



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 162/07

vom  
13. Juni 2007  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen Betruges;

hier: Revision des Angeklagten A.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 13. Juni 2007 gemäß § 349 Abs. 4, § 357 Satz 1 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten A. wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 11. Dezember 2006, auch soweit es die Mitangeklagten K. und H. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Oldenburg zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten A. wegen "gemeinschaftlichen Betruges in 36 besonders schweren Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Mitangeklagten K. und H. hat es jeweils des "gemeinschaftlichen Betruges in 36 Fällen" schuldig gesprochen und gegen sie Gesamtfreiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten (K. ) sowie einem Jahr und acht Monaten ( H. ) verhängt; die Vollstreckung dieser beiden Strafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Der Angeklagte A. hat gegen das Urteil Revision eingelegt, mit der er allgemein die Verletzung materiellen Rechts rügt; die Mitangeklagten K. und H. haben ihre Verurteilung dagegen nicht angegriffen. Das Rechtsmittel des Angeklagten A. hat in vollem Umfang Erfolg und führt gemäß § 357 Satz 1 StPO auch zur Aufhebung der Verurteilungen der beiden Mitangeklagten.

2            1. Der Angeklagte A.            war seit März 2002 unter dem Falschnamen P.            bei der Firma M.            GmbH mit Sitz in O.            tätig. Der Geschäftszweck der Firma bestand in der betrügerischen Bestellung von Waren, deren Bezahlung von vorneherein nicht beabsichtigt war. Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter war zunächst der Mitangeklagte K.            , der jedoch am 10. Juli 2002 seinen Geschäftsanteil veräußerte und gleichzeitig als Geschäftsführer abberufen wurde. Dem Mitangeklagten H.            wurde am 13. Mai 2002 Generalvollmacht für die Gesellschaft erteilt. Neben dem Angeklagten A. waren am Geschäftssitz in O.            der Zeuge S.            (unter dem Falschnamen He.            sowie ein "Sa.            beziehungsweise D.            " und ein "T.            " tätig.

3            Der Verurteilung des Angeklagten A.            (sowie der Mitangeklagten K.            und H.            ) liegen 36 Bestellungen zugrunde, die in den Monaten Mai bis Juli 2002 für die Firma M.            GmbH bei verschiedenen Lieferfirmen getätigt und nach Rechnungsstellung nicht bezahlt worden waren. Der Verbleib der gelieferten Waren im Wert zwischen jeweils ca. 7.000 und 48.000 € ist ungeklärt. Das Landgericht rechnet alle diese Bestellungen dem Angeklagten A.            zu und ist der Ansicht, er habe daher als Mitglied einer Bande, der jedenfalls auch der Zeuge S.            sowie "Sa.            " und "T.            " angehört hätten, 36 Fälle des Betruges (§ 263 Abs. 1, 3 Satz 2 Nr. 1 StGB) begangen.

4            2. Der Schuldspruch hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Die Feststellungen des Landgerichts lassen im überwiegenden Teil der Fälle schon objektiv kein strafbares Verhalten des Angeklagten erkennen. Zu weiteren Taten enthalten sie offensichtliche Widersprüche, die der Verurteilung die Grundlage entziehen. Letztlich sind aber auch die Ausführungen des Landgerichts zur subjektiven Tatseite in sich derart unstimmg, dass die Revision in den noch verbleibenden Einzelfällen ebenfalls Erfolg haben muss. Im Einzelnen:

