

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 523

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 523, Rn. X

BGH 5 StR 543/18 - Urteil vom 6. März 2019 (LG Bremen)

Einziehung von Taterträgen (Erlangen eines Vermögenswertes; Ausübung tatsächlicher Verfügungsgewalt; Mittäter; wirtschaftliche Mitverfügungsmacht; späterer Mittelabfluss; Weiterleitung des erlangten Vermögenswertes; kurzfristige Inbesitznahme; transitorischer Besitz).

§ 73 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Ein Vermögenswert ist im Rechtssinne aus der Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Unerheblich ist insoweit, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter oder Teilnehmer eine unmittelbar aus der Tat gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später aufgegeben hat und der zunächst erzielte Vermögenszuwachs durch Mittelabflüsse etwa bei Beuteteilung gemindert wurde. Etwas Anderes gilt lediglich bei einer kurzfristigen Inbesitznahme (sog. transitorischer Besitz, vgl. BGH HRRS 2018 Nr. 1023).

Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 26. Februar 2018 unter Verwerfung im Übrigen dahin geändert, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen den Angeklagten S. in Höhe von 130.600 Euro und gegen den Angeklagten K. in Höhe von 86.484 Euro angeordnet wird, wobei beide Angeklagte in Höhe eines Teilbetrages von 16.300 Euro gesamtschuldnerisch haften.

Die Angeklagten haben jeweils die Kosten des sie betreffenden Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen leichtfertiger Geldwäsche in sieben Fällen und gewerbsmäßigen Betruges in 16 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten und den Angeklagten K. wegen gewerbsmäßigen Betruges in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 2.500 Euro gegen den Angeklagten S. und in Höhe von 24.548,40 Euro gegen den Angeklagten K. angeordnet. Die jeweils auf die Sachrüge gestützten - vom Generalbundesanwalt vertretenen - Revisionen der Staatsanwaltschaft richten sich gegen die Höhe der Einziehungsentscheidungen des Landgerichts in den Betrugsfällen und führen zu den aus dem Tenor ersichtlichen Änderungen.

1. Nach den Feststellungen erfuhr der sich überwiegend in England aufhaltende Angeklagte K. von dem gesondert verfolgten G., dass dieser erhebliche Summen mit sogenannten Schockanrufen verdiene, bei denen er den Angerufenen vortäusche, er sei ein naher Verwandter oder Freund, der in einer Notlage sei und umgehend eine größere Geldsumme benötige. K. ging auf G. s Vorschlag ein, ihn bei diesen Aktivitäten zu unterstützen und dafür jeweils 10 % der von den Geschädigten gezahlten Summe zu erhalten. Da der Angeklagte K. die Geldtransaktionen nicht selbst vornehmen wollte, suchte er nach Personen, die als sogenannte Finanzagenten ihre Konten für Geldüberweisungen zur Verfügung stellten, und gelangte dabei in Kontakt zu dem Angeklagten S. Diesem gegenüber trat er unter dem Namen „R.“ auf und behauptete wahrheitswidrig, das aus dem Ausland überwiesene Geld stamme von Mitgliedern seiner Familie und habe einen legalen Hintergrund. Er habe seine Papiere verloren und könne deshalb das Geld nicht selbst in Empfang nehmen. Für seine Dienste sollte S. jeweils eine Vergütung erhalten. Außer dem - falschen - Namen „R.“ und einer Handynummer gab er S. gegenüber nichts über sich preis. Der Angeklagte S. erklärte sich - zunächst - in Unkenntnis der wahren Zusammenhänge und aus Gleichgültigkeit bereit, die auf sein Konto gebuchten Geldbeträge weiterzuleiten. Die Opfer der Schockanrufe waren überwiegend im Rentenalter. Wer die Opfer anrief, konnte mit Ausnahme des Falles 21 nicht festgestellt werden.

