



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 ORs 31/24 (2 SRs 41/24 GenStA)

52 NBs 808 Js 48614/22 (40/23) (LG Bremen)

Im Namen des Volkes

U r t e i l

in der Strafsache

g e g e n

...

Verteidiger: Rechtsanwalt ...

wegen **versuchten Betruges**

hat der 1. Strafsenat auf die Revision der Staatsanwaltschaft Bremen gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 02.04.2024 in der Sitzung vom 30.10.2024, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht **Kelle**

als Vorsitzender

Richter am Oberlandesgericht **Dr. Böger**

Richterin am Landgericht **Lange**

als Beisitzer

Staatsanwältin ...

als Beamtin der Generalstaatsanwaltschaft

Rechtsanwalt ...
als Verteidiger

Justizfachangestellte ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 02.04.2024 wird als unbegründet verworfen.

Die Angeklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe

I.

Mit Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 17.01.2023 wurde die Angeklagte (als damalige Angeklagte zu 2.) wegen Beihilfe zum versuchten Betrug zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Daneben verhängte das Amtsgericht gegen den damaligen weiteren Angeklagten zu 1. wegen versuchten Betruges sowie Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tateinheit mit Trunkenheit im Verkehr sowie wegen Beleidigung eine Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und wies die Verwaltungsbehörde an, dem Angeklagten zu 1. vor Ablauf von noch einem Jahr keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Der damalige weitere Angeklagte zu 3. wurde wegen versuchten Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten verurteilt.

Gegen dieses Urteil legten die Angeklagten Berufung ein. Mit Urteil der Strafkammer 52 des Landgerichts Bremen vom 02.04.2024 wurde die Berufung der Angeklagten (als damaliger Angeklagten zu 2.) als unbegründet zurückgewiesen. Ebenfalls als unbegründet zurückgewiesen wurde die Berufung des Angeklagten zu 3.; auf die Berufung des Angeklagten zu 1. wurde das Urteil vom 17.01.2023 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen im Rechtsfolgenausspruch abgeändert und die Vollstreckung der gegen ihn verhängten Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren zur Bewährung ausgesetzt.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen zur Tat getroffen:

„Am 12. August 2022 veranlassten die Angeklagten zu 1) und 3), dass die Zeugin A., welche sie zuvor durch Vortäuschen eines falschen Sachverhalts - nach der Vorstellung der Angeklagten erfolgreich - dazu gebracht hatten, ihr Anlagevermögen in Gold umzuwandeln, dieses für sie zur Abholung in einer Tüte verpackt auf dem Parkplatz des

Restaurants ... in Bremen ablegt. Nachdem die Zeugin dort die Tüte weisungsgemäß deponiert hatte, fuhren der Angeklagte zu 1) und der Angeklagte zu 3) mit dem PKW ... eine Weile auf der Straße vor dem Parkplatz auf und ab, trauten sich jedoch nicht, die vermeintliche Beute zu bergen, da sie ein mulmiges Gefühl hatten. Der Angeklagte zu 3) fuhr darauf hin zum Wohnhaus der mit ihm verwandten Zeugin „B.“ in ..., bei der er zu der Zeit mit der Angeklagten zu 2) und den Kindern wohnte. Er bat die dort anwesende Angeklagte zu 2), für ihn zum Parkplatz des Restaurants zu fahren, die Tüte ausfindig zu machen und deren Inhalt zu überprüfen. Die Angeklagte zu 2) erklärte sich hierzu bereit, wobei ihr bewusst war, dass es sich bei dem Inhalt der Tüte um Beute aus einer Betrugstat handeln könnte, was sie mindestens billigend in Kauf nahm.

