

Beschluss Az. (4) 121 Ss 79/12 (138/12)*

KG

13. Juni 2012

Leitsätze

1. Als Vortat einer Geldwäsche kommt ein Computerbetrug (§263a StGB) nur in Betracht, wenn dieser banden- oder gewerbsmäßig begangen worden ist. Die Vortat muss in ihren wesentlichen tatsächlichen Merkmalen festgestellt werden.

2. Gewerbsmäßigkeit setzt voraus, dass der Täter mehrere Taten der in Rede stehenden Art verwirklichen wollte. Plant er nur ein einziges, wenngleich für ihn auskömmliches Betrugsgeschäft, liegt kein gewerbsmäßiges Handeln vor.

3. Ob eine Vortat im Sinne des §261 StGB vorliegt, muss das Gericht, das über den Vorwurf der Geldwäsche urteilt, selbstständig prüfen und darlegen. Die bloße Bezugnahme auf rechtskräftige Verurteilungen der Vortäter reicht nicht aus.

4. Die innere Tatseite einer vorsätzlichen Geldwäsche setzt die Kenntnis der Umstände voraus, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung, die der Täter nur laienhaft erfasst haben muss, eine Katalogtat ergibt.

Tenor

- 1 Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 28. November 2011 mit den Feststellungenaufgehoben.
- 2 Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung –auch über die Kosten der Revision – an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

*<http://openjur.de/u/535262.html> (= openJur 2012, 124065)

Gründe

- 3 Das Amtsgericht Tiergarten hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Geldwäsche in 19 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Angeklagten, der seine Freisprechung erstrebt und sich zur Sache nicht eingelassen hat, hat das Landgericht Berlin durch das angefochtene Urteil verworfen. Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und sachlichen Rechts. Des Eingehens auf die Verfahrensrüge bedarf es nicht, da die Revision bereits mit der Sachrüge (vorläufig) Erfolg hat.
- 4 I.
- 5 1. Der Verurteilung des Angeklagten hat das Landgericht im Wesentlichen die folgenden Feststellungen zu Grunde gelegt:
- 6 a) Am 29. April 2008 eröffneten die gesondert Abgeurteilten S. und K. bei der Deutschen Kreditbank ein Konto, das sie für die Wertstellung fingierter Einzugsermächtigungen nutzen wollten. Zu diesem Zweck schloss S. mit dem kontoführenden Bankinstitut am 6. Mai und am 26. Juni 2008 schriftliche Vereinbarungen über den Einzug von Forderungen durch Lastschriften und die Teilnahme am Online-Banking. Ab dem 20. August 2008 reichten er und „seine Mitäter“ ca. 4.000 fingierte Lastschriften zu Gunsten des im April 2008 eröffneten Kontos ein und erzielten dadurch Gutschriften in Höhe von mehr als 15 Millionen Euro. Um den Nachweis des Zahlungsflusses zu erschweren, überwiesen sie 9,7 Millionen Euro in etwa 500 Teilbeträgen online zunächst auf andere Konten, sodann von dort aus unter anderem an den – zwischenzeitlich gesondert wegen Geldwäsche in drei Fällen verurteilten – Rechtsanwalt G. weiter, der eingeweiht war.
- 7 b) Rechtsanwalt G. vereinbarte mit dem Angeklagten, dass dieser ein Konto für eine Überweisung in Höhe von 40.000,- Euro zur Verfügung stellen, von diesem Betrag 35.000,- Euro an Rechtsanwalt G. weiterleiten und 5.000,- Euro als Vergütung behalten sollte. Der Angeklagte teilte jenem die Daten eines bei der Berliner Volksbank geführten Kontos mit, deren Inhaberin die K GmbH (im Folgenden: K GmbH) war. Die alleinige Verfügungsbefugnis über das Konto hatte der Angeklagte. Rechtsanwalt G. leitete die Kontodaten an K. weiter. Dieser überwies entsprechend der mit S. und G. getroffenen Absprache am 22. August 2008 online 40.000 Euro auf das Konto der K GmbH. Als fiktiven Verwendungszweck gab er eine erfundene Vertragsstrafe in einem Bauvorhaben an. In der Zeit vom 23. bis 28. August 2008 verfügte der Angeklagte durch 19 Verfügungen über einen Teilbetrag von 32.123,21 Euro, die er sichtbar auszahlen ließ oder – an nicht festgestellte Empfänger – überwies. Zur subjektiven Tatseite hat die Kammer ausgeführt, dass der Angeklagte die Herkunft des überwiesenen Geldbetrags gekannt habe.

