



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 471/18

vom
26. April 2019
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts – zu 3. auf dessen Antrag – am 26. April 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 30. April 2018 aufgehoben,
 - a) soweit es die Angeklagte P. betrifft,
 - aa) im gesamten Strafausspruch,
 - bb) im Ausspruch über die Kompensation wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung und
 - cc) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen mit den zugehörigen Feststellungen;
 - b) soweit es den Angeklagten R. betrifft,
 - aa) im Ausspruch über die Kompensation wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung und
 - bb) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen mit den zugehörigen Feststellungen;
 - c) soweit es den Angeklagten M. betrifft, im Ausspruch über die Kompensation wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges in 184 Fällen verurteilt, und zwar die Angeklagte P. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren, den Angeklagten R. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten sowie den Angeklagten M. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren. Zur Kompensation von rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen hat es einen Teil der jeweiligen Gesamtfreiheitsstrafe für bereits vollstreckt erklärt, bezüglich der Angeklagten P. von einem Jahr, bezüglich des Angeklagten R. von neun Monaten und bezüglich des Angeklagten M. von zehn Monaten. Zudem hat das Landgericht gegen die Angeklagten P. und R. als Gesamtschuldner die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2 Mio. € und gegen den Angeklagten M. in Höhe von 1 Mio. € angeordnet.

2 Die gegen ihre Verurteilungen gerichteten Revisionen der Angeklagten führen mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts zur Aufhebung der Kompensationsentscheidungen (§ 349 Abs. 4 StPO), das Rechtsmittel der Angeklagten P. darüber hinaus zur Aufhebung des Strafausspruchs. Zudem haben die Revisionen der Angeklagten P. und R. jeweils mit einer Verfahrensrüge zur Einziehung vorläufigen Erfolg. Im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

3 Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nutzten die Angeklagten P. und R. Leasinggeschäfte auf verschiedene Weise aus, um der Einzelfirma des Angeklagten R., der Firma K e.K. (K), erhebliche Geldbeträge zuzuführen. Dazu konnten sie ab dem Jahr 2000 den Mitangeklagten M. mit dessen Einzelfirma E. für folgende Geschäfte gewinnen: Die Firma E. lieferte an die K hochwertige Bürogeräte wie etwa Großkopierer, Notebooks, Drucker oder Scanner; Käuferinnen waren verschiedene Leasinggesellschaften, die mit der K Leasingverträge abschlossen. Die von den Leasingfirmen vereinnahmten Kaufpreise leitete der Angeklagte M. an die K weiter. Damit er diesen Geldabfluss in seiner Buchhaltung erklären konnte, stellte ihm die K Scheinrechnungen über den vorgespiegelten Rückkauf der Bürogeräte aus. Die Angeklagte P., die die Rechnungen schrieb, errechnete die Beträge in der Weise, dass der Angeklagte M. seinen Anteil von jeweils rund 5 % von den von den Leasingfirmen überwiesenen Kaufpreisen einbehalten konnte.

4 Ab Mitte 2005 wurde die wirtschaftliche Situation beider Einzelfirmen dermaßen notleidend, dass die Angeklagten nicht mehr nur die Kaufpreise willkürlich erhöhten, sondern die K überhaupt keine Ware mehr erhielt ("Luftgeschäfte").

In 184 Fällen täuschten die Angeklagten gemäß dem Tatplan verschiedene Leasinggesellschaften darüber, dass die K Bürogegenstände bezog. Die Einzelfirma des Angeklagten M. vereinnahmte von den Leasingfirmen im Zeitraum vom 14. November 2005 bis 12. Februar 2009 16.327.915,88 € (ohne Umsatzsteuer). Diese Gelder leitete er – nach Abzug seines Anteils von rund 5 % – an die K weiter; seiner Firma entnahm der Angeklagte M. im Tatzeitraum 1.095.726,39 €. Um die Luftgeschäfte zu verschleiern, bedienten die Angeklagten P. und R. die jeweils ersten Leasingraten mit Hilfe der Gelder aus nachfolgenden Leasinggeschäften ("Schneeballsystem"). Damit die Leasingfirmen, die in den Betrieb der K Kontrolleure entsandten, ihren Irrtum über das Ausbleiben der Sachleistungen in den Kaufgeschäften sowie die fehlende Zahlungsfähigkeit und -willigkeit der Leasingnehmerin K nicht bemerkten, tauschte der Angeklagte R. an den Geräten mehrmals die Seriennummern aus.

