagte am 4. April 2017 nach Du. und übergab dort dem gesondert Verfolgten P. als Gegenleistung für dessen Verhalten einen Betrag in Höhe von 500 € (Fall 12 der Urteilsgründe).

7 5. Im Juni oder Juli 2017 bat der Angeklagte die Zeugin B. , für ihn eine Rolex-Uhr auf Kredit zu kaufen, dessen Raten er ihr jeweils in bar erstatten werde, obwohl er zur Rückzahlung weder willens noch in der Lage war. Im Vertrauen auf die Angaben des Angeklagten bestellte die Zeugin die Uhr, nahm zu ihrer Bezahlung einen Kredit auf, holte die Uhr im Wert von 7.540 € am 24. August 2017 ab und übergab sie sodann dem Angeklagten. In der Folgezeit leistete die Zeugin die Kreditraten, vom Angeklagten erhielt sie lediglich einen Betrag von 500 € zurück (Fall 13 der Urteilsgründe).

8 6. Im August 2017 spiegelte der Angeklagte der Zeugin B. vor, mit ihr eine Shisha-Bar eröffnen und zu deren Finanzierung Anteile an einer (in Wahrheit nicht existierenden) Firma verkaufen zu wollen. Die Zeugin solle lediglich einen

Restbetrag in Höhe von 15.000 € beisteuern und hierzu einen Privatkredit aufnehmen, fällige Kreditraten werde der Angeklagte ihr in bar erstatten und ihr ein Fahrzeug unentgeltlich zur Verfügung stellen. Der Angeklagte wusste, dass er weder zur Erstattung der Kreditraten in der Lage war, noch beabsichtigte er, dies zu tun. Im Vertrauen auf die Angaben des Angeklagten nahm die Zeugin B. am 29. August 2017 einen Privatkredit auf und handigte 12.350 € an den Angeklagten aus. Fällige Raten in Höhe von 226 € monatlich, die die Zeugin fortan leistete, erstattete der Angeklagte vorgefasster Absicht entsprechend nicht. Sie erhielt vom Angeklagten lediglich einmalig einen Betrag von 1.500 € (Fall 14 der Urteilsgründe).

9 7. Im Februar 2018 erbat sich der Angeklagte von der Zeugin S. (wahrheitswidrig zur Abwendung einer Haftstrafe) 3.600 €, die diese von einem Freier unter Vorspiegelung falscher Tatsachen erbitten sollte. Entsprechend dem Tatplan spiegelte die Zeugin sodann einem Freier vor, einen Betrag von 4.000 € zu benötigen, andernfalls sie inhaftiert werde. Obwohl weder der Angeklagte noch die Zeugin eine Rückzahlung des Betrages beabsichtigten, verpflichtete sich die Zeugin schriftlich gegenüber ihrem Freier, einen Betrag in Höhe von 4.000 € in monatlichen Raten zurückzuzahlen. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben übergab der Freier den erbetenen Betrag der Zeugin, die davon dem Angeklagten mindestens 3.600 € aushändigte. Die Zeugin S. leistete zur Wiedergutmachung 600 € (Fall 17 der Urteilsgründe).

10 8. Im Sommer 2018 lernte der Angeklagte die Zeugin Bo. kennen und bat sie, ihm zur Abwendung einer Ersatzfreiheitsstrafe Geld zu überlassen. Er versprach, er werde ihr das Geld am darauffolgenden Donnerstag zurückzahlen, da er selbst es mittwochs erhalten werde. Im Vertrauen hierauf überließ die

Zeugin ihr gesamtes Ersparnis in Höhe von 1.000 € einem Boten des Angeklagten. Tatsächlich erwartete der Angeklagte keinen Geldeingang. Er hatte die Absicht, den Geldbetrag nicht zurückzuzahlen (Fall 18 der Urteilsgründe).

II.

11 Die umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat zum Schuld-
und zum Strafausspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des
Angeklagten ergeben. Näherer Erörterung bedarf lediglich Folgendes:

12 1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges in den Fällen 8 und
9 der Urteilsgründe (jeweils zum Nachteil der Zeugin M.) hält sachlich-recht-
licher Nachprüfung stand. Das Landgericht hat sich davon überzeugt, dass die
Zeugin zu den maßgeblichen Zeitpunkten der Geldhingabe jeweils davon aus-
ging, der Angeklagte werde ihr das Geld zurückzahlen, dieser hierzu aber weder
willens noch in der Lage war. Die zugrundeliegende Beweiswürdigung (u.a. zur
Telekommunikationsüberwachung) ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

13 2. Auch die Verurteilung des Angeklagten wegen Bestechung im Fall 12
der Urteilsgründe (und nicht lediglich wegen Beihilfe hierzu) hält revisionsrechtli-
cher Nachprüfung stand.

