

§§ 257, 263, 266 StGB

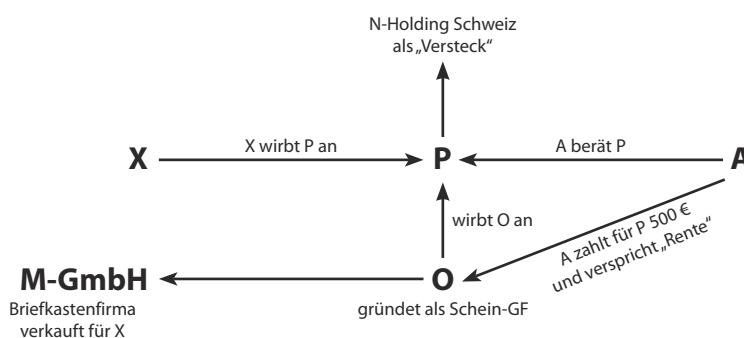
Gezahlter Tatlohn als Vorteil der Begünstigung

BGH, Beschl. v. 03.11.2011 – 2 StR 302/11

Fall

X hatte im Frühjahr 2008 den Entschluss gefasst, in betrügerischer Absicht über eine GmbH nicht existierende Solarmodule gegen Vorkasse zu verkaufen und die so erzielten Beträge für sich zu vereinnahmen. Zur Unterstützung warb er den P an; dieser sollte zur Durchführung der Straftaten einen Scheingeschäftsführer und einen Firmenmantel beschaffen; als Gegenleistung hierfür erhielt P vorab 50.000 €. P gewann in Durchführung des Plans den O und sorgte dafür, dass dieser als Geschäftsführer der M GmbH, einer reinen Briefkastenfirma, eingetragen wurde. Als Entgelt stellte P dem O, der keinerlei weitere Aufgaben wahrnahm, einen Betrag von 30.000–50.000 € in Aussicht und zahlte vorab 15.000 € an diesen. In der Zeit von Ende Juni bis Mitte August 2008 nahm die M GmbH Vorkassengelder i.H.v. über 1,5 Mio. € ein, ohne die bestellten Solarmodule zu liefern. Ende August 2008 wandte sich P an den befreundeten Rechtsanwalt A, da er Bargeld von über 65.000 € in der Schweiz „verstecken“ wollte. Darunter befand sich u.a. der von P erhaltene Tatlohn i.H.v. 35.000 € (50.000 € abzüglich der an O gezahlten 15.000 €) aus den Betrugsgeschäften im Kontext der M GmbH, den P bei sich zu Hause aufbewahrt hatte. A, dem die Herkunft der 35.000 € bekannt war, begab sich mit P in die Schweiz und bereitete die Gründung der N Holding AG vor. Auf Anraten des A eröffnete P in der Schweiz ein Konto, zahlte das bei sich geführte Bargeld ein und überwies das Geld auf ein Konto der N Holding AG als Stammkapital.

Im November 2008 ließ O dem P über den A ausrichten, dieser schulde ihm für seine Tätigkeit als „Strohmann“ der M GmbH noch 35.000 €. P übergab dem A daraufhin 500 € als Anzahlung für O. Diese händigte A dem O aus. Zudem stellte er O im Auftrag des P als Tatentlohnung eine lebenslange monatliche Zahlung von 1.000 € in Aussicht, um diesen so in Abhängigkeit von P zu halten und von der Preisgabe der Straftaten des P gegenüber den Ermittlungsbehörden abzuhalten. Strafbarkeit der Beteiligten?



Entscheidung

A. Strafbarkeit des X

X hat sich durch **Verkauf der Solarmodule** jeweils wegen **Betruges zulasten der entsprechenden Käufer und zugunsten der M GmbH gemäß § 263 Abs. 1 StGB** in einer Vielzahl von Fällen schuldig gemacht; zugleich hat er Regelbeispiele des **§ 263 Abs. 3 S. 2 StGB** verwirklicht: Angesichts der seriel-

Leitsatz

Vorteil im Sinne des § 257 Abs. 1 StGB ist auch der an einen Tatbeteiligten gezahlte, nicht aber der ihm versprochene Tatlohn.

Die Beteiligten sind getrennt zu prüfen:

- X ist ersichtlich Haupttäter.
- P und O leisten unterschiedliche Tatbeiträge.
- A kommt erst später dazu.

len Begehung handelte X **gewerbsmäßig** i.S.v. **Nr. 1, 1. Var.** (vgl. zu diesem subjektiven Merkmal Fischer, StGB, 59. Aufl., Vor § 52 Rdnr. 62); außerdem hat X – je nach Einzelfall – gemäß **Nr. 2, 1. Var.** einen Vermögensverlust großen Ausmaßes (Grenze: 50.000 €) herbeigeführt sowie gemäß **Nr. 2, 2. Var.** in der **Absicht** gehandelt, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug **eine große Zahl von Menschen** (mindestens 10 Personen; nach a.A. mindestens 20 Personen) in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen.

