

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 774

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 774, Rn. X

### BGH 3 StR 85/20 - Beschluss vom 28. April 2020 (LG Düsseldorf)

**Regelmäßig keine Mittäterschaft (hier: beim Betrug) durch untergeordnete Unterstützungshandlungen ohne Entscheidungs- und Gestaltungseinfluss (wertende Gesamtbetrachtung; gleichrangiges, arbeitsteiliges Vorgehen; Täter- oder Tatherrschaftswille; Bereicherungsabsicht).**

§ 25 Abs. 2 StGB; § 263 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

**1. Zwar erfordert Mittäterschaft (hier: beim Betrug) nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst, sondern sie kann auch durch Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlungen begründet werden. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Daran fehlt es regelmäßig, wenn das Tun sich schon rein äußerlich als untergeordnete Unterstützung einer fremden Tat darstellt, nicht als Tatbeitrag, wie er im Rahmen eines gleichrangigen, arbeitsteiligen Vorgehens von einem Mittäter erbracht wird. Auch ein fehlender Entscheidungs- und Gestaltungseinfluss des Beteiligten hinsichtlich Ort, Zeit und Modalitäten des Tatbeitrags spricht regelmäßig gegen eine Mittäterschaft.**

**2. Eine (Dritt-)Bereicherungsabsicht begründet bei der Beteiligung am Betrug nicht notwendig einen Täter- oder Tatherrschaftswillen. Sie kann vielmehr auch bei einem mit Gehilfenvorsatz erbrachten Freundschaftsdienst vorliegen.**

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 2019

im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagte der Beihilfe zum Betrug schuldig ist,

im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Betruges zu einer Geldstrafe verurteilt. Ihre auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegten Gründen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

I. 2

Nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen wollten die vormaligen Mitangeklagten - darunter eine Freundin der Angeklagten - Verkehrsunfälle fingieren, um unberechtigt Versicherungsleistungen zu erlangen. Als sie in Ausführung dieses Vorhabens zwei durch einen vermeintlichen Unfall beschädigte Fahrzeuge auf der Straße positioniert hatten, bat die genannte Freundin die Angeklagte hinzu. Die Frauen sollten sich vor der Polizei als Fahrerinnen der jeweiligen PKW ausgeben und von einem versehentlichen Zusammenstoß berichten. Weisungsgemäß sagte die Angeklagte gegenüber den herbeigerufenen Beamten aus, der von ihr geführte Wagen sei durch das andere ausparkende Fahrzeug touchiert worden. Dabei kam es ihr darauf an, dass ihre Freundin die Leistung der Kfz-Versicherung erlangt, obgleich auf jene, wie sie wusste, kein Anspruch bestand. Die Angeklagte nahm billigend in Kauf, dass sich die Mitangeklagten bei der Abwicklung des behaupteten Unfallschadens auf ihre wahrheitswidrige Aussage beziehen. Tatsächlich forderte ein vormaliger Mitangeklagter unter Hinweis auf ihre polizeilichen Angaben erfolgreich 6.033,67 € von der Versicherung ein. Diesen Betrag teilten die früheren 3

Mitangeklagten unter sich auf. Ob auch die Angeklagte einen Anteil erhielt, ist unklar.

## II.

Der Schuldspruch wegen täterschaftlichen Betrugs hat keinen Bestand. Die Feststellungen tragen lediglich eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug gemäß § 263 Abs. 1, § 27 StGB. 4

1. Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäterschaftlich, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Ob danach Mittäterschaft 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 Betroffenen abhängen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 6. August 2019 - 3 StR 189/19, NStZ 2020, 22 Rn. 4 f.; Urteile vom 15. Januar 1991 - 5 StR 492/90, BGHSt 37, 289, 291; vom 12. Februar 1998 - 4 StR 428/97, NJW 1998, 2149, 2150). Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich - wie hier - auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. August 2019 - 3 StR 189/19 aaO mwN; vom 27. März 2012 - 3 StR 63/12, NStZ-RR 2012, 209 mwN). Erschöpft sich demgegenüber die Mitwirkung nach dem Willen des sich Beteiligenden in einer bloßen Förderung fremden Handelns, so fällt ihm lediglich Beihilfe zur Last (§ 27 Abs. 1 StGB). 5

