
Datum: 22.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 259/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1122.1RVS259.16.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

1

I.

2

Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Landgericht Aachen den Angeklagten wegen versuchten Betrugs zu der Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Es hat zum Tatgeschehen die nachfolgenden Feststellungen getroffen:

3

„Gegen Mittag des 14. November 2013 erhielt die heute 60-jährige Zeugin K X einen Anruf durch eine unbekannte männliche Person. Die im Display ihres Telefons sichtbare Nummer hatte eine ausländische Vorwahl und zahlreiche Nullen; ein Rückruf war nicht möglich. Der Mann am Telefon behauptete, ein Neffe der Zeugin X zu sein. Die Zeugin X, die kurz zuvor bereits einen ähnlichen Anruf erhalten hatte, ging auf diese Vorgabe ein. Obwohl sie keinen Neffen dieses Namens hat, fragte sie den Mann am Telefon, ob er der X2 sei. Dieser bejahte und kündigte seinen Besuch für 14:00 Uhr an. In der Folgezeit kam es noch zu zahlreichen Telefonaten zwischen der Zeugin X und dem unbekannten Mann; wegen der häufigen Anrufe war es der Zeugin kaum noch möglich, andere Telefonate von ihrem Festnetztelefon zu führen. Dennoch gelang es ihr, in den kurzen Pausen bzw. von einem anderen Raum aus über ein Mobiltelefon die Polizei zu verständigen und ihre im selben Haus unter ihr wohnende Nachbarin, die Zeugin L, zu informieren. Diese konnte die folgenden Telefonate über Lautsprecher mithören. Der unbekannte Mann behauptete nun, er brauche dringend Geld.

4

Andernfalls werde er selber Geld verlieren oder andere Schwierigkeiten bekommen. Als die Zeugin X erklärte, sie habe höchstens 1.000,00 Euro im Haus, bat der unbekannte Mann sie, ihre Bank aufzusuchen. Als sie diese Möglichkeit verneinte, fragte er sie nach Goldschmuck. Nachdem die Zeugin die Frage bejaht hatte, forderte er sie auf, ihren Goldschmuck zu wiegen. Die Zeugin gab vor, in ihrer Wohnung nach dem Schmuck zu suchen und verursachte entsprechende Geräusche. Sie teilte dem Anrufer mit, der Goldschmuck habe ein Gewicht von zwei Kilogramm. Der unbekannte Anrufer teilte dann mit, er könne nicht selber erscheinen, sondern werde einen Freund mit der Abholung beauftragen. Dabei ging es dem unbekannten Anrufer darum, bei der Zeugin X den Irrtum zu erregen, ein naher Verwandter sei in finanzieller Not, um sie auf diese Weise dazu zu bringen, Vermögenswerte auszuhändigen, auf die weder er noch ein Dritter einen Anspruch hatte.

Der Angeklagte war am selben Tag zusammen mit dem mitangeklagten und inzwischen rechtskräftig verurteilten Zeugen S in einem älteren Mercedes mit L Kennzeichen im Raum B unterwegs. Nachdem beide vom unbekannten Anrufer oder einer weiteren zwischengeschalteten Person telefonisch die Anschrift der Zeugin X mitgeteilt und die Anweisung bekommen hatten, etwas abzuholen, begaben sie sich nach C. Dort fuhren sie zunächst durch die Umgebung des Wohnhauses der Zeugin X, B2ring X, welches in einem Sackgassenbereich liegt. Sodann fuhren beide auf einen in der Verlängerung der Sackgasse gelegenen Parkplatz eines Gartencenters, von dem aus man das etwa 100 Meter entfernte Objekt gut einsehen kann. Beiden war zu diesem Zeitpunkt bewusst, dass sie die Beute aus einem Betrug bei einem Opfer des sog. „Enkeltricks“ abholen sollten. Es war im Vorfeld vereinbart worden, dass sie jeweils 250,00 Euro behalten und den Rest der Beute an ihren Hintermann oder ihre Hintermänner abliefern sollten.

