



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 330/14

vom
28. August 2014
in der Strafsache
gegen

wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 28. August 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Detmold vom 24. April 2014 im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.

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.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges in sieben Fällen, wobei es in vier Fällen beim Versuch blieb, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Die Rüge der Verletzung von Verfahrensrecht ist nicht ausgeführt und daher gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig.

II.

3 1. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Sachrüge hat hinsichtlich des Schuldspruchs einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift vom 24. Juli 2014 Bezug genommen.

4 2. Der Strafausspruch hält dagegen rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil das Landgericht eine mögliche Strafmilderung nach § 46b StGB nicht erwogen hat.

5 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte als Mitglied einer professionell organisierten und von Polen aus gesteuerten Gruppierung tätig, die unter Verwendung des sogenannten Enkel-/Neffentricks vornehmlich ältere, alleinstehende Opfer unter Ausnutzung ihrer Hilfsbereitschaft gegenüber vermeintlich in eine finanzielle Zwangslage geratenen Verwandten oder Bekannten zur Herausgabe von hohen Geldbeträgen veranlassten. In den Fällen, in denen der Tatplan unter Mitwirkung des Angeklagten zum Erfolg führte (Fälle II. 2, 3 und 4 der Urteilsgründe), hat das Landgericht den Strafraumen des Qualifikationstatbestandes des § 263 Abs. 5 StGB zu Grunde gelegt; blieb es beim Versuch (Fälle II. 1, 5, 6 und 7 der Urteilsgründe), ist die Strafkammer

von minder schweren Fällen im Sinne von § 263 Abs. 5 StGB ausgegangen und hat den insoweit eröffneten Strafraumen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe jeweils gemäß §§ 22, 23, 49 Abs. 1 StGB zusätzlich gemildert. Eine weitere Strafmilderung gemäß §§ 46b, 49 Abs. 1 StGB hat es nicht erörtert, bei der Strafzumessung im engeren Sinne jedoch zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass er sich schon früh im Ermittlungsverfahren umfassend und schonungslos geständig gezeigt und detaillierte Angaben zu Aufbau und Struktur der hierarchisch organisierten Gruppierung gemacht, insbesondere führende Hintermänner in Polen sowie vor Ort agierende Personen namentlich benannt habe. Dadurch habe er wesentlich zur Aufklärung der dieser Organisation zuzuschreibenden Straftaten beigetragen.

- 6 b) Die Nichterörterung von § 46b StGB ist danach rechtsfehlerhaft. Die getroffenen Feststellungen legen es nahe, dass die Voraussetzungen der §§ 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB, 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. n StPO gegeben sind. Anders als der Generalbundesanwalt vermag der Senat den Erwägungen zur Strafraumenwahl eine konkludente Ermessensausübung im Sinne von § 46b Abs. 1 StGB nicht zu entnehmen. Trotz der insgesamt maßvollen Bemessung der Einzelstrafen und deren straffen Zusammenzug bei der Bildung der Gesamtstrafe ist nicht mit der nötigen Sicherheit auszuschließen, dass das Landgericht zu einem abweichenden Strafausspruch gelangt wäre, wenn es § 46b StGB in seine Erwägungen zur Wahl des anzuwendenden Strafraumens einbezogen hätte.

III.

- 7 Wegen des im Rahmen der Feststellungen zur Person des Angeklagten erwähnten polnischen Strafverfahrens, für das sich der Angeklagte insgesamt

fünf Jahre in Haft befand, verweist der Senat für den Fall, dass insoweit die Voraussetzungen einer Gesamtstrafenbildung vorliegen, wegen der möglicherweise gegebenen Voraussetzungen für einen Härteausgleich auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. März 2014 (2 StR 202/13, Tz. 15 mwN). Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt hat, wird ferner die Anrechnung der in Polen erlittenen Auslieferungshaft gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB nachzuholen sein.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Franke

RiBGH Dr. Mutzbauer ist urlaubsbedingt abwesend und deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert.

Sost-Scheible

Quentin