
Datum: 22.09.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 RVs 63/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0922.5RVS63.20.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 33 Ns 70/19
Schlagworte: Urkundenunterdrückung, Nachteilszufügungsabsicht, Täter-Opfer-Ausgleich
Normen: § 274 StGB; § 46a StGB
Leitsätze:

Die Wegnahme einer Geldbörse in dem Wissen, dass sich darin Personalpapiere befinden könnten, indiziert nicht die von § 274 StGB vorausgesetzte Nachteilszufügungsabsicht.

Zu den Voraussetzungen des Täter-Opfer-Ausgleichs gemäß § 46a StGB.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch und insoweit, als von der Anordnung der Einziehung von Wertersatz abgesehen worden ist, mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen zurückverwiesen.

Gründe:

I.	2
Das Amtsgericht – Schöffengericht – Essen hat die Angeklagte am 07. Mai 2019 wegen vollendeten Diebstahls in drei Fällen, versuchten Diebstahls und wegen Computerbetruges in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es gegen sie die Einziehung von Wertersatz in Höhe von 4.590,00 Euro angeordnet.	3
Gegen das Urteil hatte die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Die Angeklagte hatte ein unbestimmtes Rechtsmittel eingelegt, welches aufgrund der Berufung der Staatsanwaltschaft ebenfalls als Berufung durchgeführt wurde. Mit Urteil vom 28. Februar 2020 hat das Landgericht die Berufung der Staatsanwaltschaft Essen als unbegründet verworfen. Auf die Berufung der Angeklagten hat es das Urteil des Amtsgerichts Essen vom 07. Mai 2019, Az. 51 Ls 57 Js 755/18 (45/19), im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben und die Angeklagte unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Hagen vom 19. Februar 2020, Az. 94 Ds 600 Js 994/18 (3/19), zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Von der Einziehung von Wertersatz sah es ab. Gegenstand der einbezogenen Verurteilung war ein Diebstahl, den die Angeklagte am 11. Dezember 2018 begangen hatte. Das Amtsgericht Hagen hatte sie wegen dieser Tat mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten belegt, deren Vollstreckung ebenfalls zur Bewährung ausgesetzt worden war.	4
Die Staatsanwaltschaft Essen hat gegen das Berufungsurteil fristgemäß Revision eingelegt und diese mit der Verletzung materiellen Rechts begründet.	5
Die Angeklagte hat beantragt, die Revision der Staatsanwaltschaft als unbegründet zu verwerfen.	6
Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Revision der Staatsanwaltschaft Essen beigetreten und hat beantragt, das angefochtene Urteil mit den dazugehörigen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen zurückzuverweisen.	7
II.	8
Die Revision ist zulässig und hat in der Sache – zumindest vorläufig – in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Sie führt aufgrund der Sachrüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im gesamten Rechtsfolgenausspruch und auch insoweit, als von der Anordnung der Einziehung von Wertersatz abgesehen worden ist (§ 73 StGB).	9
1.	10
Soweit sich die Revision aufgrund der allgemein erhobenen Sachrüge auch gegen den Schuldspruch wendet, ist sie allerdings als unbegründet zu verwerfen, da die Nachprüfung des Urteils insoweit keine Rechtsfehler ergeben hat. Die Revision beanstandet zu Unrecht, dass das Landgericht hinsichtlich der Diebstahlstaten zum Nachteil der Zeuginnen T, L und H die Angeklagte nicht auch wegen tateinheitlich begangener Urkundenunterdrückung nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB verurteilt hat. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft Essen hat das Landgericht ein Handeln der Angeklagten in der Absicht im Sinne dieser Vorschrift abgelehnt, einem anderen Nachteil zuzufügen.	11

Nach den Feststellungen des Landgerichts entwendete die Angeklagte in der Zeit vom 17. Mai 2018 bis zum 27. Juni 2018 gemeinsam mit ihrer Schwester Geldbörsen von betagten Tatopfern. Ihre Absicht sei es gewesen, sich das darin befindliche Bargeld zu verschaffen und mit den in den Geldbörsen befindlichen EC-Karten weitere Bargeldbeträge von deren Konten abzuheben, um sich auf diese Weise eine zusätzliche, nicht unerhebliche Einnahmequelle von gewisser Dauer zu verschaffen.