- 8 S. und K. sind rechtskräftig wegen Computerbetruges gemäß §§263a Abs. 1, 2 und (wohl zutreffend: in Verbindung mit §263Abs.) 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 {S. }, bzw. Nr. 2 {K. }, 25 Abs. 2StGB verurteilt worden.
- 9 2. Diese Feststellungen tragen nicht den Schuldspruch wegovorsätzlicher Geldwäsche in 19 Fällen gemäß §§261 Abs. 1 Satz 1,Satz 2 Nr. 4a, 53 StGB.
- 10 a) Das Landgericht hat keine ausreichenden Feststellungen zueinem – hier allein in Betracht kommenden – gewerbs-oder bandenmäßig begangenen Computerbetrug als möglicher Vortat (§261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a StGB) getroffen.
- 11 aa) Als Vortat einer Geldwäsche nach §261 StGB kommt nach demGesetzeswortlaut ein Computerbetrug (§263a StGB) nur dann inBetracht, wenn dieser banden-oder gewerbsmäßig begangen wordenist. Die Vortat muss in ihren wesentlichen tatsächlichen Merkmalenfestgestellt werden; die tatrichterliche Überzeugung eine-sallgemeinen deliktischen Ursprungs reicht nicht aus (vgl. Hans. OLG Hamburg, Beschluss vom 8. März 2011 – 2-39/10- = NStZ 2011,523).
- 12 bb) Die Kammer hat schon nicht dargelegt, ob sie von einerbanden- oder einer gewerbsmäßigen Begehungsweise der Vortäter K.und S. ausgegangen ist. Sie erwähnt lediglich §261 Abs. 1 Satz 2Nr. 4a StGB, der auf §263 a StGB verweist und damit auchNichtkatalogtaten erfasst. Auch die Feststellung des Landgerichts,dass es sich um „kriminell erlangte Gelder“ handle,schließt – neben den in Rede stehenden Katalogtaten - einenicht von §261 Abs. 1 Satz 2 StGB erfasste Betrugstat ein.Tatsachen, aus denen der Senat auf ein banden- oder gewerbsmäßigesHandeln schließen könnte, fehlen. Die Feststellungen weisen lediglich - hinreichend konkret - die Täuschungshandlungen imautomatisierten Lastschriftverfahren aus und münden in derÜberzeugung der Kammer, dass der Geldbetrag von 40.000,- Euro Teildes von S. und K. durch fingierte Lastschriften Erlangten gewesen sei. Weitergehende Ausführungen fehlen.
- 13 cc) Die Kammer hat angedeutet, dass neben S. und K. weitereMittäter beteiligt gewesen sein könnten. Ob und ggf. über welchenZeitraum die namentlich nicht benannten „Mittäter“ bzw.„Tatgenossen“ sich (zu einer Bande) zusammengeschlossen und welche etwaigen (fallübergreifenden) Absprachen sie getroffenhaben, ist nicht zu erkennen.
- 14 dd) Auch für die Annahme gewerbsmäßigen Handelns fehlt es anFeststellungen. Sie ist zwar nicht bereits im Hinblick auf dieAnnahme des Landgerichts, es habe sich (nur) um eineVortat gehandelt, ausgeschlossen, hätte aber einer Erörterungbedurft. Denn Gewerbsmäßigkeit setzt unter anderem die Absichtwiederholter Tatbegehung voraus. Dies bedeutet nicht, dass derTäter zur Gewinnerzielung mehrere selbstständige Taten verwirklichthaben muss. Erforderlich ist jedoch, dass er nach seinenursprünglichen Planungen mehrere Taten der in Rede stehenden Artverwirklichen wollte, auch wenn es zu weiteren Taten nicht kommt.Plant der Täter nur ein einziges, wenngleich für ihn auskömmlich-