Von Juni bis Oktober 2013 erhielt der Angeklagte S. in vier Fällen Zahlungen aufgrund von Schockanrufen auf sein Bankkonto oder über den Finanzdienstleister . Er hob das Geld ab und gab es an Dritte weiter. In mindestens drei weiteren Fällen im August und September 2013 bezog er in die Abhebungen den ihm bekannten Zeugen M. ein, dem

Geld über überwiesen wurde. Diese Gelder hob der Angeklagte S. jeweils in Gegenwart des Zeugen ab und übergab sie in Bremen an unbekannt gebliebene Personen.

Nachdem der Angeklagte S. aufgrund einer Verdachtsmeldung seiner Bank zu einer polizeilichen Vernehmung geladen worden war, fragte er den Angeklagten K. und den gesondert verfolgten G., ob den Zahlungen auf sein Konto Anrufe nach Art des sogenannten Enkeltricks zugrunde lägen. Beide bestätigten dies und forderten S. auf, neue potenzielle Finanzagenten anzusprechen, da weitere Überweisungen an ihn wegen der polizeilichen Ermittlungen zu riskant seien. Im Bewusstsein, an weiteren Betrügereien mitzuwirken, gelang es dem Angeklagten S., die gesondert verfolgten D. und Ga. dazu zu bringen, ihre Konten für Überweisungen der zukünftigen Opfer zur Verfügung zu stellen bzw. Gelder über anzunehmen. S., der wie in den vorausgegangenen Fällen unmittelbar nach erfolgter Zahlung von der Überweisung erfuhr und dem die für die Abhebungen nötigen Informationen mitgeteilt wurden, begleitete die gesondert verfolgten jeweils zur Abholung des Geldes, nahm in allen Fällen das Geld nach den Abhebungen entgegen und gab es an G., den Angeklagten K. oder unbekannte Dritte weiter. Auf diese Weise wurde in den Fällen 8 bis 13 D. zwischen dem 24. Dezember 2013 und dem 7. Februar 2014 als Finanzagent tätig; er wurde am 31. März 2014 festgenommen. In den Fällen 14 bis 20 im März und April 2014 übernahm Ga. die Rolle des Finanzagenten. 4

An vier Taten zwischen Mai 2014 und Juni 2015 (Fälle 21 bis 24 der Urteilsgründe) war der Angeklagte K. maßgeblich beteiligt, wobei - mit Ausnahme des Falles 23 - auch der Angeklagte S. mitwirkte. Zumind. im Fall 21 war K. derjenige, der den Betrug selbst ins Werk setzte, organisierte und die Schockanrufe vornahm. In diesem Fall wurde das Opfer veranlasst, einem Abholer, dem Zeugen Gor., insgesamt 15.000 Euro in bar auszuhändigen, die S. auf Geheiß des K. an Unbekannte weiterleitete. Im Fall 22 wurde der als Finanzagent tätige Zeuge Ro. bei mehreren Abhebungen von beiden Angeklagten vor Ort überwacht und übergab das Geld jeweils K. Im Fall 23 wurde das Geld auf das Konto des Zeugen Ge. überwiesen, der bei mehreren erfolglosen Abhebungsversuchen von K. begleitet und überwacht wurde. Das schließlich abgehobene Geld übergab der Zeuge sofort an Ga., der es seinerseits alsbald an K. aushändigte. Im Fall 24 leitete der Angeklagte S. das an den Zeugen St. über einen Finanzdienstleister überwiesene Geld an einen Unbekannten weiter, dessen Namen er zuvor von dem Angeklagten K. erhalten hatte. 5