So entwendete die Angeklagte unter dem 17. Mai 2018 der Geschädigten T deren Geldbörse, in der sich neben 290,00 Euro Bargeld und einer EC-Karte auch der Personalausweis der Zeugin befand. Am 25. Mai 2018 entwendete die Angeklagte die Geldbörse der Zeugin L mit 130,00 Euro Bargeld, EC-Karte sowie Personalausweis und Führerschein. Unter dem 27.06.2018 nahm sie die Geldbörse der Geschädigten H mitsamt Inhalt, 220,00 Euro Bargeld, eine EC-Karte sowie Personalausweis und Führerschein der Zeugin H, an sich. Die Kammer stellte weiter fest, dass die Ausweispapiere der Zeugin H später aufgefunden wurden, als die Zeugin bereits Ersatzdokumente beantragt hatte. Zum Verbleib der Personaldokumente der Geschädigten T und L geht aus dem angefochtenen Urteil nichts hervor. 13

Die Staatsanwaltschaft ist der Ansicht, die Angeklagte habe in diesen drei Fällen jeweils tateinheitlich eine Urkundenunterdrückung gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB begangen, da sie durch die Entwendung (auch) der Ausweispapiere diese den Geschädigten zur Benutzung zu Beweis Zwecken entzogen habe. Dies überzeugt nicht. Soweit die Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 – 4 StR 568/19) diesbezüglich die Darstellungsanforderungen an ein freisprechendes Urteil als nicht erfüllt ansieht, geht dieser Hinweis schon insoweit fehl, als das Landgericht die Angeklagte nicht freigesprochen hat, sondern die festgestellten Taten zutreffend als gewerbsmäßigen Diebstahl, jedoch nicht auch als Urkundenunterdrückung gewürdigt hat. Dabei ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die nach dieser Vorschrift erforderliche Nachteilszfügungsabsicht als nicht beweisbar angesehen hat. 14

Die in den Fällen des § 274 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB erforderliche Nachteilszfügungsabsicht beinhaltet nach der Rechtsprechung und h.M. das Bewusstsein des Täters, dass der Nachteil die notwendige Konsequenz seines Handelns darstellt (BGH, Urteil vom 25. November 2009 - 2 StR 430/09 = BGH BeckRS 2010, 01699 = NStZ 2010, 332; BGH, Urteil vom 08. Oktober 1953 - 4 StR 395/53 = BGH NJW 1953, 1924; OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 29. November 2006 - 2 Ws 173/05 = OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2007, 03061 = NJW 2007, 1221, 1222 = NStZ 2007, 407; OLG Celle, Urteil vom 09. September 1965 - 1 Ss 230/65 = OLG Celle NJW 1966, 557, 558; BayObLG, Urteil vom 24. April 1968 - RReg. 1 b St 437/67 = BayObLG NJW 1968, 1896, 1897; OLG Hamburg, Urteil vom 29. Oktober 1963 - 2 Ss 110/63 = OLG Hamburg NJW 1964, 736, 737; Weidemann in: BeckOK StGB, 46. Ed. 1.5.2020, StGB § 274 Rn. 11; Heine/Schuster in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, StGB § 274 Rn. 15; Fischer, 67. Aufl. 2020, StGB, § 274 Rn. 9a). Unter Nachteil ist dabei jede Beeinträchtigung fremder Beweisführungsrechte zu verstehen (Weidemann in: BeckOK StGB, 46. Ed. 1.5.2020, StGB § 274 Rn. 11 m.w.N.) Lediglich in der Literatur wird vereinzelt vertreten, hinsichtlich der Beeinträchtigung fremder Beweisführungsrechte reiche auch Eventualvorsatz aus (Ingeborg Puppe/Kay Schumann in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, StGB § 274 Rn. 12). Letztere Ansicht ist indes abzulehnen, da sie sich bewusst und unangemessen weit vom Wortlaut der Norm entfernt. 15