Auf demselben Parkplatz hatten inzwischen auch die Zeugen L3 und X2 als mit der Observation betraute Polizeibeamte Posten bezogen. Ihnen war bereits bei der Anfahrt der L2 Mercedes aufgefallen, der nunmehr in ihrer Nähe auf dem Parkplatz hielt. Der Angeklagte verließ den Mercedes und näherte sich dem Haus. Dabei sah er sich beständig um und telefonierte fortwährend. Er bewegte sich um das Haus herum auf die andere Seite, wobei er sich verschiedentlich hinter Sträuchern verbarg. Auf der Rückseite des Hauses wurde er dabei von den Zeugen C2 und T beobachtet, die als zweites polizeiliches Observationsteam inzwischen ebenfalls eingetroffen waren. Ebenso fiel er der Mutter der Zeugin L auf, die ihre Hunde ausführte. Auch die Zeugin L selber verließ kurz mit einem der Hunde das Haus, um den Angeklagten unauffällig zu beobachten.

Nachdem der Angeklagte den Eindruck gewonnen hatte, dass keine Gefahr drohe, klingelte er an der Wohnung der Zeugin X. Dabei und beim folgenden Wortwechsel mit der Zeugin hatte er noch immer sein Mobiltelefon in der Hand; ob er es sich ans Ohr hielt, konnte nicht sicher festgestellt werden. Die Zeugin X hatte in der Zwischenzeit eine undurchsichtige Plastiktüte mit etwa zwei Kilogramm benutzter Katzenstreu gefüllt, ging nach unten und öffnete die Hauseingangstür. Im Treppenhaus hielt sich die Zeugin L bereit, um notfalls eingreifen zu können. Die Zeugin X fragte den Angeklagten, ob er von X2 komme, was dieser bejahte. Daraufhin händigte sie ihm die vorbereitete Tüte aus. Der Angeklagte verließ das Grundstück der Zeuginen, ohne in die fest verknotete Tüte hineinzusehen, und wurde auf dem Weg zum Mercedes von den Zeugen L3 und X2 festgenommen, während die Zeugen C2 und T zeitgleich den gesondert verfolgten S im Mercedes festnahmen.

Die Zeugin X litt noch einige Wochen nach der Tat unter Angst vor Racheakten.

Der Angeklagte handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft. Er hatte die Absicht, sich und seine Mittäter rechtswidrig zu bereichern. Dass es sich dabei um eine auf Dauer

angelegte Zusammenarbeit handelte, konnte die Kammer dagegen nicht feststellen.“

Zur Beweiswürdigung ist u.a. ausgeführt:

„Der Angeklagte hat sich – nach Abschluss der Beweisaufnahme zur Sache – dahingehend eingelassen, dass er am Tag mit dem gesondert verfolgten S in dessen Fahrzeug im Bereich B unterwegs gewesen sei, als der gesondert verfolgte S einen Anruf erhalten habe. Der gesondert verfolgte S habe ihm lediglich mitgeteilt, dass er gebeten worden sei, an einer ihm vorgegebenen Adresse in C eine Kleinigkeit abzuholen. Der gesondert verfolgte S habe auch den Namen des Anrufers genannt, der dem Angeklagten gut bekannt gewesen sei. Der gesondert verfolgte S sei daraufhin zu der Adresse gefahren und habe in der Nähe angehalten. Er habe dem Angeklagten den Hinweis gegeben, er möge an der Anschrift B2ring X bei einer Frau X klingeln; diese werde ihm dann einen kleinen Beutel aushändigen. Mehr benötige er nicht. Da er die Gegend nicht gekannt habe und das Haus falsch beschrieben worden sei, habe er eine Weile gebraucht, bis er vor der richtigen Tür gestanden habe. Er habe geklingelt, daraufhin sei ein Anruf auf seinem Mobiltelefon eingegangen, den er angenommen habe. Während des Telefongesprächs habe eine alte Frau die Tür geöffnet und ihm spontan einen kleinen Beutel überreicht, den er entgegengenommen habe. Sollte es ein Gespräch gegeben haben, habe er jedenfalls nichts verstanden. Auf dem Rückweg zum Auto sei er von der Polizei verhaftet worden. Er habe nicht gewusst, dass die Abholung mit einem „Enkeltrick“ im Zusammenhang gestanden habe.