es Betrugsgeschäft, liegt kein gewerbsmäßiges Handeln vor (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Februar 2011 - 2 StR 511/10 - = NStZ 2011, 515, und vom 19. Dezember 2007 - 5 StR 543/07 - = BeckRS 2008, 716). Danach begründet allein die Höhe des erlangten Gesamtbetrags (15 Millionen Euro) nicht die Gewerbsmäßigkeit, denn unerwähnt bleiben die Vorstellungen der Täter über ihre künftige Vorgehensweise und die (eigen- oder fremdnützige) Verwendung des Geldes. Insofern heißt es im angefochtenen Urteil lediglich, dass die im Lastschriftverfahren eingezogenen Beträge auf andere Konten, unter anderem auf solche des Rechtsanwalts G., weitergeleitet worden seien.

- 15 ee) Schließlich ersetzt die Erwähnung der rechtskräftigen Verurteilungen von S. und K. wegen Computerbetrugs nicht die eigenen Feststellungen zu der Vortat. Ob eine Vortat im Sinne des §261 StGB vorliegt, muss von dem Gericht, das über den Vorwurf der Geldwäsche urteilt, selbstständig geprüft und dargelegt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 1999 - 5 StR 476/99 - = StV 2000, 67; Stree/Hecker in Schönke/Schröder, StGB 28. Aufl., §261 Rdn. 6).
- 16 Darüber hinaus ist der Bezugnahme des Landgerichts nicht zuzutreten, wegen welcher Tatbestandsalternative(n) die Verurteilungen erfolgt sind. Die Kammer ist nicht auf den zugrundeliegenden Sachverhalt eingegangen. Die benannte Paraphrasenkette, die noch dazu für beide Verurteilte unterschiedliche Alternativen des §263 Abs. 3 Satz 2 StGB ausweist (Nr. 1 und/oder 2), lässt angesichts der unterschiedlichen Tatbestandsalternativen, die sich hinter diesen Vorschriften verbergen, keine konkrete Zuordnung zu. Bezüglich K. kommt hinzu, dass dieser ausweislich der Ausführungen des Landgerichts wegen einer Tat verurteilt worden ist, die keine Vortat im Sinne des §261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4a StGB darstellt.
- 17 b) Das Urteil lässt zudem nicht zweifelsfrei erkennen, welcher Handlungsalternativen des §261 Abs. 1 StGB der Angeklagte verwirklicht haben soll. Eine Konkretisierung wäre angesichts der Vielzahl der in Betracht kommenden Tatbestandsalternativen (vgl. Hans. OLG Hamburg, a.a.O.) und auch im Hinblick darauf, dass wegen der alleinigen Verfügungsbefugnis des Angeklagten über das begünstigte Geschäftskonto – neben einem Verschaffen und einem Verwenden im Sinne des §261 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 StGB - auch die Alternative des Verwahrens (vgl. Senat, Beschluss vom 4. August 2010 - (4) 1 Ss 167/10 (151/10) -) in Betracht käme, erforderlich gewesen.
- 18 c) Schließlich erweisen sich auch die Darlegungen zur subjektiven Tatseite einer vorsätzlichen Geldwäsche als lückenhaft.
- 19 aa) Im Hinblick auf das Tatobjekt muss der Täter zumindest billigend in Kauf nehmen, dass dieses aus einer Katalogtat stammt. Er braucht zwar nicht alle Einzelheiten der Vortat zu kennen. Auch reicht es aus, dass der Täter die tatsächliche Herkunft des Tatobjekts als eine von verschiedenen Möglichkeiten einkalkuliert (vgl. Stree/Hecker, a.a.O., §261 Rdn. 21). Demgegenüber reicht die pauschale Annahme einer deliktischen Herkunft nicht aus. Die innere Tatseite setzt vielmehr

