



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 479/23

vom

19. Juni 2024

in der Strafsache

gegen

wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 19. Juni 2024,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Menges,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,  
Meyberg,  
Dr. Zimmermann,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Herold,

Staatsanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 21. Februar 2023, soweit es den Angeklagten H.        betrifft, im Strafausspruch im Fall II. 1. b) der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1            Das Landgericht hat den Angeklagten H.        wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in fünf Fällen, hiervon in vier Fällen (Fälle II.1.b] bis e] der Urteilsgründe) in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Betrug und gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung, wobei es in zwei Fällen hinsichtlich des gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs beim Versuch blieb, sowie wegen gefährlicher Körperverletzung (Fall II.2. der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen.

Mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten Revision rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung materiellen Rechts. Der Generalbundesanwalt vertritt das Rechtsmittel, soweit es sich gegen die in Fall II. 1. b) der Urteilsgründe vorgenommene Strafrahmenschiebung richtet. Die Revision hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

3 Das Landgericht hat – soweit für das Rechtsmittel von Bedeutung – folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Spätestens im Frühjahr 2019 schloss sich der Angeklagte einer aus mehreren Personen bestehenden Gruppierung an, um sich fortan durch den wiederholten Ankauf gestohlener Kraftfahrzeuge und durch deren gewinnbringenden Verkauf eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen. Der Angeklagte und seine Mittäter boten die zuvor von Dritten entwendeten Fahrzeuge, die mit gefälschten oder nicht auf das Fahrzeug zugelassenen Kennzeichen ausgestattet wurden, über das Internetportal „mobile.de“ zum Verkauf an. Bei Vertragsschluss wurden den Käufern der Fahrzeuge Zulassungsbescheinigungen ausgehändigt, die als Blankopapiere in Kfz-Zulassungsstellen entwendet und im Nachgang für die gestohlenen Fahrzeuge ausgestellt wurden. Der Angeklagte organisierte entsprechend der Bandenabrede regelmäßig den Verkauf der gestohlenen Fahrzeuge; hierfür erhielt er einen Anteil am Gewinn in Höhe von 10 %.

5 Der Angeklagte gelangte an fünf verschiedenen Tagen zwischen dem 17. April 2019 und dem 26. Mai 2022 in den Besitz von fünf zuvor von Dritten entwendeten Kraftfahrzeugen, wobei er jeweils Kenntnis von deren illegaler Herkunft hatte. In den Fällen II.1.b) und II.1.c) der Urteilsgründe verkaufte der Ange-

klagte die gestohlenen Fahrzeuge für 13.000 Euro bzw. 21.000 Euro und vereinbarte die jeweiligen Kaufpreise direkt von den Geschädigten. Der Verkauf zweier bereits inserierter und mit gefälschten Kennzeichen und Zulassungsbescheinigungen versehener Fahrzeuge (Fälle II.1.d] und II.1.e] der Urteilsgründe) und der Verkauf eines vom Angeklagten und einem Mittäter bereits nach Köln verbrachten Fahrzeugs (Fall II.1.f] der Urteilsgründe) kam nicht zustande.

6                Der Angeklagte erbrachte im Fall II.1.b) der Urteilsgründe auf den der Geschädigten entstandenen Schaden in Höhe von 13.000 Euro bis zum Ende der Hauptverhandlung Wiedergutmachungsleistungen von insgesamt 4.000 Euro und kündigte weitere Zahlungen an. Die Zahlung von 4.000 Euro an die Geschädigte, die das Landgericht bei der Einziehungsentscheidung nicht berücksichtigt hat, hat es dem Angeklagten bei der Bestimmung der Einzelstrafe im Fall II.1.b) der Urteilsgründe unter dem Aspekt des Täter-Opfer-Ausgleichs zugutegehalten und die Strafe nach §§ 46a, 49 StGB gemildert.