Diese Einlassung wird, soweit sie im Widerspruch zu den vorstehenden Feststellungen steht, widerlegt durch die Aussagen insbesondere der Zeugen L, L3, X2 und C2. Hinzu treten die in erster Instanz abgelegten Geständnisse des Angeklagten und des gesondert verfolgten S.

...

Schließlich ist bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen, dass der Angeklagte im erstinstanzlichen Verfahren seine Täterschaft vollumfänglich eingestanden hat. Insoweit hat seine damalige Verteidigerin für ihn erklärt, der Vorwurf werde eingeräumt, und Bezug genommen auf eine unmittelbar vorangegangene Verteidigererklärung für den inzwischen rechtskräftig verurteilten S. Diese lautete: „Es ist im letzten Jahr in L2 ein großes Enkeltrickverfahren von Angehörigen der Angeklagten gelaufen. Das ist Hintergrund der Tat. Die Angeklagten sind angerufen worden, ob sie etwas abholen könnten. Dabei wussten sie schon, was da lief. Herr S war nur Fahrer. Wer im Hintergrund wie reagiert hat, wusste er nicht. Auf Befragen: Jeder sollte 250,00 € bekommen. Der Rest sollte abgeliefert werden.“

Die Revision des Angeklagten rügt die Verletzung materiellen Rechts und erhebt eine Verfahrensbeanstandung.

II.

Das Zulässigkeitsbedenken nicht unterliegende Rechtsmittel hat insofern (vorläufigen) Erfolg, als es gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO bereits auf die Sachrüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts führt.

Das angefochtene Urteil hält materiell-rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil die in ihm angestellten Beweiswürdigungserwägungen in revisionsrechtlich bedeutsamer Weise lückenhaft sind.

1.

Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt insoweit nur, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Sachlich-rechtlich fehlerhaft ist die Beweiswürdigung dann, wenn sie in sich widersprüchlich, lückenhaft oder unklar ist, gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Rechtlich zu beanstanden sind die Beweiserwägungen ferner dann, wenn sie erkennen lassen, dass falsche Maßstäbe für die zur Verurteilung erforderliche bzw. ausreichende Gewissheit angelegt werden (BGH NStZ 2011, 108 [109]; BGH NStZ-RR 2015, 255 ff.; SenE v. 22.01.2002 - Ss 551/01 - = VRS 102, 97 [98] = NJW 2002, 1059 = StraFo 2002, 137 [138] = DAR 2002, 177; SenE v. 18.10.2011 - III-1 RVs 131/11 -; SenE v. 04.09.2012 - III-1 RVs 154/12 - = DAR 2012, 649; SenE v. 04.12.2012 - III-1 RVs 213/12). Denn die aufgrund der Sachrüge vorzunehmende Überprüfung der Rechtsanwendung hat eine tragfähige Sachverhaltsgrundlage zur Voraussetzung. Daran fehlt es, wenn die Tatsachenfeststellungen und die Beweiswürdigung wegen der genannten Mängel erkennbar unrichtig oder unvollständig sind (SenE v. 24.10.2000 - Ss 417/00 -; SenE v. 08.12.2000 - Ss 497/00 -; SenE v. 18.05.2001 - Ss 102/01 - = NJW 2001, 3491 [3492]). Der Tatrichter verfehlt vielmehr seine Beweiswürdigungsaufgabe, wenn er eine rechtserhebliche Feststellung nicht aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu legitimieren versucht (SenE v. 17.05.2011 - III-1 RVs 107/11 -; SenE v. 19.10.2012 - III-1 RVs 204/12 -; SenE v. 11.10.2013 - III-1 RVs 181/13 -; SenE v. 13.03.2015 - III-1 RVs 31/15 -).