14 a) Das Landgericht hat zur Begründung der Täterschaft erkennbar darauf
abgestellt, dass der Angeklagte alle Tatbestandsmerkmale des § 334 StGB in
eigener Person erfüllte, indem er „dem gesondert Verfolgten P. – wie
zuvor mit dem Gefangenen L. vereinbart – 500 € als Entgelt dafür
zahlte, dass dieser es unterließ, das Mobiltelefon des L. sicherzustel-
len, und es stattdessen an sich nahm und beseitigte“. Hiergegen ist aus Rechts-
gründen nichts zu erinnern. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 25 Abs. 1 StGB

(„wer die Straftat selbst ... begeht“) ist derjenige, der einen Tatbestand eigenhändig verwirklicht, stets Täter und nicht Gehilfe (vgl. BGH, Urteile vom 10. Februar 2015 – 1 StR 488/14 Rn. 56; vom 26. November 1986 – 3 StR 107/86, NStZ 1987, 224, 225 je mwN). Er kann sich dann grundsätzlich nicht auf fehlenden Täterwillen oder darauf berufen, dass er nur einem anderen behilflich sein wollte (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 1993 – 1 StR 266/93 Rn. 12 mwN). § 25 Abs. 1 Alt. 1 StGB gilt auch für denjenigen, der gemeinsam mit anderen an der Straftat beteiligt ist und dabei selbst sämtliche Tatbestandsmerkmale rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht, auch wenn er unter dem Einfluss eines anderen oder nur in dessen Interesse handelt (vgl. BGH, Urteil vom 23. August 2018 – 3 StR 149/18 Rn. 14 mwN; Beschluss vom 21. Januar 2016 – 4 StR 384/15, NStZ 2016, 538).

15 b) Auch die zugrundeliegende Annahme, der Angeklagte habe alle Tatbestandsmerkmale des § 334 StGB in eigener Person erfüllt, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

16 aa) In Fällen der vorliegenden Art (der Versprechende und durch die Diensthandlung Begünstigte ist nicht zugleich derjenige, der den Vorteil aushändigt) versteht es sich nicht von selbst und bedarf der Erörterung, wer als Vorteilsgeber im Sinne des § 334 StGB anzusehen ist. Denn der für die pflichtwidrige Diensthandlung gewährte Vorteil muss weder in persona noch aus eigenem Vermögen geleistet werden; Gewährender im Sinne des § 334 StGB kann auch sein, wer sich einer Mittelsperson bedient (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Oktober 1997 – 5 StR 223/97, BGHSt 43, 270, 275; LK-StGB/Sowada, 12. Aufl., § 333 Rn. 10, 11). Ob jemand in diesem Sinne lediglich als Mittelsperson tätig wird oder selbst als Gewährender anzusehen ist, bedarf daher einer wertenden Gesamtbetrachtung des jeweiligen Einzelfalls.

17 bb) Die Strafkammer stellt ausweislich der Beweiswürdigung nicht allein darauf ab, dass der Angeklagte dem Amtsträger 500 € übergab, sondern maßgeblich auch darauf, dass der Angeklagte sich das Geld – wie er angegeben hat – zu diesem Zweck selbst erst noch beschaffen musste und dass er – ausweislich der Telekommunikationsüberwachung – dem durch Inhaftierung an der Übergabe des Vorteils gehinderten L. versprochen hatte: „OK, ich kümmere mich darum“. Durchführung und Ausgang der Tat hingen also allein vom Willen des Angeklagten ab; er hatte sich die Sache zu eigen gemacht. Dementsprechend fuhr der Angeklagte nach Terminvereinbarung mit dem anderweitig Verfolgten P. zu diesem nach Du. und übergab 500 €, um (auch aus seiner Sicht) die bereits vollbrachte Diensthandlung in Höhe des vom Strafgefangenen in Aussicht gestellten Betrages zu honorieren.