7                2. Am 1. Juli 2020 gegen 19:30 Uhr spuckte der Mitangeklagte S. dem Geschädigten Ha. in das Gesicht, nachdem dieser ihn auf einen am Boden liegenden Mund-Nasen-Schutz aufmerksam gemacht hatte. Nachdem der Angeklagte und ein weiterer Mittäter dem Mitangeklagten nonverbal signalisiert hatten, sich an weiteren (Körperverletzungs-) Handlungen zum Nachteil des Geschädigten zu beteiligen, schlug der Mitangeklagte dem Geschädigten mit der Faust in das Gesicht. Der Angeklagte und der unbekannte Mittäter hielten sodann die Arme des Geschädigten fest und zogen diesen in den Eingangsbereich des von ihm betriebenen Internetcafés. Während der Angeklagte und der unbekannte Mittäter mit ihren Fäusten auf den Geschädigten einschlugen, fügte der Mitangeklagte dem Geschädigten mit einem Messer mit einer 10 cm langen Klinge, das er seiner Gesäßtasche entnommen hatte, im Bereich des rechten Unterkiefers eine ca. 5 cm lange und 1,5 cm tiefe Schnittwunde zu. Im Anschluss steckte der

Mitangeklagte das Messer zurück in seine Hosentasche und schlug und trat – ebenso wie der Angeklagte und der Mittäter – weiter auf den Geschädigten ein. Dieser erlitt hierdurch zahlreiche Verletzungen, unter anderem eine Messerstichverletzung am Unterkiefer, die genäht werden musste.

8                    Das Landgericht hat den Angeklagten wegen dieses Tatgeschehens einer gemeinschaftlich begangenen gefährlichen Körperverletzung schuldig befunden. Den Einsatz des Messers durch den Mittäter hat das Landgericht dem Angeklagten nicht zugerechnet, weil es „weder eine entsprechende Abrede noch eine Wahrnehmung des Messers und Einverständnis in der Tatsituation“ festzustellen vermochte.

## II.

9                    Die Revision der Staatsanwaltschaft hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

10                   1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist teilweise beschränkt.

11                   a) Das Rechtsmittel ist, soweit der Angeklagte im Hinblick auf das in den Fällen II.1.b) bis II.1.f) der Urteilsgründe dargestellte Tatgeschehen verurteilt ist, auf den Strafausspruch beschränkt. Dem steht nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin einen umfassenden Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt hat. Denn mit ihrer Revisionsbegründung wendet sie sich – diese Taten betreffend – allein gegen den Strafausspruch; konkrete Einwendungen gegen den Schuldspruch trägt sie insoweit nicht vor. Das gilt auch, soweit sie Feststellungen des Landgerichts zu den vom Angeklagten in den Fällen II.1.b) und II.1.c) der Urteilsgründe begangenen Taten bemängelt. Insoweit richtet sich ihr Angriff nicht auf eine Korrektur des Schuldumfangs, sondern gegen einen Gesichtspunkt der Strafzumessung. Im Wege der Auslegung des Angriffsziels des

Rechtsmittels ist daher unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV zweifelsfrei davon auszugehen, dass hinsichtlich der Verurteilung des Angeklagten in den Fällen II.1.b) bis II.1.f) der Urteilsgründe nur der Strafausspruch angegriffen sein soll (BGH, Urteil vom 27. September 2023 – 2 StR 227/23, Rn. 5).

12           b) Dies gilt – entgegen der vom Generalbundesanwalt vertretenen Rechtsauffassung – jedoch nicht, soweit sich die Revision gegen die Wertung des Landgerichts wendet, der im Fall II.2. der Urteilsgründe festgestellte Messereinsatz des Mitangeklagten sei dem Angeklagten nicht zuzurechnen. Das Landgericht hat den Angeklagten im Hinblick auf diese Tat zwar wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB verurteilt. Auch läge – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat – bei einer Verwirklichung weiterer Tatmodalitäten des § 224 StGB durch den Angeklagten nur eine Gesetzesverletzung und nicht etwa (gleichartige) Tateinheit vor (BGH, Beschluss vom 11. Juli 2000 – 4 StR 238/00, Rn. 3). Die Revision macht jedoch insoweit geltend, dass das Tatgericht dem Angeklagten den Schuldumfang vergrößernde tatsächliche Umstände rechtsfehlerhaft nicht zugerechnet hat. Werden – wie hier – auch Schuldfeststellungen angegriffen, kommt eine Revisionsbeschränkung auf den Strafausspruch regelmäßig nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 2021 – 3 StR 490/20, Rn. 10 mwN).