5 a) Das Landgericht leitet die Darstellung der 36 abgeurteilten Fälle mit der allgemeinen Vorbemerkung ein, dass die drei Angeklagten innerhalb des auf gemeinschaftliche betrügerische Warenbestellungen gerichteten Tatkonzepts, an welchem sie sich in unterschiedlichen Positionen und mit verschiedenen Tätigkeiten beteiligten, die anschließend dargestellten Einzeltaten begangen haben. Deren Schilderung beginnt jeweils mit der Feststellung, dass "die Tätergruppe" unter Verwendung der Firmenbezeichnung M. eine Bestellung (gelegentlich auch mehrere Bestellungen) bei einem Lieferanten vorgenommen habe. Den folgenden Ausführungen lässt sich dann zwar meist entnehmen, wer der eigentliche Besteller war; bei mehreren Taten ist das aber auch nicht der Fall (jeweils in der Reihenfolge des Urteils: Anklagepunkte 36, 49, 19, 1, 51, 2). Der Angeklagte A. wird nur in acht Fällen als Besteller genannt (Anklagepunkte 30, 7, 39, 47, 9, 53, 52, 14). Zu Anklagepunkt 1 wird festgestellt, dass er vor der Bestellung Verhandlungen mit der Lieferfirma führte. Bei den übrigen Taten ist er überhaupt nicht erwähnt.

6 Auf welche Handlungen des Angeklagten A. das Landgericht in den letztgenannten Fällen dessen Verurteilung wegen täterschaftlichen Betruges stützt, legt es nicht dar. Der Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt vermuten, dass es die Auffassung vertritt, jedem, der in Kenntnis des wahren Geschäftszwecks an der Gesellschaft beteiligt oder für sie tätig war, sei allein schon aus diesem Grund jede im Namen der Firma vorgenommene Bestellung als täterschaftlicher Betrug zuzurechnen. Denn anders ist es kaum zu erklären, dass es auch den Mitangeklagten K., der sich fast ausschließlich in Tschechien aufhielt, nur wenige Male in O. weilte, am Tagesgeschäft der Firma weder mitwirkte noch es steuerte und auch kein Mitglied der "Betrügerbande" war, dennoch des Betruges in 36 Fällen schuldig gesprochen hat.

7 Dies ist rechtlich indessen nicht haltbar. Auch wer sich - wie das Landgericht für den Angeklagten A. annimmt - mit anderen mit dem Ziel fortgesetzter Begehung einschlägiger Straftaten zu einer Bande zusammengeschlossen hat, kann wegen einer Tat, die "aus der Bande heraus" begangen wird, als Täter oder Teilnehmer nur bestraft werden, wenn er an dieser konkreten Tat mitgewirkt hat, sei es durch einen (mit)täterschaftlichen Tatbeitrag, sei es als Anstifter, sei es nur als Gehilfe; die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme richtet sich dabei nach den allgemeinen Maßstäben (BGH NStZ-RR 2003, 265, 267). Allein die Bandenmitgliedschaft und ein Handeln im Interesse der Bande ohne konkreten Bezug zu einer von anderen Bandenmitgliedern begangenen Straftat genügt dagegen nicht, um eine Strafbarkeit des Bandenmitglieds wegen einer Bandentat zu begründen (BGH StV 2001, 459; NStZ 2003, 32, 33). Noch weniger ist allein die allgemeine Mitarbeit in einem auf die Begehung von Straftaten ausgerichteten Geschäftsbetrieb ausreichend, wenn diese nicht zumindest fördernde Wirkung für die von anderen Firmenangehörigen begangenen Straftaten hat.

8 Nach diesen Maßstäben lassen die Feststellungen nicht erkennen, dass der Angeklagte A. zu den betrügerischen Bestellungen, die er nicht selbst tätigte, die vielmehr andere Mitarbeiter der M. GmbH ohne seine Mitwirkung vornahmen, einen täterschaftlichen Tatbeitrag geleistet hätte. Allenfalls im Anklagepunkt 1 könnte ein solcher in den von ihm vor der Bestellung geführten Verhandlungen liegen; ob es sich hierbei aber möglicherweise nur um einen Tatbeitrag handelte, dem nach den allgemeinen Grundsätzen zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe lediglich unterstützender Charakter zukam, hat das Landgericht nicht erörtert und ist den Urteilsgründen auch in ihrem Gesamtzusammenhang nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob die betrügerischen Bestellungen anderer Firmenangehöriger eventuell je für sich schon durch die allgemeine Mitarbeit des Angeklagten A. in

dem Geschäftsbetrieb mitbestimmt oder gefördert worden sind. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, hätte er jedoch nicht entsprechend der Zahl dieser Bestellungen tatmehrheitliche Betrugstaten als Mittäter begangen oder als Gehilfe unterstützt; vielmehr wären diese Taten aufgrund des einheitlichen Tatbeitrages in seiner Person zu gleichartiger Tateinheit verbunden (s. nur BGH NSTZ-RR 2003, 265, 267).