2. Das Landgericht hat die Taten 1 bis 7 des Angeklagten S. als leichtfertige Geldwäsche, die Taten 8 bis 22 und 24 als gewerbsmäßigen Betrug gewertet. Der Angeklagte habe hierbei in arbeitsteiliger Weise gemeinschaftlich mit weiteren Beteiligten gehandelt. Er habe Kontodaten, Codenummern und Namen weitergeleitet, Finanzagenten rekrutiert, die er begleitet und überwacht habe, Geld in Empfang genommen und es weitergegeben. Damit sei er für das Gelingen des gesamten Tatplans „unverzichtbare Schnittstelle“ zwischen den Hintermännern bzw. Anrufern und den Finanzagenten gewesen und habe für einen reibungslosen Ablauf bei den Geldtransfers aus dem Ausland und der Abhebung und Übergabe des Geldes gesorgt. Der Angeklagte K. habe sich in den Fällen 21 bis 24 wegen gewerbsmäßigen Betruges schuldig gemacht. In allen Fällen habe er nachdrücklich für die Geldabhebungen gesorgt und ein erhebliches Eigeninteresse an den Taten gezeigt. 6

Bei seinen Einziehungsentscheidungen ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Angeklagte S. entsprechend seiner Einlassung insgesamt lediglich 2.500 Euro für seine Tätigkeit bekommen habe. Der Angeklagte K. habe ebenfalls entsprechend seiner Einlassung nur 10 % der transferierten Summe erhalten, ausgenommen im Fall 21, in dem K. selbst der Anrufer und Hintermann gewesen sei, dem letztlich das Geld vollständig zugeflossen sei. 7

3. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer Revision zu Recht gegen die in den Betrugsfällen ausgesprochene Höhe der Einziehung des Wertes der Taterträge, auf die das Rechtsmittel wirksam beschränkt ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2010 - 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174, 175 f.). 8

a) Das Landgericht ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass die Angeklagten nur die ihnen selbst als Belohnung verbliebenen Beuteanteile als Taterträge erlangt haben. 9

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vermögenswert im Rechtssinne aus der Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands in irgendeiner Phase des Tatablaus so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Bei mehreren Beteiligten ist ausreichend, aber auch erforderlich, dass sie zumindest eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand haben. Dies ist der Fall, wenn sie im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf ihn nehmen können. Unerheblich ist bei der gebotenen gegenständlichen (tatsächlichen) Betrachtungsweise dagegen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Täter oder Teilnehmer eine unmittelbar aus der Tat gewonnene (Mit-)Verfügungsmacht später aufgegeben hat und der zunächst erzielte Vermögenszuwachs durch Mittelabflüsse etwa bei Beuteteilung gemindert wurde (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2018 - 5 StR 623/17, Rn. 8 mwN; Beschluss vom 21. November 2018 - 2 StR 262/18, Rn. 7). 10

bb) Nach diesem Maßstab hatten im Rahmen ihrer Mittäterschaft der Angeklagte S. in den Betrugsfällen 8 bis 20 der Urteilsgründe, der Angeklagte K. in den Fällen 22 und 23 der Urteilsgründe jeweils alleinige Verfügungsgewalt über die ihnen von den jeweiligen Finanzagenten übergebenen Beträge; in den Fällen 21 und 24 hatten beide Angeklagte 11

Mitverfügungsgewalt inne.