B. Strafbarkeit des P

P hat sich **durch Vermittlung des O und Beschaffung des Firmenmantels** wegen **einer Beihilfe zu den von X begangenen Betrügereien gemäß §§ 263 Abs. 1, 27 StGB** schuldig gemacht (vgl. zur **einheitlichen** Beihilfe **im Rechtssinne** Fischer a.a.O., § 27 Rdnr. 31); seine Strafe wird ebenfalls gemäß **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB** geschärft: Die Verwirklichung der 1. Var. wird als Erfolgsunrecht, da von seinem Vorsatz umfasst, akzessorisch zugerechnet, im Übrigen handelte er auch mit der strafscharfenden Absicht der 2. Var.; dagegen scheidet eine Strafschärfung wegen Gewerbsmäßigkeit aus, da dieses persönliche Moment bei P nicht vorlag, § 28 Abs. 2 StGB.

C. Strafbarkeit des O

I. O hat sich wegen **einer Beihilfe zu den von X begangenen Betrügereien gemäß §§ 263 Abs. 1, 27 StGB** schuldig gemacht, indem er sich als **Strohmann für die Gründung der M GmbH** zur Verfügung stellte. Die Strafe wird gemäß **§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB** geschärft (s.o. zu B.).

II. Dagegen scheidet eine Strafbarkeit wegen **Untreue** gemäß **§ 266 Abs. 1 StGB** zum Nachteil der M GmbH aus, da O als Strohmann keine weiteren Aufgaben übernommen, mithin keine **Vermögensbetreuungspflicht** übernommen hatte (vgl. BGHSt 13, 330).

D. Strafbarkeit des A

I. A könnte sich wegen **Beihilfe zu den von X begangenen Betrügereien gemäß §§ 263 Abs. 1, 27 StGB** schuldig gemacht, **indem er dem P beim Verstecken des Geldes half**. Dieses Verhalten begründet aber weder als **unmittelbare** Beihilfe zur Tat des X noch als sog. **Beihilfe zur Beihilfe** des P, die wiederum als **Beihilfe zur Haupttat** aufzufassen wäre (vgl. LK-Schünemann, § 27 Rdnr. 73) eine Strafbarkeit, da A erst tätig wurde, nachdem die Gelder betrügerisch erlangt worden waren, mithin die Betrügereien beendet waren: **Nach Beendigung der Haupttat ist aber Beihilfe stets ausgeschlossen** (Fischer a.a.O., § 27 Rdnr. 6).

II. Eine Strafbarkeit aus **§§ 259, 261 StGB** scheidet aus: Das Geld ist kein taugliches Tatobjekt (Sache, herrührender Gegenstand aus dem Betrug).

III. A könnte sich wegen **Begünstigung gemäß § 257 Abs. 1 StGB** zugunsten des P strafbar gemacht haben, **indem er ihn beim Verstecken des Geldes** unterstützte.

1. P hatte eine **rechtswidrige Tat** (s.a. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB), nämlich eine **Beihilfe zum Betrug des X**, begangen (s.o. B.). Weitere Einschränkungen zur Art der Vortat – insbesondere Beschränkung auf Vermögenstaten, Täterschaft/Teilnahme, Vorsatz/Fahrlässigkeit – sieht das Gesetz nicht vor.

2. Des Weiteren muss der Vortäter einen **Vorteil** (als Bezugspunkt der Tat handlung Hilfeleistung) **tatsächlich** erlangt haben und zum Zeitpunkt der Begünstigung noch innehaben (BGHSt 24, 166). Vorliegend hatte P das Geld – restliche 35.000 € waren übrig geblieben – für die Unterstützungshandlung, nicht aber **aus dem betrügerisch erlangten Geld** erhalten.

a) So könnte erwogen werden, dass die **Begünstigung** stets einen sicherungsfähigen Vorteil **aus** der Vortat verlangt; der BGH lehnt dieses ab und

Zunächst ist wegen § 257 Abs. 3 S. 1 StGB eine mögliche Teilnahme an der Vortat zu erörtern; beachten Sie, dass als typisches Klausurproblem Hilfeleistungen zwischen Vollendung und Beendigung angesiedelt sind – etwa bei Diebstahl und Raub – und damit Erörterungen zur sukzessiven Beihilfe in Abgrenzung zu § 257 StGB erfolgen müssen.

Die Anschlussstaten – §§ 257, 258, 259, 261 StGB – bereiten in beiden Examina den Kandidaten erhebliche Probleme!

Lesen Sie den Wortlaut von § 257 StGB: Der äußere Tatbestand benennt lediglich

- rechtswidrige Tat eines anderen,
- Hilfe leisten.

