



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 555/12

vom
23. Mai 2013
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 23. Mai 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

- I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 15. Juni 2012
 1. im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Betrugs in zwei Fällen verurteilt und im Übrigen freigesprochen ist,
 2. im Strafausspruch und im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
- II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
- III. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Ferner hat es den Verfall von Wertersatz in Höhe von 21.295,68 Euro angeordnet.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf eine Verfahrensrüge und die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat aufgrund der Sachrüge in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

I.

2

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte an den Geschäften des früheren Mitangeklagten D. mit dessen Unternehmen T. und Tr. beteiligt, bei denen Kunden gegen Vorschusszahlung eines Honorars versprochen wurde, ihnen staatliche Förderleistungen zu vermitteln. Tatsächlich waren die in Aussicht gestellten Maßnahmen nicht förderungswürdig und es wurden auch nach dem Tatplan keine Fördermittel beantragt. Der Angeklagte und der frühere Mitangeklagte D. organisierten die Täuschung von Kunden über die Förderungswürdigkeit der Maßnahmen sowie die Absicht der Beantragung von staatlichen Förderleistungen unter Einrichtung eines Bürobetriebs, ferner dadurch, dass sie Vermittler ihrer Leistungen anwarben, instruierten und mit Provisionen bezahlten, schließlich dadurch, dass sie Präsentationen und andere Maßnahmen zur Kundenwerbung durchführten. In einem Fall täuschte der Angeklagte K. selbst einen Kunden, in zwei weiteren Fällen, die ihm vom Landgericht als selbständige Fälle des Betrugs als Mittäter zugerechnet wurden, geschah dies durch den früheren Mitangeklagten D. ; im Übrigen wurden durch Vermittler oder Untervermittler 159 Kunden des Unternehmens getäuscht, was dem Angeklagten als insgesamt eine Tat zugerechnet wurde.

II.

3 1. Das Landgericht hat im Fall des Betrugs zum Nachteil des vom Angeklagten selbst getäuschten Kunden W. (§§ 263 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 25 Abs. 1 – 1. Alt. – StGB) und im Fall der Täuschung von 159 Kunden durch Vermittler (§§ 263 Abs. 1 und 3 Satz 2 Nr. 2, 25 Abs. 1 – 2. Alt. – StGB) zutreffend jeweils eine rechtlich selbständige Handlung durch den Angeklagten angenommen. Abweichend von der rechtlichen Beurteilung des Landgerichts sind aber auch die Fälle der Täuschung der Kunden L. und M. durch den Mitangeklagten D. für den Angeklagten unselbständige Teile des "(unechten) Organisationsdelikts".

4 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestimmt sich die Zahl der rechtlich selbständigen Handlungen im Sinne von § 53 Abs. 1 StGB für jeden Täter nach der Anzahl seiner Handlungen. Wird im Fall einer Organisation eines Unternehmens, das durch Mitarbeiter Kunden täuscht und hierdurch zu Vermögensverfügung veranlasst, ein einheitlicher Tatbeitrag des Hintermanns in seiner Organisationstätigkeit gesehen, wie es das Landgericht im Fall der Täuschung von 159 Kunden durch Vermittler zutreffend angenommen hat, dann gilt dies für alle Fälle, in denen dieser Täter nicht selbst eigenhändig gegenüber den Kunden Betrügereien begeht (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Juli 2009 – 2 StR 160/09, StV 2010, 363). Von der Handlungseinheit im Sinne eines Organisationsdelikts des Angeklagten ist daher nur der Fall einer selbständigen Täuschung des Kunden W. durch den Angeklagten selbst angenommen. Im Ergebnis liegen damit zwei Betrugstaten des Angeklagten vor.

5 Wegen der insoweit außerhalb des Tatzeitraums liegenden Teilakte (Fälle 1 und 9 der Anklageschrift) ist zudem eine Freisprechung des Angeklagten geboten.

6 Der Senat ändert den Schuldspruch dementsprechend ab. § 265 Abs. 1 StPO steht der Änderung nicht entgegen, weil der Angeklagte sich nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

7 2. Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der Einzelstrafen in den Fällen des Betrugs zum Nachteil der Zeugen L. und M. . Der Senat hebt aber auch den Strafausspruch im Übrigen auf, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu geben, die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe im Hinblick auf die Konkurrenzkorrektur neu zuzumessen.

8 Für die neue Verhandlung und Entscheidung über den Strafausspruch weist der Senat ergänzend darauf hin, dass es rechtlich bedenklich ist, einen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens mit Hinweis auf genügende eigene Sachkunde abzulehnen, nachdem sich das Tatgericht diese Sachkunde erst durch Befragung eines Sachverständigen im Freibeweisverfahren verschafft hat (vgl. Senat, Beschluss vom 15. März 1995 – 2 StR 702/94, StV 1995, 339). Im vorliegenden Fall ist es aber offensichtlich ausgeschlossen, dass die Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit "aufgrund einer charaktergebundenen Persönlichkeitsstörung" völlig aufgehoben war; allenfalls kommt eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit in Frage. Daher rechtfertigt die Verfahrensrüge keine – nach dem primären Beweisziel des Beweisantrags – weitergehende Urteilsaufhebung, als sie der Senat bereits aufgrund der Sachbeschwerde vornimmt.

9 3. Die Anordnung des Wertersatzverfalls hat keinen Bestand, weil das Landgericht § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB nicht geprüft hat. Dieser hindert eine Verfallsentscheidung, wenn der Täter oder Teilnehmer "aus der Tat" einen Vermögensvorteil erlangt hat und Gegenansprüche eines Verletzten bestehen; nur das "für die Tat" Erlangte unterliegt dem Verfall ohne Rücksicht auf Ansprüche

Verletzter. "Aus der Tat" sind diejenigen Vermögenswerte erlangt, die dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst zugeflossen sind. Um Vorteile "für die Tat" handelt es sich demgegenüber, wenn die Vermögenswerte als Gegenleistung für sein rechtswidriges Tun gewährt werden, etwa wenn ein Lohn für die Tatbegehung gezahlt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2010 – 4 StR 447/10, NStZ 2011, 229). Der Angeklagte hat nach den bisherigen Feststellungen des Landgerichts aber unbeschadet der Leistungsbezeichnung den Betrag von 21.295,68 Euro in diesem Sinne unmittelbar als seinen Anteil am Betrugserlös, somit "aus der Tat" erlangt. Der neue Tatrichter wird daher § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB zu prüfen haben.

Fischer

Appl

Schmitt

Berger

Eschelbach