Dass die Angeklagte die Beeinträchtigung fremder Beweisführungsrechte als notwendige Folge ihrer Taten vorhersah, ist, wie die Strafkammer zutreffend ausführt, vorliegend nicht 16

ersichtlich. Die Revisionsbegründung geht davon aus, dass die Angeklagte die Entziehung der Personalpapiere der Tatopfer als notwendige Folge ihres Handelns erkannt habe, da sie aufgrund ihrer Erfahrung als Taschendiebin gewusst habe, dass solche Papiere in den Geldbörsen der Opfer aufbewahrt würden. So habe sie auch als notwendige Folge ihres Handelns erkannt, dass diese sich infolge ihrer Taten auf Verlangen nicht würden ausweisen können. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Erfahrung der Angeklagten könnte – sofern sie sich über die für sie uninteressanten Personalpapiere der Opfer überhaupt Gedanken machte – allenfalls Eventualvorsatz bezüglich des Entziehens von Ausweispapieren begründen. Die Revisionsbegründung geht von dem nicht existierenden Erfahrungssatz aus, dass in jeder Geldbörse auch die Personalpapiere des Besitzers verwahrt seien. Dies mag zwar häufig vorkommen, ist jedoch keinesfalls immer so, da Personalpapiere im Einzelfall auch getrennt von Bargeld verwahrt werden, beispielsweise in der Kleidung, oder auch gar nicht von deren Inhabern mitgeführt, sondern zu Hause gelassen werden. Für die Angeklagte stellte sich bei Entwendung der Börsen vor diesem Hintergrund als offen dar, ob diese überhaupt Personalpapiere enthalten würden, da sie vor der Entwendung der Geldbörsen deren konkreten Inhalt nicht kannte und mangels Wahrnehmungsmöglichkeiten auch nicht erkennen konnte.

2.

17

Die Staatsanwaltschaft rügt aber mit Recht, dass die Begründung für die von der Kammer nach §§ 46a, 49 Abs. 1 StGB vorgenommenen Strafraumenverschiebung rechtsfehlerhaft ist. Das Landgericht ist bei seiner Strafzumessung vom Strafraumen des § 243 Abs. 1 S. 1 StGB ausgegangen, soweit es die Angeklagte wegen Diebstahls verurteilt hat. In jenen Fällen, in denen es einen Computerbetrug festgestellt hat, hat es seiner Strafzumessung den Strafraumen der §§ 263a Abs. 2, 263 Abs. 3 S. 1 StGB zu Grunde gelegt. Diese Strafraumen hat es in den unter II. 2. der Urteilsgründe festgestellten Fällen 1., 2., 6. und 7. nach §§ 46a Nr. 1, 49 Abs. 1 StGB und in den Fällen 3. und 4. nach §§ 46a Nr. 2, 49 Abs. 1 StGB gemildert. Die Anwendung des § 46a StGB stellt sich dabei in mehrfacher Hinsicht als rechtsirrig dar.

18

a)

19

In den Fällen des Computerbetrugs, in denen der wirtschaftliche Schaden im Ergebnis durch die beteiligten Banken getragen wurde (Taten 2. und 7.), steht der Annahme eines Täter-Opfer-Ausgleichs schon entgegen, dass im Verhältnis zu den Kreditinstituten ein Ausgleich gar nicht stattgefunden hat. Es reicht für die Anwendung des § 46a StGB nicht aus, dass ein Ausgleich nur in Bezug auf einen von mehreren Geschädigten gegeben ist. Sind durch eine Straftat Rechtsgüter mehrerer Personen verletzt, muss nach ständiger Rechtsprechung hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Variante des § 46a StGB erfüllt sein (BGH, Urteil vom 07. Februar 2018 ? 5 StR 535/17 = NSTz 2018, 276, beck-online m.w.N.; Maier in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2016, StGB, § 46a Rn. 12). Vorliegend ist den beteiligten Banken ein Vermögensschaden zumindest in Höhe der von der Angeklagten zu Unrecht erlangten Barabbuchungen unter Verwendung der EC-Karten der Geschädigten T und H entstanden. Zu einem Ausgleich dieser Schäden hat das Landgericht keine Feststellungen getroffen.

20

b)

21

Jedoch auch soweit die Angeklagte Zahlungen an die wirtschaftlich geschädigten natürlichen Personen erbracht (T und L) oder angekündigt hat (H) tragen die Feststellungen des Landgerichts die Annahme eines vertypen Milderungsgrundes nicht.