Der subjektive Tatbestand enthält

- Vorsatz,
- Vorteilssicherungsabsicht.

Aus der Vorteilssicherungsabsicht ist zu folgern, dass als objektives Merkmal vorliegen muss:

- ein sicherungsfähiger Vorteil,
- unmittelbar durch Vortat erlangt.

sieht **jeglichen Vorteil im Zusammenhang mit der Tatbegehung** als von § 257 StGB erfasst:

„[8] Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht ... den **Tatlohn** in Höhe von 35.000 €, den P. für seine Beteiligung an dem Betrug erhielt, als **„Vorteil der Tat“** im Sinne des § 257 Abs. 1 StGB angesehen hat. Die Begünstigung ... verlangt, dass der Täter einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, diesem die **Vorteile der Tat** zu sichern. Nach dem Wortlaut der Strafnorm sind **umfassend „Vorteile der Tat“** erfasst. **Er unterscheidet nicht zwischen Vorteilen „für“ und „aus“ der Tat, sondern beinhaltet jeglichen Vorteil, der sich im Zusammenhang mit der Tatbegehung ergibt.** Nicht erforderlich ist danach, dass dieser **„aus“** der Tat resultiert. Gemessen hieran sind **„Vorteile der Tat“** nicht nur die **Früchte der Vortat**, hier also die von den Kunden der M. GmbH betrügerisch erlangten Gelder ...“

Mithin stellte das Geld einen sicherungsfähigen Vorteil der (Vor-)Tat dar.

b) Fraglich ist, ob es sich hierbei um einen **unmittelbar durch die Vortat** erlangten Vorteil handelte, da der Gehilfenlohn zeitlich bereits **vor begangener Haupttat** erlangt worden war. Der BGH hält an dem einschränkenden Erfordernis der Unmittelbarkeit fest, bejaht diese aber unter Hinweis auf den Regelungszweck der Begünstigung auch bei zuvor erhaltenem Tatlohn:

„[8] ... Einen **Vorteil** im Sinne des § 257 StGB stellt vielmehr auch der (vorab) an einen Tatbeteiligten – wie vorliegend ... an P. – gezahlte **Tatlohn** dar. Dem steht nicht entgegen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einschränkend verlangt wird, dass der **Vorteil unmittelbar durch die Vortat** erlangt ist ... Das **Unmittelbarkeitserfordernis** dient dazu, **Ersatzvorteile (Vorteilssurrogate)** auszuklammern ... **Bei der Entlohnung für die Tatbeteiligung handelt es sich jedoch nicht um einen derartigen Ersatzvorteil; vielmehr ist auch der Tatlohn ein unmittelbarer „Vorteil der Tat“** ...

[9] Dieses Ergebnis steht auch mit der **Bestimmung des Rechtsguts** der Begünstigung ... in Einklang. Danach liegt das Wesen der Begünstigung in der **Hemmung der Rechtspflege**, die dadurch bewirkt wird, dass der Täter **die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes verhindert, der sonst durch ein Eingreifen des Verletzten oder von Organen des Staates gegen den Vortäter wiederhergestellt werden könnte. Der Täter der Begünstigung beseitigt oder mindert die Möglichkeit, die Wiedergutmachung des dem Verletzten zugefügten Schadens durch ein Einschreiten gegen den Vortäter zu erreichen, das diesem den durch die Vortat erlangtem Vorteil wieder entziehen würde** ... Dieses trifft auch auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation zu. Der Täter der Begünstigung, der – wie hier – dem Vortäter den Tatlohn sichert, mindert die Möglichkeiten des durch die Vortat Geschädigten, im Wege des zivilrechtlichen Schadensersatzes – etwa gemäß §§ 823 ff. BGB – oder der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung gemäß § 73 StGB Schadenswiedergutmachung zu erlangen.“

Die Tathandlung entspricht der Unterstützungshandlung der Beihilfe.

3. Des Weiteren müsste A – bei der Sicherung des Vorteils – **Hilfe geleistet** haben; dieses ist durch seine Unterstützung in der Schweiz erfolgt:

„[10] ... Der A. hat P. die Vorteile der Tat in Höhe von 35.000 € gesichert, indem er ihm am 19. August 2008 die Möglichkeit eröffnet hat, in der Schweiz die N. Holding AG zu gründen und die Summe dort als Stammeinlage einzubringen ...“

4. A handelte vorsätzlich und in der Absicht (Fischer a.a.O., § 257 Rdnr. 10: dolus directus), dem Vortäter P dessen Vorteile der Tat zu sichern. Er handelte rechtswidrig und schuldhaft.

A ist wegen Begünstigung zugunsten des P strafbar.