Die Angeklagte zu 2) fuhr daraufhin mit dem ihr zur Verfügung stehenden PKW ... zu dem Parkplatz. Um 12:14 h kam sie dort an, stieg aus, schaute in die Tüte, stellte für sich fest, dass dort lediglich Wasserflaschen enthalten waren, legte die Tüte zurück und stieg zurück in ihr Auto. Anschließend fuhr sie auf dem Parkplatz hin und her, während sie für die Dauer von insgesamt 4 Minuten und 12 Sekunden mit der auf ihrem Telefon unter dem Namen „B.“ abgespeicherten Mobiltelefonnummer telefonierte. Währenddessen fuhren der Angeklagte zu 1) und der Angeklagte zu 3) in dem PKW ... auf der angrenzenden Straße vorbei. Als kurz darauf der Angeklagte zu 3) zu Fuß auf dem Parkplatz erschien und dort auf die Angeklagte zu 2) traf, wurden beide um 12:19 h von den den Parkplatz observierenden Polizeibeamten festgenommen.“

Gegen dieses Urteil legte die Angeklagte am 09.04.2024 Revision ein. Die schriftlichen Urteilsgründe sind ihrem Verteidiger am 08.05.2024 zugestellt worden. Die Revision wurde mit Schriftsatz vom 04.06.2024 begründet. Die Angeklagte rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. In der mündlichen Revisionsverhandlung hat ihr Verteidiger beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Angeklagte freizusprechen.

Die Generalstaatsanwaltschaft Bremen hat am 04.07.2024 Stellung genommen und beantragt, auf die Revision der Angeklagten das Urteil des Landgerichts Bremen vom 02.02.2024, soweit es sie betrifft, aufzuheben und die Angeklagte freizusprechen.

II.

Die Revision der Angeklagten ist statthaft (§ 333 StPO), form- und fristgerecht eingelegt (§ 341 StPO) und begründet (§§ 344, 345 StPO) worden. Die Revision ist aber nicht begründet. Die Nachprüfung des Urteils der Strafkammer 52 des Landgerichts Bremen vom 02.04.2024 zeigt auf die mit der Revision erhobene Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts keinen Rechtsfehler zulasten der Angeklagten auf. Soweit die Revision der Angeklagten die Verletzung formellen Rechts gerügt hat, ist diese Verfahrensrüge bereits nicht begründet worden und damit

nicht zulässig erhoben. Auch die im Übrigen erhobene Sachrüge zeigt aber keine Fehlerhaftigkeit des Urteils in materieller Hinsicht auf.

1. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält rechtlicher Überprüfung stand. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und das Revisionsgericht prüft dessen Überzeugungsbildung nur darauf, ob sie auf rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Würdigung des Tatgerichts mit gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen oder unbezweifelbarem Erfahrungswissen unvereinbar ist, Widersprüche oder sonstige Verstöße gegen die Gesetze der Logik enthält oder Lücken aufweist, sich insbesondere nicht mit naheliegenden alternativen Geschehensabläufen befasst, obwohl sich dies nach dem Beweisergebnis aufdrängt. Dagegen ist es für die revisionsrechtliche Prüfung ohne Belang, ob die vom Tatrichter gezogenen Schlüsse zwingend oder auch nur naheliegend sind und eine abweichende Würdigung der Beweise aus der Sicht des Revisionsgerichts ebenso gut möglich oder überzeugender gewesen wäre (st. Rspr., siehe u.a. BGH, Urteil vom 16.11.2006 – 3 StR 139/06, juris Rn. 30, BGHSt 51, 144). Nach diesen Maßstäben ist die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Entgegen dem Revisionsvorbringen der Angeklagten wie auch der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft tragen die vom Landgericht getroffenen Feststellungen die Verurteilung der Angeklagten wegen Beihilfe zum versuchten Betrug nach den § 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB, § 22, § 27 StGB.

