Gericht:	OLG Zweibrücken 1. Strafsenat
Entscheidungsdatum:	04.12.2024
Aktenzeichen:	1 ORs 3 SRs 72/24
ECLI:	ECLI:DE:POLGZWE:2024:1204.1ORS3SRS72.24.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	juris
Normen:	§ 25 Abs 2 StGB, § 27 StGB, § 263 StGB, § 261 StPO, § 267 StPO

Betrug zum Nachteil älterer Menschen durch telefonische Vortäuschung vermeintlicher Notlagen: Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei der Geldabholung nach Schockanruf

Leitsatz

Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei der Geldabholung nach Schockanruf.(Rn.15)

Orientierungssatz

Wenn eine Gruppe von Tätern die Begehung von Betrugsstraftaten zum Nachteil älterer Menschen in der Weise verabredet, dass ältere Opfer in Telefonaten durch Vortäuschung vermeintlicher Notlagen zur Herausgabe von wesentlichen Teilen ihres Vermögens bewegt werden („Enkeltrick"/„Schock-Anruf"), und die Tätergruppe eine weitere Person als „Abholerin" mit der alleinigen Aufgabe anwirbt, sich - nach entsprechender Anweisung durch ein Mitglied der Tätergruppe - lediglich zu der ihr vorgegebenen Uhrzeit an der Wohnung der Geschädigten einzufinden und den Geldbetrag von ihnen entgegenzunehmen, dann bedarf es für die Abholerin einer Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme auf der Grundlage einer vom Tatrichter vorgenommenen Gesamtwürdigung aller festgestellten Umstände des Einzelfalls.(Rn.15)

Verfahrensgang

vorgehend AG Neustadt (Weinstraße), 27. September 2024, XX

Tenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 27.09.2024 aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen aufrechterhalten.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

1 Das Amtsgericht hat die Angeklagte wegen versuchten bandenmäßigen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten verurteilt.

2 Die hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision der Angeklagten hat im Wesentlichen Erfolg; lediglich die Urteilsfeststellungen haben bestand.

I.

3 Nach den Feststellungen des Amtsgerichts wurde die Angeklagte von bislang unbekannten Personen angeworben und sollte sich als Mitglied einer Gruppierung zukünftig an Betrugsstraftaten zum Nachteil älterer Menschen mit dem Modus Operandi „Enkeltrick"/„Schock-Anruf" beteiligen. In von Mitgliedern der Gruppierung geführten Telefonaten sollten ältere Opfer durch Vortäuschung vermeintlicher Notlagen zur Herausgabe von wesentlichen Teilen ihres Vermögens bewegt werden. Die Angeklagte sollte als „Abholerin" fungieren, also (größere) Bargeldbeträge bei zuvor erfolgreich getäuschten Tatopfern abholen und den so erlangten Geldbetrag anschließend an weitere Tatbeteiligte übergeben. Das auch der Angeklagten bekannte Ziel der (geplanten) Taten war es, sich durch die Betrugstaten eine Einnahmequelle von einiger Dauer und gewissem Umfang zu verschaffen.

4 Zur weiteren Tatausführung hat das Amtsgericht im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

5 In Kenntnis der beabsichtigten Vorgehensweise reiste die Angeklagte am 15.04.2024 von Polen nach Deutschland und buchte ein Hotelzimmer in Mannheim; hier wartete sie auf weitere (telefonische) Anweisungen zur konkreten Tatbegehung.

6 Am Vormittag des 16.04.2024 kontaktierte ein bislang unbekanntes Mitglied der Gruppierung, der auch die Angeklagte angehörte, die Zeugin telefonisch und gab sich unter dem Namen „W." als Polizeibeamtin aus, um einen Anruf in amtlicher Funktion vorzutäuschen. Die Anruferin teilte wahrheitswidrig mit, dass die Tochter der Zeugin einen schweren Verkehrsunfall verursachte habe und für den Tod einer hochschwangeren Frau verantwortlich sei; damit ihre Tochter nicht ins Gefängnis müsse, solle die Zeugin einen hohen Geldbetrag zahlen. In einem weiteren Telefonat vereinbarte die Zeugin mit der Tatbeteiligten „Frau W." die Übergabe von 400.000 EUR an der Wohnanschrift der Zeugin.

