



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 125/08

vom
29. April 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Bandenbetruges

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 29. April 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird, soweit er verurteilt worden ist, das Urteil des Landgerichts Essen vom 12. Dezember 2007
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in zwei Fällen, davon in einem Fall in fünf tateinheitlichen Fällen, schuldig ist, und
 - b) in den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II 7 Buchst. b bis f sowie
 - c) im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts beanstandet, hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Das Landgericht hat das Konkurrenzverhältnis der dem Angeklagten rechtsfehlerfrei als Mittäter zugerechneten betrügerischen Einzelakte unzutreffend beurteilt. Die Annahme von Tatmehrheit hält in den Fällen II 7 Buchst. b bis f der Urteilsgründe rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 3 Sind, wie hier, an einer Deliktsserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die Straftaten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei der Umfang des Tatbeitrags jedes Tatbeteiligten. Erfüllt er hinsichtlich aller oder einzelner Taten der Serie sämtliche Tatbestandsmerkmale in eigener Person oder leistet er für alle oder einige Einzelakte zumindest einen individuellen, diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen. In so gelagerten Fällen vermag die organisatorische Einbindung des Täters in ein betrügerisches Geschäftsunternehmen diese Einzeldelikte der Tatserie nicht rechtlich zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Fehlt es jedoch an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Täter aber im Vorfeld oder

während des Laufs der Deliktsserie Tatbeiträge, durch die alle oder je mehrere Einzelakte seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, so sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tateinheitlich begangen haben (st. Rspr. vgl. nur BGH NJW 2004, 2840 m.w.N.).

4 Hieran gemessen belegen die Feststellungen lediglich im Fall II 7 Buchst. a einen individuellen, nur diese Tat fördernden Beitrag des Angeklagten. In diesem Fall war er zwar nach Vollendung, jedoch noch vor Beendigung der Tat in den Absatz des betrügerisch erlangten Leasingfahrzeugs eingebunden. In den übrigen fünf Fällen (Taten II 7 Buchst. b bis f) erschöpften sich die rechtsfehlerfrei festgestellten Tatbeiträge des Angeklagten indes darin, dass er im Vorfeld der Deliktsserie den Kauf des Firmenmantels, unter dessen Namen später die betrügerischen Leasingverträge geschlossen wurden, finanzierte und er ferner den gesondert verfolgten E. D. beibrachte, der - der Bandenabrede entsprechend - fortan als Gesellschafter und Geschäftsführer der allein zu betrügerischen Zwecken erworbenen GmbH fungierte und im Namen dieser Gesellschaft die verfahrensgegenständlichen Leasingverträge über hochwertige Pkw's abschloss. Die Vermittlung und der Abschluss der Verträge sowie die anschließende Verwertung der Fahrzeuge erfolgte in diesen Fällen ausschließlich durch die übrigen Bandenmitglieder.

5 Da sich der Tatbeitrag des Angeklagten in den Fällen II 7 Buchst. b bis f mithin auf seine allgemeine Mitwirkung am Aufbau der "Q. GmbH" beschränkte, sind diese Einzeltaten neben der dem Fall II 7 Buchst. a zugrunde liegenden Tat zu einer weiteren selbständigen Betrugstat in fünf rechtlich zusammentreffenden Fällen zusammenzufassen. An der normativen

Bewertung der damit verbleibenden zwei Taten als gewerbsmäßiger Bandenbetrug im Sinne des § 263 Abs. 5 StGB ändert sich durch die abweichende Konkurrenzbeurteilung nichts (vgl. BGH NJW 2004, 2840).

6 2. Der Senat kann den Schuldspruch entsprechend dieser konkurrenzrechtlichen Bewertung der Taten selbst ändern. Es ist auszuschließen, dass sich der Angeklagte gegen die Änderung des Konkurrenzverhältnisses wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

7 3. Die Änderung des Schuldspruchs infolge der Zusammenfassung der Taten II 7 Buchst. b bis f zu einer Tat zieht die Aufhebung der für diese Fälle verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafe nach sich. Der Senat hält die insoweit getroffenen Feststellungen aufrecht, da lediglich ein Wertungsfehler vorliegt. Die Feststellungen können jedoch ergänzt werden, soweit sie den bisher getroffenen nicht widersprechen.

8 Der neue Tatrichter wird daher für die Fälle II 7 Buchst. b bis f eine Einzelstrafe festzusetzen haben, wobei das Verschlechterungsverbot gemäß § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO zu berücksichtigen sein wird (vgl. BGHR StPO § 358 Abs. 2

Nachteil 12). Er wird darüber hinaus zu beachten haben, dass der rechtsfehlerfrei festgestellte Anrechnungsmaßstab für die in Frankreich erlittene Auslieferungshaft in die Urteilsformel aufzunehmen ist.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Athing

Sost-Scheible