2.

Davon ausgehend sind die Beweiswürdigungserwägungen der Berufungsstrafkammer lückenhaft. Das Tatgericht stützt die Erkenntnis von der Täterschaft des Angeklagten nämlich maßgeblich auf dessen – vermeintlich – geständige Einlassung, welche dieser in der Hauptverhandlung erster Instanz abgegeben habe. Tatsächlich hat der Angeklagte aber kein Geständnis abgegeben:

In der Hauptverhandlung erster Instanz hat der Angeklagte sich selbst nicht zur Sache eingelassen. Vielmehr hat die damalige Verteidigerin des Angeklagten für diesen erklärt, dass der Tatvorwurf eingeräumt werde. Die Erklärung des Verteidigers, der Vorwurf der Anklage treffe zu, kann jedoch nur dann als Geständnis des Angeklagten gewertet werden, wenn der Verteidiger befragt wurde, ob seine Erklärung als Einlassung des Angeklagten anzusehen sei, der Hinweis erteilt wurde, dass sie in diesem Fall zum Gegenstand der Beweiswürdigung gemacht werde und weder der Verteidiger verneint noch der Angeklagte widerspricht (OLG Hamm [19.07.01] NStZ-RR 2002, 14; OLG Düsseldorf [06.05.02] NJW 2002, 2728). Der Nachweis der Einhaltung dieser Förmlichkeiten kann nur durch das Sitzungsprotokoll erfolgen (OLG Hamm [19.07.01] NStZ-RR 2002, 14; OLG Düsseldorf [06.05.02] NJW 2002, 2728). Hiervon ausgehend kann die in erster Instanz abgegebene Verteidigererklärung nicht als Geständnis des Angeklagten gewertet werden. Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls hat der Vorsitzende an den Angeklagten und seine Verteidigerin weder die Frage gestellt, ob diese Erklärung als Einlassung gewertet werden solle, noch den Hinweis erteilt, dass diese zum Gegenstand der Beweiswürdigung gemacht werde. Auch hat der Angeklagte im Anschluss an die Erklärung seiner Verteidigerin nicht etwa erklärt, dass diese inhaltlich zutreffend sei.

Allerdings soll der Angeklagte - ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls – im Anschluss an den Schlussvortrag seiner Verteidigerin im Rahmen des letzten Wortes erklärt haben: „Ich schließe mich meiner Verteidigerin an.“ In derartigen Fällen darf das Tatgericht Äußerungen des Verteidigers, dass Tatvorwürfe zutreffend seien, zwar grundsätzlich als Geständnis des

Angeklagten werten (vgl. BGH NStZ-RR 2000, 210). Hier ist indes zu berücksichtigen, dass der Verteidiger des Angeklagten in der Berufungshauptverhandlung diesbezüglich der Verwertung widersprochen und, hilfsweise für den Fall der Verurteilung des Angeklagten, die Protokollführerin in der ersten Instanz als Zeugin zum Beweis der Tatsache benannt hat, dass der Angeklagte tatsächlich *nichts* gesagt habe, als ihm das letzte Wort erteilt worden sei. Wäre dies zutreffend gewesen, hätte das Tatgericht die Verteidigererklärung nicht als Geständnis des Angeklagten werten dürfen. Vor diesem Hintergrund hätte die Berufungsstrafkammer den entsprechenden Hilfsbeweis Antrag des Verteidigers im Rahmen der Urteilsgründe nicht als bedeutungslos zurückweisen dürfen. Es kommt für die Frage, ob der Angeklagte die Erklärung seiner Verteidigerin, dass der Tatvorwurf eingeräumt werde, sich inhaltlich zu eigen gemacht hat, nach dem oben Gesagten gerade entscheidend darauf an, ob er sich ihren Ausführungen in seinem letzten Wort angeschlossen hat oder nicht.