13           2. Die Überprüfung des Strafausspruchs ergibt – auch eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2024 – 2 StR 238/23, Rn. 11 mwN) – im Fall II. 1. b) der Urteilsgründe einen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler.

14           a) Das Landgericht ist zugunsten des Angeklagten rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass im Fall II.1.b) der Urteilsgründe aufgrund eines durchgeführten Täter-Opfer-Ausgleichs der nach § 49 StGB gemilderte Strafraum der

§ 260a Abs. 1, § 263 Abs. 5, § 267 Abs. 4 StGB eröffnet sei. Die insoweit gemäß § 46a Nr. 1, § 49 Abs. 1 StGB vorgenommene Strafrahmenverschiebung erweist sich als rechtsfehlerhaft, da weder die Annahme eines Täter-Opfer-Ausgleichs nach § 46a Nr. 1 StGB noch einer Schadenswiedergutmachung nach § 46a Nr. 2 StGB von den Urteilsgründen getragen wird.

15           aa) Die Zahlung von lediglich 4.000 Euro und damit weniger als einem Drittel des bei der Geschädigten entstandenen materiellen Schadens von 13.000 Euro stellt schon keine überwiegende Schadenswiedergutmachung dar. Zusagen, den Schaden (später) vollständig wiedergutmachen zu wollen, genügen in diesem Zusammenhang nicht (BGH, Urteil vom 20. Juli 2022 – 2 StR 34/22, Rn. 21; Beschluss vom 19. Oktober 1999 – 1 StR 515/99, BGHR StGB § 46a Wiedergutmachung 3 mwN). Mit Blick auf die festgestellten Einkommensverhältnisse des erwerbslosen Angeklagten kann die angebotene Ratenzahlung auch lediglich als vage Versprechung für eine ferne Zukunft angesehen werden. Dies stellt jedoch keine tragfähige Grundlage für eine Strafrahmenmilderung nach § 46a StGB dar (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2010 – 1 StR 359/10, Rn. 16). Die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses durch den Angeklagten oder der Abschluss eines zivilrechtlichen Vergleiches zwischen der Geschädigten und dem Angeklagten ist gerade nicht erfolgt. Auch hätte das Landgericht in einem solchen Fall Feststellungen zu der Frage treffen müssen, wie wahrscheinlich die ratenweise Zahlung der vereinbarten Wiedergutmachungsleistung durch den Angeklagten ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2012 – 4 StR 290/11, Rn. 14).

16           bb) Weitergehende Ausgleichsbemühungen hat das Landgericht nicht festgestellt, auch nicht solche gegenüber den durch die Tat ebenfalls geschädigten Eheleuten S. . Dies wäre aber Voraussetzung für einen Täter-Opfer-Aus-



gleich nach § 46a StGB. Denn es reicht nicht aus, dass ein Ausgleich nur in Bezug auf einen von mehreren Geschädigten gegeben ist. Sind durch eine Straftat Rechtsgüter mehrerer Personen verletzt, muss hinsichtlich jedes Geschädigten zumindest eine Variante des § 46a StGB erfüllt sein (BGH, Urteile vom 7. Februar 2018 – 5 StR 535/17, Rn. 6, und vom 22. Mai 2019 – 2 StR 203/18, Rn. 19). Ist ein solcher Ausgleich nicht erfolgt, kommt eine Strafrahmenermilderung nach §§ 46a, 49 StGB nicht in Betracht.

17                    b) Der vorgenannte Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung der verhängten Einzelstrafe. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Einzelstrafe ohne die erfolgte Milderung des Strafrahmens nach §§ 46a, 49 StGB höher ausgefallen wäre.

18                    c) Die Aufhebung der Einzelstrafe im Fall II. 1. b) der Urteilsgründe entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. Die Feststellungen sind von dem der Strafzumessung in diesem Fall zugrundeliegenden Wertungsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben.

19                    3. Im Übrigen weisen die Strafzumessung in den Fällen II.1.b) bis II.1.f) der Urteilsgründe sowie der Schuld- und Strafausspruch im Fall II.2. der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten auf.