9            b) Das Landgericht stellt fest, dass der Angeklagte A.            seine Tätigkeit für die M.            GmbH im März 2002 aufnahm und am 15. Juli 2002 aus der Firma ausschied (UA S. 16). Dennoch rechnet es ihm betrügerische Bestellungen zu, die erst nach seinem letzten Arbeitstag vorgenommen worden sind (Anlagepunkte 7 - teilweise -, 8, 15, 40, 46, 31) und stellt zum Anlagepunkt 14 (UA S. 44/45) in offensichtlichem Widerspruch zu seinen vorherigen Ausführungen sogar fest, dass der Angeklagte noch am 22. und 23. Juli 2002 Vertragsverhandlungen führte und Waren bestellte. Weder für diesen Widerspruch noch dazu, auf welcher Grundlage dem Angeklagten A.            die weiteren nach dem 15. Juli 2002 erteilten Bestellungen angelastet werden können, findet sich in den Urteilsgründen eine Erklärung.

10            c) Im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen (UA S. 14 und 17) und auch der Beweiswürdigung (UA S. 50 bis 52) geht das Landgericht - gestützt auf die Angaben des Zeugen S.            und des Mitangeklagten H.            - von direktem Betrugsvorsatz des Angeklagten A.            aus; hiergegen wäre für sich rechtlich nichts zu erinnern. Im Gegensatz hierzu stehen jedoch weitere Ausführungen zur Beweiswürdigung: Der Angeklagte hätte sich im Hinblick auf die Umstände seiner Tätigkeit (Verlangen der Verwendung eines Falschnamens; Auftreten des Zeugen S.            , mit dem er bereits bei einer anderen Firma in entsprechender Weise tätig gewesen war) "kritische Gedanken" machen müssen. Da er mit der Buchhaltung befasst gewesen sei und sich hätte Einblick

verschaffen können, ob die Waren weiterverkauft und Zahlungseingänge hierfür gebucht wurden, hätten ihm Zweifel an der Redlichkeit des Handelns der Firma entstehen müssen. Dies rechtfertigt die Annahme, der Angeklagte habe betrügerisches Handeln zumindest billigend in Kauf genommen (UA S. 49/50).

11           Damit, dass der Angeklagte sich hätte Gedanken machen müssen und Einblick in die Geschäftsbücher hätte nehmen können, ist aber entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht bedingter Vorsatz, sondern nur ein fahrlässiges Handeln des Angeklagten umschrieben. Im Übrigen erscheint es ohnehin äußerst zweifelhaft, ob in Fällen des Stoßbetruges bedingt vorsätzliches Handeln überhaupt denkbar ist. Damit fehlt es aber auch insoweit an einer eindeutigen Urteilsgrundlage. Der Schuldspruch gegen den Angeklagten A.       kann daher insgesamt keinen Bestand haben.

12           3. Gemäß § 357 Satz 1 StPO ist die Urteilsaufhebung auf die nicht revidierenden Mitangeklagten K.       und   H.       zu erstrecken.