18 cc) Das lässt den Schluss zu, dass sich sein Handeln von dem einer Person unterscheidet, die lediglich weisungsgemäß als Leistungsmittler auf Geber- oder Nehmerseite eingeschaltet worden war. Eine andere Bewertung ist auch nicht deswegen geboten, weil der anderweitig Verfolgte L. dem Angeklagten zusagte, die 500 € zu erstatten. Die Bestechlichkeit ist kein Vermögensdelikt, sondern schützt das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes (vgl. BGH, Urteile vom 15. Juni 2005 – 1 StR 491/04, NStZ-RR 2005, 266, 267; vom 8. Juni 1999 – 1 StR 210/99, NStZ 1999, 560); § 334 StGB setzt daher nicht voraus, dass der Bestechende einen finanziellen Nachteil erleidet (vgl. NK-StGB/Kuhlen, 5. Aufl., § 331 Rn. 92). Auch ist es – wie der Wortlaut des § 334 StGB zeigt – nicht erforderlich, dass der Angeklagte (als Gewährrender) zugleich Begünstigter der pflichtwidrig vorgenommenen Diensthandlung war. So, wie die Forderung nach einem Drittverteil dem Tatbestand des § 334 StGB unterfällt (vgl. dazu MüKo-StGB/Korte, 3. Aufl., § 331 Rn. 98 ff.), handelt – spiegelbildlich – auch derjenige tatbestandsmäßig, der einem Amtsträger einen Vorteil dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass dieser zukünftig zugunsten

eines anderen eine pflichtwidrige Diensthandlung vornehme (vgl. BGH, Urteil vom 11. April 2001 – 3 StR 503/00, NStZ 2001, 425, 426: zugunsten von Angestellten des Bestechenden). Für bereits vollzogene Diensthandlungen kann nichts Anderes gelten. § 334 StGB schließt im Übrigen weder nach seinem Wortlaut noch der Gesetzessystematik aus, dass ein bislang nicht Beteiligter (hier der Angeklagte) in Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen als (Mit-)Täter zur weiteren Tatausführung eintritt (zur Mittäterschaft auf „Nehmerseite“ vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 1960 – 4 StR 437/59, BGHSt 14, 123; LK-StGB/Sowada, aaO, § 332 Rn. 32 mwN).

19 3. Soweit die Revision die Strafzumessung beanstandet, weil die geleisteten Schadenswiedergutmachungszahlungen nicht ausdrücklich als Strafmilderungsgesichtspunkt genannt werden, zeigt sie keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

20 a) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in die Einzelakte der Strafzumessung ist in der Regel nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist dagegen ausgeschlossen. Dem Revisionsgericht ist es verwehrt, seine eigene Wertung an die Stelle des Tatgerichts zu setzen; vielmehr muss es die von ihm vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen (st. Rspr.; vgl. Senat, Urteil vom 1. August 2018 – 2 StR 42/18, Rn. 5 mwN). Der Tatrichter muss nicht sämtliche Strafzumessungsgründe, sondern nur die für die Strafe bestimmenden Umstände angeben (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorge-

schrieben noch möglich. Was als wesentlicher Strafzumessungsgrund anzusehen ist, ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vom Tatrichter zu entscheiden (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2017 – 1 StR 226/17, Rn. 14 mwN).

- 21 b) Gemessen hieran hält die Strafzumessung rechtlicher Überprüfung stand. Zwar hat die Strafkammer vom Angeklagten direkt oder unter Einschaltung eines Dritten an die Geschädigten geleistete Zahlungen festgestellt. Angesichts deren Art und Höhe einerseits und der gesamten Tatumstände andererseits ist es vorliegend aber nicht durchgreifend rechtsfehlerhaft, dass das Landgericht aus den Teilschadenswiedergutmachungen keinen für die Strafzumessung maßgeblichen günstigen Schluss auf die Einstellung des Angeklagten zu seinen Taten gezogen oder einen geringeren Erfolgsunwert angenommen hat.

III.

- 22 Die Einziehungsentscheidung bedarf der aus dem Tenor ersichtlichen Änderung. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend dargelegt hat, hat die Strafkammer zum einen außer Acht gelassen, dass der Angeklagte im Fall 18 der Urteilsgründe nur als Gesamtschuldner haftet, zum anderen hat sie die an die jeweils Geschädigten in den Fällen 14 und 17 der Urteilsgründe geleisteten Schadenswiedergutmachungen entgegen § 73e Abs. 1 StGB unberücksichtigt gelassen. Der Senat ändert die Einziehungsentscheidung in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO ab, die weitergehende Einziehungsentscheidung hat zu entfallen.

IV.

23 Angesichts des nur geringen Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Franke

Krehl

Meyberg

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Aachen, LG, 22.07.2019 - 901 Js 19/18 61 KLS 2/19