7 Die in Kenntnis dieser Umstände von der Gruppierung mit der Geldabholung beauftragte Angeklagte erschien zu diesem Zweck gegen 13.00 Uhr an der Wohnung der Zeugin, um dort - wie vereinbart - die 400.000 EUR entgegenzunehmen. Nachdem die Zeugin, die zunächst zur Geldübergabe bereit war, zwischenzeitlich misstrauisch geworden war und die Polizei alarmiert hatte, wurde die Angeklagte gegen 13.05 Uhr von Einsatzkräften der Polizeiinspektion Neustadt festgenommen.

8 Das Amtsgericht konnte nicht feststellen, dass die Angeklagte bei der bandenmäßigen Tatbegehung gewerbsmäßig gehandelt hat.

II.

9 Die Revision des Angeklagten führt zur vollständigen Aufhebung des Urteils mit Ausnahme der Feststellungen.

1.

10 Der Schuldspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 Zwar begegnet die Würdigung des Amtsgerichts, die Angeklagte habe als Mitglied einer Bande gehandelt, keinen rechtlichen Bedenken. Die Verurteilung der Angeklagten wegen versuchten bandenmäßigen Betruges gemäß § 263 Abs. 3 StGB kann jedoch deswegen keinen Bestand haben, weil das Amtsgericht deren Handlung als mittäterschaftlichen Tatbeitrag (§ 25 Abs. 2 StGB) eingestuft hat, ohne sich mit der Frage zu befassen, ob diese nicht auch (nur) eine Beihilfehandlung im Sinn von § 27 Abs. 1 StGB darstellen könnte. In den Urteilsgründen fehlen jegliche Ausführungen zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme. Auch wenn dem Tatgericht bei der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, der nur eingeschränkter revisionsrechtlichen Kontrolle unterliegt (BGH, Beschluss vom 16.04.2024 – 3 StR 474/23, BeckRS 2024, 15899 Rn. 6 mwN), stellt dies hier einen durchgreifenden Rechtsfehler dar, da es sich angesichts der vom Amtsgericht zur Tatbegehung getroffenen Feststellungen nicht von selbst versteht, dass die Angeklagte als Mittäterin und nicht lediglich als Gehilfin gehandelt hat.

12 a) Schließen sich mehrere Täter zu einer Bande zusammen, um fortgesetzt Straftaten einer bestimmten Deliktsart zu begehen, ist für jede einzelne Tat nach den allgemeinen Kriterien festzustellen, ob sich die anderen Bandenmitglieder hieran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt oder ob sie gegebenenfalls überhaupt keinen strafbaren Beitrag geleistet haben (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 26.04.2012 - 4 StR 665/11 BeckRS 2012, 10714 Rn. 17 und Beschluss vom 13.05.2003 - 3 StR 128/03, BeckRS 2003, 5879 Rn. 14). Ebenso wie nicht jeder Beteiligte an einer von einer Bande ausgeführten Tat hierdurch zum Bandenmitglied wird, ist auch nicht jeder Beteiligte an einer Bandentat schon deshalb als deren Mittäter anzusehen (BGH, Beschluss vom 15.01.2002 - 4 StR 499/01, BGHSt 47, 214, 216 ff.).

13 Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, ist Mittäter im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB, wer seinen eigenen Tatbeitrag leistet und diesen so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag sein, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen (BGH, Beschluss vom 28.04.2020 - 3 StR 85/20, BeckRS 2020, 10990 Rn. 4 mwN). Die Frage, ob sich bei mehreren Tatbeteiligten das Handeln eines von ihnen als Mittäterschaft im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB darstellt, ist vom Tatgericht für jede einzelne Tat aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Maßgebliche Kriterien sind dabei der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Beteiligten abhängen müssen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 23.10.2019 - 2 StR 139/19, BeckRS 2019, 31137 Rn. 26 und vom 29.07.2021 – 1 StR 83/21, BeckRS 2021, 25602 Rn. 10; Beschlüsse vom 26.11.2019 - 3 StR 323/19, BeckRS 2019, 34061 Rn. 7; vom 26.03.2019 - 4 StR 381/18, BeckRS 2019, 9932 Rn. 13 und vom 14.11.2012 - 3 StR 403/12, BeckRS 2012, 25536 Rn. 6).