Der Angeklagte S. war zwar von dem Angeklagten K. und dieser seinerseits möglicherweise von weiteren 12 Hintermännern weisungsabhängig, an die sie die Gelder jeweils alsbald weiterleiteten. Die Angeklagten waren indes nicht nur Mittäter der Betrugstaten, sondern trugen als solche in den Urteilsfällen die Hauptverantwortung gerade für die Abwicklung der Geldeingänge. Der Angeklagte K. hatte den Angeklagten S. als Finanzagenten gewonnen und erteilte ihm Weisungen hinsichtlich der Entgegennahme der Gelder. Dieser warb seinerseits weitere Finanzagenten an, wies sie in ihre Aufgaben ein. In vielen Fällen begleitete er sie zur Abholung des Geldes, nahm es - teilweise nach Einbehalt von Provisionen - sofort nach den Abhebungen von ihnen entgegen und leitete es an den gesondert verfolgten G., den Angeklagten K. oder unbekannte Dritte weiter. Im Fall 21 fuhr der Angeklagte S. mit den gesondert verfolgten Ga. und Gor., die er zuvor entsprechend instruiert hatte, persönlich mit seinem Pkw zu dem Betrugsoffer und verwahrte das entgegengenommene Bargeld, bis er es dem Angeklagten K. übergab. K. gab in diesem Fall während der Tat dem Angeklagten S. und den beiden Beifahrern über Telefon Anweisungen und war laufend im Kontakt mit der Geschädigten, die er auf die Ankunft des Abholers vorbereitete. Im Fall 22 der Urteilsgründe kümmerte sich S. auf Anweisung K. s darum, dass der Finanzagent Ro. beim polnischen Konsulat in Hamburg ein Personaldokument beantragte, um die zwischenzeitlich auf seinem Konto eingegangenen Gelder abheben zu können. In allen ihren jeweiligen Verurteilungen zugrundeliegenden Fällen sorgten die Angeklagten eigenverantwortlich und auf - wenn auch möglicherweise nur mittlerer oder unterer - Leitungsebene der Tätergruppierung für die gesamte Abwicklung der jeweiligen Geldeingänge; die Hintermänner erlangten die Verfügungsgewalt über die ertrogenen Gelder erst mit deren Eingang bei ihnen. Angesichts dessen stellt sich die Weiterleitung der Gelder lediglich als dem Vermögenszufluss nachgelagerter Mittelabfluss dar, der die zuvor erlangte (Mit-)Verfügungsgewalt der Angeklagten nicht in Frage stellt. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von Konstellationen des bloß transitorischen Besitzes (vgl. insofern BGH, Urteil vom 7. Juni 2018 - 4 StR 63/18, BGHR StGB § 73c Abs. 1 Erlangtes 1; Beschluss vom 21. August 2018 - 2 StR 311/18, NStZ 2019, 20).

Die Angeklagten haben demnach die ihnen in den genannten Fällen von den jeweiligen Finanzagenten übergebenen 13 Gelder in voller Höhe erlangt. Da die gegenständliche Einziehung dieses Geldes nach § 73 Abs. 1 StGB nicht mehr möglich ist, unterliegt der dem Wert dieses Tatertrages entsprechende Geldbetrag gemäß § 73c Abs. 1 StGB der Einziehung.

cc) Aufgrund der Urteilsfeststellungen kann der Senat die Höhe des Wertes der Taterträge des von den Angeklagten 14 Erlangten entsprechend § 354 Abs. 1 StPO selbst festsetzen. Abweichend von der - durch die Generalstaatsanwaltschaft in zwei Fällen (11 und 20 der Urteilsgründe) korrigierten - Berechnung der Staatsanwaltschaft legt er dabei im Fall 9 der Urteilsgründe einen Gesamtbetrag von 22.900 Euro zugrunde, der aufgrund sämtlicher Überweisungen des Geschädigten zwischen dem 27. Dezember 2013 und dem 2. Januar 2014 in die Verfügungsgewalt des Angeklagten S. gelangte (UA S. 16 f.). Im Fall 16 der Urteilsgründe geht der Senat von einer durch S. erlangten Summe von 27.800 Euro aus. In diesem Fall überwies der Geschädigte zwischen dem 25. und dem 28. März 2014 insgesamt 30.300 Euro, die unter Einbehalt von insgesamt 2.500 Euro Provision an S. übergeben wurden (UA S. 23 f.). Im Fall 22 nimmt der Senat einen in drei Abhebungen erlangten und an den Angeklagten K. weitergegebenen Betrag von (nur) 60.000 Euro an (vgl. UA S. 103).

4. Für die Entscheidung über den Antrag des Nebenbetroffenen Gorn. vom 6. August 2018 auf Herausgabe eines 15 Porsche Panamera und einer Armbanduhr Patek Philippe, dem die Staatsanwaltschaft entgegentritt, ist gemäß § 111k Abs. 3 i.V.m. § 162 Abs. 3 Satz 2 StPO das Landgericht Bremen zuständig.