13           a) Der Mitangeklagte K.       hat nach den Feststellungen keine einzige der verfahrensgegenständlichen Bestellungen selbst erteilt oder auch nur an ihnen mitgewirkt (im Fall des Anklagepunkts 30 war er lediglich in den Geschäftsräumen in O.       anwesend; UA S. 19); nach Einblick in die Geschäftsabläufe hielt er es ab einem bestimmten Zeitpunkt allerdings für möglich, dass die Firma unredliche Geschäfte betrieb, und nahm dies zumindest billigend in Kauf. Konkrete "Geld- oder Gewinnvorteile" erwartete er nicht. Über eine Gewinnverteilung sollte erst noch geredet werden (UA S. 12/13). 36 täterschaftlich begangene Betrugstaten sind damit nicht ansatzweise belegt (s. oben 2. a)).

14           b) Der Mitangeklagte   H.       wird nur im Zusammenhang mit sechs Bestellungen erwähnt (Anklagepunkte 30, 7, 8, 15, 40, 46). Bis auf den Ankla-

gepunkt 30 ist auch in diesen Fällen eine Mitwirkung dieses Mitangeklagten an dem jeweiligen Bestellvorgang indessen nicht dargetan; denn er wird jeweils nur auf den schriftlichen Bestellschreiben als Sachbearbeiter genannt, unterschrieben sind diese dagegen jeweils von dem Zeugen S. unter seinem Falschnamen "He. ". Dass der Mitangeklagte H. tatsächlich in irgendeiner Form an diesen Bestellungen beteiligt war, ist damit nicht belegt. Ausgehend von den oben dargelegten Grundsätzen fehlt es somit nach den bisherigen Feststellungen an der Grundlage für eine Verurteilung wegen tatmehrheitlichen täterschaftlichen Betruges.

15 Dies gilt letztlich auch für den Anklagepunkt 30. Zwar hat der Mitangeklagte H. an der Auswahl der dann vom Angeklagten A. bestellten Schuhe durch ein zustimmendes Nicken mitgewirkt und eine Erweiterung der Bestellung befürwortet (UA S. 19). Im Hinblick auf die weitere Feststellung, dass der Angeklagte H. nicht Mitglied der "Bestellerbande" war, er sich hauptsächlich in der Rolle desjenigen sah, der seinen Namen gab als "Strohmann für He. ", und er nicht unmittelbar an den Erlösen aus den betrügerischen Geschäften partizipierte, sondern lediglich für 2.000 € im Monat angestellt war, ist damit hier täterschaftliches Handeln nicht zweifelsfrei belegt. Es kommt vielmehr auch Beihilfe in Betracht. Dies wäre zu erörtern gewesen (vgl. oben 2. a)). Auch seine Verurteilung ist daher in vollem Umfang aufzuheben.

16 4. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 StPO Gebrauch und verweist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine Strafkammer des Landgerichts Oldenburg zurück.

17 5. Das angefochtene Urteil gibt abschließend Anlass zu folgendem Bemerkungen:



18

a) Das deutsche Strafprozessrecht wird von dem Grundsatz beherrscht, dass die Gerichte von Amts wegen den wahren Sachverhalt - soweit dies mit dem verfügbaren Beweismaterial möglich ist - aufzuklären haben (§ 244 Abs. 2 StPO). Je nach dem Ergebnis dieser Aufklärungsbemühungen (§ 261 StPO) ist der Angeklagte dann freizusprechen oder sein festgestelltes Verhalten unter die zutreffende Strafnorm zu subsumieren; auf dieser Grundlage ist der Schuldpruch zu treffen und sind die entsprechenden Rechtsfolgen festzusetzen. Dieser Grundsatz darf - schon wegen der Gesetzesbindung des Richters (Art. 20 Abs. 3 GG) - nicht dem Interesse an einer einfachen und schnellstmöglichen Erledigung des Verfahrens geopfert werden. Soweit nicht das Gesetz selbst aus Opportunitätsgründen eine Beschränkung des aufzuklärenden Sachverhalts zulässt (s. etwa §§ 154, 154 a StPO), ist es daher unzulässig, dem Urteil einen Sachverhalt zu Grunde zu legen, der nicht auf einer Überzeugungsbildung unter vollständiger Ausschöpfung des Beweismaterials - nach Umfang und Beweiskraft - beruht. Dies gilt auch dann, wenn sich der Angeklagte im Rahmen einer Verfahrensabsprache geständig zeigt (hier: Geständnisse der Mitangeklagten K. und H. durch bestätigte Verteidigererklärungen). Allein seine Bereitschaft, wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet das Gericht nicht von der Pflicht zu prüfen, ob das daraufhin abgelegte Geständnis dem Urteil zu Grunde gelegt werden darf. Es ist daher zu untersuchen, ob es mit dem Ermittlungsergebnis zu vereinbaren ist, ob es in sich stimmig ist, ob es überhaupt ein strafrechtlich relevantes Verhalten einräumt und - wenn letzteres der Fall ist - welche Strafnorm in welcher Begehungsweise hierdurch verletzt wurde; eine Absprache über den Schuldpruch ist verboten (BGHSt - GSSt - 50, 40, 49 f.). All dies ist hier - ausgehend von den bisher getroffenen Feststellungen, die jedoch nicht lebensnah erscheinen - hinsichtlich der Mitangeklagten K. und H. missachtet worden. Das ergibt sich schon aus den Aus-