22

23

Noch zutreffend berücksichtigt die Kammer, dass die verschiedenen Alternativen des § 46a StGB sich in ihren Voraussetzungen unterscheiden. § 46a Nr. 1 StGB bezieht sich vor allem auf den Ausgleich der immateriellen Folgen einer Straftat, die auch bei Vermögensdelikten denkbar sind, während § 46a Nr. 2 StGB den materiellen Schadensersatz betrifft (BGH, Urteil vom 12. Januar 2012 - 4 StR 290/11 = NStZ 2012, 439, beck-online; Heger in: Lackner/Kühl, 29. Aufl. 2018, StGB § 46a Rn. 4a).

Bezüglich der Geschädigten T und H hat die Kammer die Voraussetzungen des § 46a Nr. 1 StGB angenommen, wobei sie gegenüber der Geschädigten T von einer Wiedergutmachung und bezüglich der Geschädigten H von einem ernsthaften Bemühen um Wiedergutmachung ausgegangen ist. Dabei hat sie jedoch zu geringe Anforderungen an beide Alternativen der Norm gestellt. Die Bestimmung des § 46a Nr. 1 StGB verlangt, dass der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat „ganz oder zum überwiegenden Teil“ wiedergutmacht hat; es ist aber auch ausreichend, dass der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt. Das Bemühen des Täters setzt grundsätzlich einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer voraus, der auf einen umfassenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen gerichtet sein muss (BGH, Urteil vom 12. Januar 2012 - 4 StR 290/11= NStZ 2012, 439, beck-online m.w.N.). Dafür ist eine von beiden Seiten akzeptierte, ernsthaft mitgetragene Regelung Voraussetzung. Das ernsthafte Bemühen des Täters muss Ausdruck der Übernahme von Verantwortung sein, und das Opfer muss die Leistung des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptieren (BGH, 4. Strafsenat, a.a.O.). Die Kammer hat jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, keinerlei Feststellungen dazu getroffen, inwieweit die Geschädigten die von der Angeklagten erbrachten bzw. beabsichtigten Zahlungen als Ausgleich ihrer materiellen und immateriellen Schäden akzeptiert haben. Bezüglich der Geschädigten H geht aus den Urteilsgründen nicht einmal hervor, ob diese von dem Streben nach Wiedergutmachung seitens der Angeklagten überhaupt Kenntnis erlangt hatte. 24

Auch soweit das Landgericht in Bezug auf die Geschädigte L die Voraussetzungen des § 46a Nr. 2 StGB angenommen hat, tragen die getroffenen Feststellungen die Annahme eines Täter-Opfer-Ausgleichs nicht. Weil die Entschädigungsleistung auch nach dieser Alternative der Norm eine friedensstiftende Wirkung entfalten soll und Ausdruck der Übernahme von Verantwortung gerade gegenüber dem Opfer sein muss, hat der Täter einen über die rein rechnerische Kompensation hinausgehenden Beitrag zu erbringen. Die Erfüllung von Schadensersatzansprüchen allein genügt nicht (BGH, Beschluss vom 25. Juli 1995 - 1 StR 205/95 = NStZ 1995, 492, beck-online; OLG München, Urteil vom 02. August 2007 – 5 St RR 113/07 = BeckRS 2007, 12872; Maier in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2016 Rn. 41, StGB § 46a Rn. 41 m.w.N.) Zudem ist grundsätzlich auch für die Annahme einer Entschädigung des Opfers nach § 46a Nr. 2 StGB die Mitwirkung des Opfers notwendig, denn die Schadenswiedergutmachung muss eine friedensstiftende Wirkung entfalten können (Maier in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2016, StGB § 46a Rn. 42 m.w.N.). Vorliegend hat die Kammer lediglich festgestellt, dass die Angeklagte der Geschädigten den Wert des entwendeten Bargeldes und der von der Geschädigten getragenen Abbuchung von deren Konto ersetzt hat. Ein Ersatz von Aufwendungen, etwa für die Beschaffung einer neuen EC-Karte, eines Ausweises oder Ersatzführerscheins, hat nach den Feststellungen des Berufungsurteils nicht stattgefunden. Auch teilt das angefochtene Urteil nicht mit, ob die Geschädigte die Zahlung als Ausgleich des erlittenen Schadens akzeptierte. 25

c) 26

Schließlich lassen die Urteilsgründe besorgen, dass die Strafkammer im (unter II 2. der Urteilsgründe) dargestellten Fall 5., einem versuchten Diebstahl zum Nachteil einer unbekannten Person, eine doppelte Strafraumenverschiebung nach § 46a StGB und nach § 23 Abs. 2 StGB angenommen hat. Denn die Kammer hat, nachdem sie die Anwendung des § 46a StGB erörtert hat, formuliert: „Darüber hinaus hat das Gericht hinsichtlich der versuchten Diebstahlstat auch von der Milderungsmöglichkeit der §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB Gebrauch gemacht. Ein Täter-Opfer-Ausgleich mit einer unbekannten Person kommt jedoch von vornherein nicht in Betracht.