IV. A könnte eine weitere Begünstigung gemäß **§ 257 Abs. 1 StGB zugunsten**

Das Merkmal der Unmittelbarkeit soll Ersatzvorteile – ähnlich wie bei § 259 StGB: dort die Ersatzhehlerei – ausklammern; allerdings lassen lediglich „finanztechnische Vorgänge“, den sicherungsfähigen Vorteil erhalten. Insofern ist eine Sachidentität – anders als in § 259 StGB – nicht erforderlich.

Regelungsgehalt der Begünstigung: Restitutionsvereitelung!

Beachte:

Hilfe leisten

- vor/bei der Tat = § 27 StGB
- nach der Tat:
 - sachlich = § 257 StGB
 - persönlich = § 258 StGB

des P begangen haben, **indem er im Auftrag des P dem O als Anzahlung 500 € übergab.**

Auch durch diese Handlung hat A dem P absichtlich Hilfe im Sinne einer **Resstitutionsvereitelung** geleistet:

„[11] Im Fall ... hat das Landgericht rechtlich bedenkenfrei eine Begünstigung des P. angenommen. Für diesen lag der Vorteil im Sinne des § 257 StGB ebenso ... in dem vorab gezahlten Tatlohn von 35.000 €. Diese hat der Angeklagte – worauf die Strafkammer zutreffend abstellt – gesichert, indem er O. im Auftrag des P. 500 € als erste Anzahlung auf den O. versprochenen (weiteren) Tatlohn übergeben hat. Durch die (zusätzliche) Verweisung des O. auf eine ratenweise Zahlung des Tatlohns sollte dieser in Abhängigkeit von P. gehalten und daran gehindert werden, die Straftaten des P. sowie den Verbleib der 35.000 € gegenüber den Ermittlungsbehörden zu offenbaren.“

V. A könnte auch eine **Begünstigung gemäß § 257 Abs. 1 StGB zugunsten des O** begangen haben, **indem er O als Anzahlung 500 € übergab.**

1. O hatte eine **rechtswidrige Tat** begangen, nämlich eine **Beihilfe zum Betrug des X**, (s.o. zu C.).

2. O müsste einen sicherungsfähigen **Vorteil tatsächlich** erlangt haben.

a) Soweit O bereits 15.000 € von dem versprochenen Geld erhalten hatte, stellte dieses erhaltene Geld sicher einen Vorteil dar, indes leistete A durch die spätere Auszahlung weiterer 500 € keine Hilfe mehr zur Sicherung des zuvor erhaltenen Geldes.

b) Allerdings könnte ein weiterer sicherungsfähiger Vorteil des O darin zu sehen sein, dass der P dem O versprochen hatte, weitere 35.000 € zu zahlen. Der BGH lehnt dieses ab:

„[12] Dagegen begegnet die ... Annahme einer ... verwirklichten Begünstigung zugunsten des O. rechtlichen Bedenken. Soweit das Landgericht als **Vorteil der Tat** im Sinne des § 257 StGB **das Versprechen des P.** gegenüber O. angesehen hat, diesem für die Beteiligung an den Betrügereien im Kontext der M. GmbH einen **Tatlohn** von insgesamt 30.000 bis 50.000 € zu zahlen, ist dies rechtlich unzutreffend. **Zwar ist ein Vorteil im Sinne des § 257 Abs. 1 StGB nicht nur ein Vermögensvorteil, sondern kann jede wirtschaftliche, rechtliche oder tatsächliche Besserstellung für den Täter sein ...** Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist jedoch ... **Voraussetzung der Begünstigung, dass der Täter der Begünstigung gegenüber dem Verletzten der Vortat die Möglichkeit der Schadenswiedergutmachung beseitigt oder mindert, die durch die Entziehung der erlangten Vorteile möglich wäre. Eine solche Möglichkeit der Schadenswiedergutmachung ist bei der bloßen Aussicht auf Erlangung eines versprochenen Tatlohns jedoch nicht gegeben, da es sich nicht um einen entziehbaren Vorteil handelt. Ein solches Zahlungsverprechen ist gemäß § 134 BGB nichtig, führt zu keiner – auch nur wirtschaftlichen – Besserstellung und stellt daher keinen relevanten Tatvorteil im Sinne des § 257 StGB dar.**

Ergebnis für alle Beteiligten:

X ist wegen **Betruges im besonders schweren Fall** gemäß § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 1. Var., Nr. 2, 1. u. 2. Var.; § 53 StGB in zahlreichen Fällen strafbar.

P und O sind jeweils wegen einer **Beihilfe** zu den von X begangenen Betrügereien gemäß §§ 263 Abs. 1, 27 StGB **in einem besonders schweren Fall** gemäß § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB strafbar.

A ist wegen **Begünstigung** in 2 Fällen gemäß §§ 257 Abs. 1, 53 StGB strafbar.

Olaf Klimke