14 b) Die hiernach für die Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe erforderliche wertende Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls hat das Amtsgericht nicht vorgenommen; die Urteilsgründe enthalten hierzu keine Ausführungen. Zwar können solche Erörterungen dann entbehrlich sein, wenn angesichts der Urteilsfeststellungen die Einbindung des jeweiligen Tatbeteiligten als Mittäter ohne weiteres ersichtlich ist. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

15 Einerseits kam der Angeklagten als „Abholerin“ eine wesentliche Rolle innerhalb der Tätergruppierung zu. Ihr wurde die Aufgabe übertragen, die Tatbeute unmittelbar bei den Opfern abzuholen (vgl. zu einem insoweit abweichenden Sachverhalt BGH, Beschluss vom 23.04.2020 - 1 StR 104/20, BeckRS 2020, 10345 Rn. 6). Sie war der einzige Tatbeteiligte vor Ort und auch dem größten Entdeckungsrisiko ausgesetzt. Damit hing die Durchführung der Tat auch objektiv wesentlich von ihrem Tatbeitrag ab; ohne diesen hätte die Tat nicht verwirklicht werden können. Andererseits war die Angeklagte in keiner Weise an der Organisation der Taten beteiligt, die vielmehr von bislang unbekannten Mitgliedern der Tätergruppierung übernommen wurde. Auch war die wesentliche Aufgabe, die potentiellen Betrugsopfer durch entsprechende „Schock-Anrufe“ zu täuschen und zur Übergabe von während des Kontakts „vereinbarten“ Geldbeträgen zu bewegen, anderen bislang unbekannten Mitgliedern der Tatgruppierung übertragen. Die Angeklagte wirkte bei keiner Gelegenheit selbst auf die Geschädigte ein, sondern fand sich - nach entsprechender Anweisung durch ein Mitglied der Tätergruppierung - lediglich zu der ihr vorgegebenen Uhrzeit an der Wohnung der Geschädigten ein; ein persönlicher Kontakt zu der Geschädigten hätte sich auf die Entgegennahme des Geldbetrages beschränkt. Neben diesen objektiven Faktoren ist auch das Eigeninteresse des Angeklagten an der Tat und an einer eigenen Tatherrschaft in den Blick zu nehmen. Bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung konnte ein (gegebenenfalls besonderes) eigenes Interesses der Angeklagten am Taterfolg nicht berücksichtigt werden. Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, in welcher Weise die Angeklagte - über die Erstattung der Auslagen für die Hotelbuchung hinausgehend - für ihre Tätigkeit als „Abholerin“ hätte entlohnt werden sollen. Insoweit war der Grad des eigenen Interesses der Angeklagten am Taterfolg nicht zu bewerten. Auch diesen Umstand hätte das Amtsgericht zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe in seine Gesamtbetrachtung einbeziehen müssen.

16 Damit kann die Verurteilung der Angeklagten wegen versuchten bandenmäßigen Betruges keinen Bestand haben. Es bedarf einer Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme auf der Grundlage einer vom neuen Tatrichter vorgenommenen Gesamtwürdigung aller festgestellten Umstände des Einzelfalls.

2.

17 Infolgedessen unterliegt der Schuldspruch der Aufhebung. Dies entzieht auch dem Strafausspruch die Grundlage.

18 Die Feststellungen zur Tat sind hingegen rechtsfehlerfrei getroffen. Sie werden von den aufgezeigten rechtlichen Mängeln nicht berührt und können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Hierbei sind die Formulierungen in den Urteilsgründen, die Angeklagte habe gemäß der Absprache mit bislang unbekannten „Mittätern“ als Abholerin fungiert (UA S. 2) und das Betrugsopfer sei von „Mittätern“ der Angeklagten angerufen worden (UA S. 3), nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen und im Hinblick auf ihre

Beteiligung an der Tat nicht bindend. Weitergehende Feststellungen, die den aufrechterhaltenen nicht widersprechen, sind möglich.

3.

19 Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache erneuter Verhandlung und Entscheidung. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

20 Die wegen versuchten bandenmäßigen Betrugs gegen die Angeklagte verhängte Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten erscheint mit Blick auf die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat - gerade unter Berücksichtigung der infolge ihres Alters besonderen Schutzbedürftigkeit des Opfers (§ 46 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StGB; MüKoStGB/Maier, 4. Aufl. 2020, StGB § 46 Rn. 341) - schuldangemessen.