20                    a) Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Strafkammer im Rahmen der Strafzumessung im Fall II.1.b) der Urteilsgründe (auch) zugunsten des Angeklagten berücksichtigt hat, dass er „im Rahmen der Verkaufsgespräche eine vergleichsweise passive Rolle“ innegehabt habe. Das Landgericht hat insoweit zulässig eine Modalität der Tatausführung bei der Betrugstat zugunsten des Angeklagten gewürdigt.

21

b) Soweit die Revision die Annahmen des Landgerichts zum konkreten Anteil des Angeklagten am Gewinn aus den Fällen II.1.b) und II.1.c) der Urteilsgründe bemängelt, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf, der sich auf die Strafzumessung ausgewirkt haben könnte.

22 c) Die Rüge, das Landgericht habe bei der Strafzumessung in den Fällen II.1.e) und II.1.f) der Urteilsgründe das Fehlen eines Schadens oder einer Vermögensgefährdung zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, beachtet nicht, dass sich diese Erwägungen lediglich auf die tateinheitliche Verwirklichung des – anders als in den Fällen II.1.b) und II.1.c) der Urteilsgründe – bloß versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs beziehen.

23 d) Schließlich hält der Schuld- und damit auch der Strafausspruch im Fall II.2 der Urteilsgründe den Angriffen der Revision stand. Dass das Landgericht in Bezug auf den Angeklagten zwar das Qualifikationsmerkmal der gemeinschaftlichen Tatbegehung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB bejaht, ihm jedoch den Einsatz eines Messers durch den Mitangeklagten nicht zur Last gelegt hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

24 aa) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 1. Februar 2017 – 2 StR 78/16, Rn. 20, und vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179). Die auf die Sachrüge

gebotene revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind, weil die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 23. Juni 2021 – 2 StR 337/20, Rn. 6, und vom 1. Juni 2016 – 1 StR 597/15, Rn. 27 je mwN).

25           bb) Gemessen daran hält die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtlicher Überprüfung stand. Das Landgericht hat gesehen, dass der die Wahrnehmung des Messers bestreitende Angeklagte dadurch abgelenkt war, dass er mit Fäusten auf den sich wehrenden Geschädigten einschlug, der Mittäter des Angeklagten das Messer innerhalb von Sekunden zur Verletzung des Geschädigten aus seiner Hosentasche herauszog, um es sogleich wieder einzustecken, und umstehende Tatzeugen, die zum Einsatz des Messers keine Angaben machen konnten, das Geschehen als dynamisch beschrieben haben. Die Einwände der Revision gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts erweisen sich als spekulativ und zeigen Lücken oder Widersprüche in der Beweisführung nicht auf.

26           4. Die Überprüfung des Urteils deckt schließlich im Umfang des Revisionsangriffs keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf (§ 301 StPO).

27           a) Die Annahme des Landgerichts, im Fall II.1.b) der Urteilsgründe sei die Strafe nicht den Regelungen über einen minder schweren Fall, sondern dem nach § 49 StGB gemilderten Regelstrafrahmen zu entnehmen, ist über die Annahme des Vorliegens eines gesetzlichen Strafmilderungsgrundes hinaus nicht rechtsfehlerhaft (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 1999 – 4 StR 686/98, Rn. 4).

28           b) Dass das Landgericht bei der Anordnung der Einziehung des Werts von Taterträgen in Höhe eines Teilbetrags von 4.000 Euro gegen § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB verstoßen hat, führt auch nach § 301 StPO nicht zu einer Aufhebung der

Einziehungsentscheidung in diesem Umfang. Die in den Fällen II.1.b) bis II.1.f) der Urteilsgründe auf den Strafausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft erfasst die Einziehungsentscheidung nicht (vgl. BGH, Urteile vom 12. September 2019 – 5 StR 325/19, Rn. 8, und vom 17. Mai 2023 – 1 StR 476/22, Rn. 6). Daran ändert im konkreten Fall der Umstand nichts, dass die vom Landgericht rechtsfehlerhaft nicht unter dem Gesichtspunkt des § 73e Abs. 1 Satz 1 StGB gewürdigte Leistung in Höhe von 4.000 Euro zugleich Grundlage der von der Staatsanwaltschaft zu recht beanstandeten Anwendung des § 46a StGB zugunsten des Angeklagten war.

Menges

Appl

Meyberg

Zimmermann

Herold

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 21.02.2023 - 324 KLS 24/22