a. Mit dem mittäterschaftlich durch die früheren Angeklagten zu 1 und zu 3. begangenen versuchten Betrug zu Lasten der Zeugin A. nach den § 263 Abs. 1, Abs. 2 StGB, § 22, § 25 Abs. 2 StGB liegt eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat vor. Die Tat ist nicht vollendet, da die Zeugin A. nur zum Schein auf die Täuschung durch den Angeklagten zu 1. einging und statt der Goldmünzen lediglich Wasserflaschen in der Tüte zur Übergabe an die Angeklagten bereitlegte. Diese Haupttat war zum Zeitpunkt der Hilfeleistung durch die Angeklagte (die vormalige Angeklagte zu 2.) zwar beendet, aber noch nicht vollendet, und konnte daher noch beihilfefähige Haupttat sein (vgl. BGH, Beschluss vom 18.07.2000 – 5 StR 245/00, juris Rn. 4, NStZ 2000, 594; Beschluss vom 25.11.2021 – 4 StR 103/21, juris Rn. 6, NStZ 2022, 219).

b. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Angeklagte im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB als Gehilfe zu dieser vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat Beihilfe leistete, indem sie auf Aufforderung des Angeklagten zu 3. sich zu der von der Zeugin A. abgelegten Tüte begab und für ihn nach dem Inhalt der Tüte schaute, da die Angeklagten zu 1. und zu 3. besorgten, beobachtet zu werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist als Hilfeleistung in diesem Sinne grundsätzlich jede Handlung anzusehen, die die Herbeiführung des Taterfolgs durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleichtert; dass sie für den Eintritt dieses Erfolgs in seinem konkreten Gepräge in irgendeiner Weise kausal wird, ist nicht erforderlich (siehe u.a. BGH, Urteil vom 16.11.2006 – 3 StR 139/06, juris Rn. 40, BGHSt 51, 144; Urteil vom 20.11.2008 – 4 StR 328/08, juris Rn. 36, BGHSt 53, 55; Beschluss vom 20.09.2016 – 3 StR 49/16, juris Rn. 17, BGHSt 61, 252; Urteil vom 20.12.2018 – 3 StR 236/17, juris Rn. 95, BGHSt 64, 10). In diesem Sinne förderte die Beihilfehandlung der Angeklagten die Herbeiführung des Taterfolgs durch die früheren Angeklagten zu 1. und zu 3., die aufgrund der Unterstützung durch die Angeklagte sich nicht selbst zu der bereit gelegten Tüte begeben mussten. Der in der Literatur vielfach vertretenen Auffassung, dass die Beihilfehandlung kausal für den Taterfolg geworden sein müsste (siehe Fischer, 71. Aufl., § 27 StGB Rn. 14a; MüKo/Joecks/Scheinfeld, 4. Aufl., § 27 StGB Rn. 35; Schönke/Schröder-Heine/Weißer, 30. Aufl., § 27 StGB Rn. 6) oder dass hierdurch zumindest eine objektive Erhöhung des Risikos für das betroffene Rechtsgut eingetreten sein müsste (siehe BeckOK/Kudlich, 61. Ed. 1.5.2024, § 27 StGB Rn. 7; LK-Schünemann/Greco, 13. Aufl., § 27 Rn. 6, jeweils m.zahlr.w.Nachw.), folgt die Rechtsprechung dagegen bereits seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht (siehe RGSt 58, 113, 114f.), zumal dem Gesetzeswortlaut ein solches Kausalitätserfordernis gerade nicht zu entnehmen ist.