21 Auch wenn die Angeklagte ein Regelbeispiel verwirklicht hat und bei der Tatbegehung als Mitglied einer Bande handelte (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Var. 2 StGB), wird bei der Strafzumessung zu prüfen sein, ob nicht ausnahmsweise der nicht erhöhte Strafrahmen für das Grunddelikt Anwendung findet. Denn die indizielle Bedeutung eines Regelbeispiels kann durch andere Strafzumessungsgesichtspunkte - hierbei kann es sich um vertypte oder sonstige Milderungsfaktoren handeln - kompensiert werden, wenn in dem Tun oder in der Person des Tatbeteiligten Umstände vorliegen, die das Unrecht seiner Tat oder seine Schuld deutlich vom Regelfall abheben, so dass die Anwendung des erschwerten Strafrahmens unangemessen erschiene (BGH, Beschluss vom 28.06.2022 – 6 StR 511/21, BeckRS 2022, 18705 Rn. 10 mwN; BGH, Urteil vom 13.01.1987, NJW 1987, 2450; BGH, Beschluss vom 04.08.2015 – 3 StR 267/15, BeckRS 2015, 16316 Rn. 3; zu § 263 Abs. 3 S. 2 StGB vgl. BGH, Beschlüsse vom 02.02.1999 – 4 StR 626/98, NStZ 1999, 244, 245 und vom 07.04.2009 – 4 StR 663/08, BeckRS 2009, 11465 Rn. 3); nur in eindeutigen Fällen sind keine eingehenden Ausführungen dazu erforderlich, dass es bei dem vom Gesetz vorgesehenen erhöhten Strafrahmen verbleibt.

22 Sollte der neue Tatrichter - wie das Amtsgericht - aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller Tatumstände und der Täterpersönlichkeit unter besonderer Gewichtung der wesentlichen versuchsbezogenen Umständen, nämlich Nähe der Tatvollendung, Gefährlichkeit des Versuchs und aufgewandte kriminelle Energie (BGHSt 16, 351, 353; BGH, Beschluss vom 02.02.1988 – 1 StR 15/88 –, Rn. 3, juris), eine Milderung Strafe nach § 23 Abs. 2 StGB in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB ablehnen, wird er innerhalb des Regelstrafrahmens zu erwägen haben, inwieweit er den Umstand der Nichtvollendung strafmildernd berücksichtigt; in der Regel legt der fehlende Erfolgsunwert eine Strafmilderung nahe (Murmann in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Auflage, § 23 StGB Rn. 23).

23 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die vom Landgericht angestellten generalpräventiven Überlegungen (UA S. 5) rechtlichen Bedenken begegnen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann innerhalb des Spielraums für die schuldangemessene Strafe auch der Strafzweck der Abschreckung anderer berücksichtigt werden (BGHSt 20, 264, 267; BGHSt 28, 318, 326 mwN). Der Gedanke der Abschreckung verfolgt den Zweck durch die Härte des Strafausspruchs ein Gegengewicht zu der Versuchung oder Neigung zu schaffen, Gleiches wie der Angeklagte zu tun (BGHSt 17, 354, 357). Herangezogen werden dürfen dabei lediglich solche Umstände, die über die bei der Bestimmung eines konkreten Strafrahmens vom Gesetzgeber bereits berücksichtigte allgemeine Abschreckung hinausgehen (Schneider in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Auflage, § 46 StGB, Rn. 34). Der Schutz der Allgemeinheit durch Abschreckung (nicht nur des

Angeklagten, sondern auch) anderer möglicher künftiger Rechtsbrecher rechtfertigt eine schwerere Strafe als sie sonst angemessen wäre nur dann, wenn sich eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher oder ähnlicher Straftaten, wie sie zur Aburteilung stehen, feststellen lässt (BGH, Beschluss vom 08.05.2007 - 4 StR 173/07, BeckRS 2007, 9616 Rn. 5 mwN; BGH, Beschluss vom 11.04.2013 – 5 StR 113/13, BeckRS 2013, 199891 Rn. 6 mwN). Die Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen in der Strafzumessung setzt also voraus, dass es für den Gemeinschaftsschutz notwendig (geworden) ist, allgemein von der Begehung vergleichbarer oder ähnlicher Delikte abzuschrecken. Eine solche Feststellung ist in tragfähiger Weise zu belegen.