führungen unter 3.. Ergänzend weist der Senat auf die unerklärlichen Widersprüche des Urteils hinsichtlich des Mitangeklagten K. hin: Einerseits wird festgestellt, dass er als Gesellschafter und Geschäftsführer am 10. Juli 2002 aus der M. GmbH ausschied (UA S. 10/11), zum anderen rechnet ihm das Landgericht - ohne ein Wort der Begründung - auch Bestellungen der Firma nach diesem Zeitpunkt zu und führt aus, seine insgesamt nur sechs bis sieben Besuche in O. hätten sich "bis etwa September 2002" erstreckt (UA S. 12); wie dies mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft im Juli 2002 vereinbar ist, bleibt offen.

19 Die Legitimität staatlichen Strafens droht Schaden zu nehmen, wenn eine Verfahrensabsprache mit einigen von mehreren Mitangeklagten sogar dazu führt, dass auch hinsichtlich eines nicht geständigen Angeklagten (hier des Angeklagten A. ) eine ordnungsgemäße Sachaufklärung unterbleibt, erkennbar widersprüchliche Feststellungen getroffen werden und ein Schuldspruch verkündet wird, dessen rechtliche Begründung sich in einer Wiederholung des Urteilstenors erschöpft (UA S. 55) und jede nähere Prüfung und Darlegung vermissen lässt, ob und wie der festgestellte Sachverhalt der als verletzt angesehenen Strafnorm subsumiert werden kann.

20 b) Soweit die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer bei einem oder mehreren der drei Angeklagten von bandenmäßiger Begehungsweise ausgehen sollte, wird sie die Bandenabrede näher darzulegen haben. Darüber hinaus wird sie sich auch mit der Frage zu beschäftigen haben, ob gewerbsmäßiges Handeln vorliegt. Einem Schuldspruch wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges (§ 263 Abs. 5 StGB) stünde das Verschlechterungsgebot nicht entgegen (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO).

21

c) Wird eine Serie von Straftaten abgeurteilt, so ist es zur Übersichtlichkeit und besseren Verständlichkeit des Urteils dringend angezeigt, dort eigene Ordnungsziffern für die Taten zu vergeben und auf deren Bezifferung in der Anklage lediglich durch Klammerzusatz hinzuweisen. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie hier - nicht alle angeklagten Taten abgeurteilt werden und die Reihenfolge ihrer Darstellung im Urteil von derjenigen in der Anklageschrift abweicht (vgl. BGH bei Becker NStZ-RR 2002, 260 Nr. 12; 2003, 4 Nr. 10 und 13).

Tolksdorf

Becker

Miebach

RiBGH Hubert ist urlaubsbedingt an  
der Unterzeichnung gehindert.

Pfister

Tolksdorf