2. Nach diesen Maßstäben begegnet die Annahme täterschaftlichen Handelns der Angeklagten auch dann durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wenn man dem Tatgericht bei der vorzunehmenden Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe einen Beurteilungsspielraum zubilligt, der nur eingeschränkter revisionsgerichtlicher Überprüfung zugänglich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2012 - 3 StR 63/12 aaO mwN). Die von der Strafkammer festgestellten Tatsachen vermögen den Schluss, die Angeklagte habe ihre Mitwirkungshandlung als Teil der Tätigkeit aller und demzufolge den späteren Versicherungsbetrag als eigene Tat verstanden, nicht zu tragen, so dass ein solcher Beurteilungsspielraum jedenfalls überschritten wäre. 6

Das Verhalten der Angeklagten erschöpfte sich objektiv darin, im Vorbereitungsstadium der eigentlichen Betrugshandlung einen ihr von den vormaligen Mitangeklagten zugedachten Part zu übernehmen. Ohne ihre Angaben gegenüber der Polizei hätte das Verhalten der anderen Beteiligten zwar nicht zum erstrebten Taterfolg führen können; gleichwohl stellte sich ihr Tun schon rein äußerlich als untergeordnete Unterstützung einer fremden Tat dar, nicht als Tatbeitrag, wie er im Rahmen eines gleichrangigen, arbeitsteiligen Vorgehens von einem Mittäter erbracht wird. 7

Die Angeklagte besaß zudem keinen Entscheidungs- und Gestaltungseinfluss: Die eigentliche Tathandlung, also die Geltendmachung des behaupteten Schadens bei der Versicherung, spielte sich vollständig außerhalb ihres Einwirkungsbereichs ab. Auch in die Entgegennahme und Aufteilung des ertrogenen Geldbetrags war die Angeklagte nicht involviert. Dasselbe gilt für die Vorbereitungshandlungen: Ort, Zeit und Modalitäten der gespielten Unfallszene sowie die Auswahl der Fahrzeuge und der zu täuschenden Versicherung bestimmten und arrangierten allein die vormaligen Mitangeklagten. 8

Eine Stellung als Mittäterin ergibt sich schließlich nicht aus den Feststellungen zum subjektiven Tatbestand. Danach handelte die Angeklagte zwar in der Absicht, ihrer Freundin einen unberechtigten Vermögensvorteil zu verschaffen. Ein Täter- oder jedenfalls Tatherrschaftswille folgt hieraus aber nicht. Denn eine (Dritt-)Bereicherungsabsicht kann auch bei einem mit Gehilfenvorsatz erbrachten Freundschaftsdienst vorliegen. 9

3. Der Senat ändert den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst, da auszuschließen ist, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitere Feststellungen getroffen werden könnten, die eine Mittäterschaft der Angeklagten tragen. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil diese sich nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 10

4. Die Änderung des Schuldspruchs bedingt die Aufhebung des Strafausspruchs. Die der Strafzumessung zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem aufgezeigten Wertungsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). 11

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass über die Rückzahlung der von der Angeklagten geleisteten 900 € und die damit einhergehende Frage der Anwendbarkeit von § 153a Abs. 1 Satz 6 StPO im Vollstreckungsverfahren zu entscheiden sein wird. 12

Durch die rechtsfehlerhafte Annahme der Strafkammer, alle drei Vorverurteilungen durch das Amtsgericht Mönchengladbach aus den Jahren 2010 und 2011 seien einziehungsfähig gewesen, hätte die Angeklagte die darin festgesetzten Geldstrafen nicht bezahlt, ist diese nicht beschwert. 13