3.

28

Soweit die Kammer unter Hinweis auf die von der Angeklagten erbrachten Zahlungen an die bestohlenen Frauen von einer Einziehung von Wertersatz nach §§ 73, 73c StGB abgesehen hat, ist sie wohl im Sinne des § 73e Abs. 1 StGB von einem Erlöschen der Ansprüche ausgegangen, die den Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen sind. Der vom Landgericht darüber hinaus gewählte Ansatz, die Anordnung der Einziehung an die Geltendmachung eines Anspruchs der außerdem geschädigten Banken auf Rückerstattung der erlangten Barabhebungen zu knüpfen, lässt sich mit dem Wortlaut der grundlegenden materiellen Vorschrift des § 73 Abs. 1 StGB nicht in Einklang bringen. Danach ordnet das Gericht die Einziehung an, wenn der Täter oder Teilnehmer durch die rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat. Diese Anordnung ist zwingend (BGH, Urteil vom 08. Februar 2018 – 3 StR 560/17 = NJW 2018, 2141, beck-online; OLG München, Urteil vom 20. Juli 2018 ? 5 OLG 15 Ss 96/18 = NZWiSt 2019, 77, beck-online). Die Neufassung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zielt darauf ab, den Strafprozess von zeitraubenden zivilrechtlichen Fragen zu entlasten, indem die Befriedigung der Ansprüche Tatgeschädigter aus dem Strafverfahren in das Strafvollstreckungsverfahren (§ 459h StPO) oder in das Insolvenzverfahren (§ 111i StPO) verlagert wurde (OLG München, Urteil vom 20. Juli 2018 ? 5 OLG 15 Ss 96/18 = NZWiSt 2019, 77, beck-online). Aufgrund dieser Intention der neu gefassten strafrechtlichen Vermögensabschöpfung unterfallen § 73e Abs. 1 StGB nur Sachverhaltsgestaltungen, in denen der Ersatzanspruch des Verletzten befriedigt bzw. einvernehmlich geregelt ist (OLG München a.a.O.). Die Vorschrift des § 73e Abs. 1 StGB n.F. soll lediglich dem Umstand Rechnung tragen, dass der Täter, der durch die Tat etwas erlangt hat, sich nach der Gesetzesänderung neben der (staatlichen) Einziehung auch weiterhin den Ansprüchen des Geschädigten ausgesetzt sieht. Zur Vermeidung einer Doppelbelastung soll die Einziehung deshalb entfallen, wenn der Anspruch des Geschädigten bis zum Abschluss des Erkenntnisverfahrens erlischt (OLG München a.a.O.).

29

Jedenfalls ein vollständiges Erlöschen der Ersatzansprüche der Geschädigten in diesem Sinne infolge der von der Angeklagten erbrachten Zahlungen geht aus den Urteilsfeststellungen nicht hervor. Dies gilt insbesondere soweit die beteiligten Banken im Ergebnis die wirtschaftlichen Schäden übernommen haben.

30

4.

31

Im Übrigen wird das Landgericht, falls es in der neuen Hauptverhandlung erneut das Vorliegen der Voraussetzungen des § 46a Nr. 1 oder 2 StGB feststellen sollte, zu bedenken haben, dass beim Zusammentreffen eines vertypten Milderungsgrundes und eines Regelbeispiels für einen besonders schweren Fall zu prüfen ist, ob gegebenenfalls die Regelwirkung entfällt (Fischer, StGB, 67. Aufl., § 46 Rn. 92).

32

III.

33

Aufgrund der aufgezeigten Mängel ist das Urteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang nach § 349 Abs. 5 StPO aufzuheben. Die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen nach § 354 Abs. 1 StPO zurückzuverweisen. 34