grundlegend voraus, dass der Angeklagte die Umstände gekannt hat, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung, die er nur laienhaft erfasst haben muss, eine Katalogtat ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 1997 – 1StR 791/96 – = NStZ 1998, 42).

- 20 bb) Auch insofern fehlt es an substantiellen Ausführungen. Die Kammer hat lediglich mitgeteilt, dass der Angeklagte bei Vornahme der Barauszahlungen und Überweisungen „die Herkunft der Gelder kannte“. Feststellungen zu konkreten Vorstellungen des Angeklagten hat das Landgericht nicht getroffen. Unklar bleibt, ob der Angeklagte überhaupt Kenntnisse über den betrügerischen Erwerb des ihm überwiesenen Geldbetrages im Lastschriftverfahren, die daran beteiligten Personen und deren Absprachen gehabt hat. Dies hätte einer Erörterung bedurft. Denn ungeachtet der Frage, ob die in der Beweiswürdigung erwähnte Mitteilung des Rechtsanwalts G. „der Angeklagte sei über die Herkunft des Geldes in Kenntnis gesetzt worden, als Aussage des K. vom Hörensagen geeignet wäre, die erforderlichen Feststellungen zu begründen, erfasst sie auch die – unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ausreichende – Möglichkeit einer lediglich allgemein gehaltenen Information.
- 21 II.
- 22 1. Da nicht auszuschließen ist, dass in einer neuen Hauptverhandlung zusätzliche Feststellungen getroffen werden können, hebt der Senat das angefochtene Urteil gemäß § 349 Abs. 4 StPO auf und verweist die Sache gemäß § 354 Abs. 2 StPO an eine andere Strafkammer des Landgerichts Berlin zurück.
- 23 2. Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist er auf Folgendes hin:
- 24 a) Sollten sich ausreichende Erkenntnisse über die Vorstellungen des Angeklagten, die seinen Vorsatz belegen könnten, nicht gewinnen lassen, kommt eine Verurteilung wegen leichtfertiger Geldwäsche (§ 261 Abs. 5 StGB) in Betracht. Insofern ist zu beachten, dass sich die Annahme der Leichtfertigkeit nur auf die Herkunft der deliktisch verstrickten Gegenstände bezieht, während im Übrigen zumindest bedingter Vorsatz erforderlich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2008 – 5 StR 89/08 – = NJW 2008, 2516). Leichtfertigkeit im Sinne des § 261 Abs. 5 StGB kann vorliegen, wenn sich die Herkunft des Gegenstands – etwa aufgrund seines Wertes oder der unüblichen Begleitumstände seiner Weitergabe – aus einer Katalogtat geradezu aufdrängt und der Täter gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juli 1997, a.a.O.).
- 25 b) Die neu mit der Sache befasste Strafkammer wird im Falle der Erweislichkeit einer vom Angeklagten begangenen Geldwäsche zu prüfen haben, ob die auf mehrere Verfügungen verteilte Weiterleitung des auf dem Konto der K. GmbH eingegangenen Geldbetrags eine Tat im Rechtssinne (§ 52 StGB) oder mehrere selbstständige Handlungen (§ 53 StGB) darstellt. Bei mehreren auf denselben Er-

folg gerichteten Tathandlungen – wie hier der Aufteilung und Weiterleitung eines bei einer Gelegenheit erlangten Geldbetrages durch mehrere Teilakte – liegt die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit nicht fern (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Februar 2011, a.a.O.; Fischer, StGB 59. Aufl., §261 Rdn. 53). Sie ist zumindest zu erörtern.