Der Strafbarkeit der Angeklagten wegen Beihilfe zum versuchten Betrug steht – entgegen der Auffassung der Revision und auch der Generalstaatsanwaltschaft – auch nicht entgegen, dass die Angeklagte erst zu einem Zeitpunkt zur Unterstützung der früheren Angeklagten zu 1. und zu 3. aufgefordert wurde und ihren Hilfebeitrag leistete, als die Haupttat – wenn auch den Beteiligten unbekannt – bereits endgültig fehlgeschlagen war und die Beihilfehandlung daher ebenfalls fehlgeschlagen und objektiv nutzlos war. Zwar hat der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs im Jahr 2008 entschieden, dass eine solche fehlgeschlagene oder nutzlose Beihilfehandlung keine Strafbarkeit wegen (vollendeter) Beihilfe, sondern lediglich einen straflosen (untauglichen) Versuch der Beihilfe darstellt (siehe BGH, Urteil vom 07.02.2008 – 5 StR 242/07, juris Rn. 14, NJW 2008, 1460). Dem sind allerdings der 1. Strafsenat und der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs entgegengetreten, die jeweils entschieden haben, dass eine Beihilfe zum Versuch auch dann noch erfolgen kann, wenn die noch nicht beendete Haupttat bereits fehlgeschlagen ist (siehe BGH, Beschluss vom 28.05.2008 – 1 StR 196/08, juris Ziff. 2, NJW 2008, 2276; Urteil vom 03.02.2010 – 2 StR 368/09, juris Rn. 7 f., NStZ 2010, 522; ebenso bereits BGH, Urteil vom 16.01.2008 – 2 StR 535/07, juris Rn. 7, NStZ 2008, 284). Der 5. Strafsenat hat zuletzt seine frühere Auffassung ausdrücklich aufgegeben und nunmehr entschieden, dass das Fehlschlagen der Haupttat der Annahme einer Strafbarkeit wegen (vollendeter) Beihilfe nicht entgegensteht (siehe BGH, Beschluss vom 04.01.2023 – 5 StR 390/22, juris Rn. 6, NStZ 2023, 507). Dieser Auffassung tritt auch der Senat bei: Zwar ist in der

Literatur die (frühere) gegenteilige Auffassung des 5. Strafsenats auf einige Unterstützung gestoßen (siehe Krumdiek, StV 2009, 385; Winkler, jurisPR-StrafR 10/2008 Anm. 3; zuvor bereits Harzer, StV 1996, 336, 339; siehe ferner die vorstehenden allgemeinen Nachweise zur Annahme eines Kausalitätserfordernisses zwischen Beihilfehandlung und Haupttat). Abgesehen von der generellen Ablehnung eines Kausalitätserfordernisses bei der Beihilfe nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs spricht gegen den Ausschluss der Annahme einer Strafbarkeit der Beihilfe auch bei einem bereits fehlgeschlagenen Versuch der Haupttat vor allem folgendes Argument: Beim strafbaren Versuch muss das strafrechtliche Verhalten des Haupttäters den tatsächlichen Erfolg nicht umschließen, weil bereits das hierauf abzielende Verhalten für seine Strafbarkeit genügt, so dass es dann auch für die Strafbarkeit des Gehilfen ausreicht, wenn er dieses auf Erfolg abzielende Verhalten unterstützt (siehe BGH, Urteil vom 03.02.2010 – 2 StR 368/09, juris Rn. 8, NStZ 2010, 522), ohne dass es darauf ankäme, dass seine Unterstützungshandlung sich in einem Taterfolg verwirklicht hätte oder noch hätte verwirklichen können.

c. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagten bewusst, dass es sich bei dem Inhalt der Tüte um Beute aus einer Betrugstat handeln könnte und sie nahm dies jedenfalls billigend in Kauf, so dass sie auch mit Vorsatz hinsichtlich der Haupttat und ihrer Hilfeleistung hierzu handelte.

3. Auch der Rechtsfolgenausspruch weist keinen die Angeklagte belastenden Rechtsfehler auf. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, dessen Aufgabe es ist, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in diese 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 (st. Rspr., siehe BGH, Beschluss vom 10.04.1987 – GSSt 1/86, juris Rn. 17, BGHSt 34, 345). Nach diesen Maßstäben ist keine revisionsrechtlich relevante Verletzung des Gesetzes im Rechtsfolgenausspruch ersichtlich, das Landgericht hat insbesondere auch zutreffend die Strafe der Angeklagten dem nach den §§ 27 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen entnommen und es hat zusätzlich von der weiteren Milderungsmöglichkeit nach den §§ 22, 23 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 S. 1 StPO.

gez. Kelle

gez. Dr. Böger

gez. Lange