5 Ende 2008 erkannte das Ehepaar P. und R., dass ihr "Modell der Kapitalbeschaffung" kurz vor dem Zusammenbruch stand; sie entschlossen sich daher zum Einschalten eines Rechtsanwalts, der Ende Februar 2009 Folgendes an die Staatsanwaltschaft schrieb: "Selbstanzeige des Herrn R., handelnd unter der Firma K e.K. ... wegen Betruges ... Herr hat mich beauftragt, die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Betruges zum Nachteil einiger Leasinggesellschaften gegen sich anzuzeigen. ... Mit den geschäftlichen Aktivitäten des Mandanten in letzter Zeit gingen in dem verzweifelten Bemühen, das Unternehmen vor einer

'Pleite' zu retten, Unredlichkeiten gegenüber verschiedenen Leasinggesellschaften einher ...". Der angekündigten Bereitschaft zur "umfassend[en] ... Sachverhaltsaufklärung" kam der Angeklagte R. in seiner polizeilichen Beschuldigtenvernehmung nach; auch die Angeklagte P. war bereits im Ermittlungsverfahren umfassend geständig. Im Februar 2009 standen aus den 184 gegenständlichen Leasinggeschäften Raten in Höhe von 9.682.795,16 € (ohne Umsatzsteuer) offen, aus allen Leasinggeschäften 19.563.646,14 €. Die Eheleute P. und R. entnahmen gemeinsam der K im Tatzeitraum 2.146.904,57 €. Die über die Vermögen der drei Angeklagten geführten Privatinsolvenzverfahren sind noch nicht abgeschlossen.

II.

- 6 1. Die Revision der Angeklagten P. ist teilweise begründet.
- 7 a) Das Urteil hält im Strafausspruch der sachlichrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat – anders als beim Mitangeklagten R., zu dessen Gunsten es den Strafraumen des § 263 Abs. 5 StGB gemildert hat (§ 49 Abs. 1 StGB) – bei der Angeklagten P. die Voraussetzungen des vertypten Strafmilderungsgrundes der Aufklärungshilfe nach § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB verneint. Diese Ablehnung wird von der hierfür gegebenen Begründung nicht getragen.
- 8 aa) Nach § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB kann das Gericht bei demjenigen Tatbeteiligten die Strafe mildern, der durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine der in Bezug genommenen Katalogtaten des § 100a Abs. 2 StPO – wie hier der gewerbsmäßige Bandenbetrug (§ 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. n StPO, § 263 Abs. 5 StGB) – aufge-

deckt werden konnte. Gemäß § 46b Abs. 1 Satz 3 StGB ist weitere Voraussetzung, dass der Aufklärungsbeitrag des an der konkreten Tat Beteiligten über seinen eigenen Beitrag hinausgeht. Eine vorherige Tatentdeckung muss einer wesentlichen Aufklärungshilfe nicht entgegenstehen. Denn ein ausreichender Aufklärungserfolg ist auch dann anzunehmen, wenn die Tat ohne die Angaben des Tatbeteiligten nicht oder nicht im gegebenen Umfang ermittelt worden wäre, die Aussage des Täters jedenfalls eine sicherere Grundlage für die Aburteilung der Taten schafft, indem sie den Strafverfolgungsbehörden die erforderliche Überzeugung vermittelt, dass ihre bisherigen Erkenntnisse zutreffen (BGH, Urteile vom 23. Januar 2019 – 5 StR 479/18 Rn. 28 und vom 2. November 2017 – 3 StR 301/17 Rn. 6; Beschlüsse vom 15. März 2016 – 5 StR 26/16, BGHR StGB § 46b Voraussetzungen 5 Rn. 10 und vom 12. Februar 2013 – 5 StR 27/13 Rn. 3).

9

bb) Das Landgericht hat nur die "Selbstanzeige" vom 24. Februar 2009 in den Blick genommen und darauf abgestellt, dass der Rechtsanwalt diese allein im Namen des Angeklagten R. abgab. Damit bleibt jenseits der Frage, ob der Angeklagten P. diese Anzeige als Aufklärungsbeitrag zugerechnet werden kann, jedenfalls unerörtert, ob sie in ihrer polizeilichen Beschuldigtenvernehmung wesentliche Aufklärungshilfe leistete. Dass die Selbstanzeige den Sachverhalt nur umriss, die Taten mithin mitnichten ausermittelt waren, hat das Landgericht beim Angeklagten R. nicht verkannt und deshalb seine - später umgesetzte - Aussagebereitschaft mit herangezogen. Nach der Beweiswürdigung (UA S. 73 f.) war die polizeiliche Aussage der Angeklagten P. die Grundlage für die umfassende und genaue buchhalterische Aufarbeitung der zahlreichen betrügerischen Leasing- und Kaufgeschäfte, und zwar auch mit den notwendigen Auswirkungen auf die Buchhaltung des Mitangeklagten M. Dies spricht dafür, dass die Angeklagte P. mit ih-

rer Aussage wesentlich dazu beitrug, dass der Buchprüfer T. im Oktober 2010 seinen Schlussbericht vorlegen konnte, und ihre Vernehmung zugleich den Tatverdacht gegen den Mitangeklagten M. , den sie freilich zuvor in den von ihr ersonnenen Betrugsplan verstrickt hatte, zumindest erhärtete und dessen Überführung erleichterte (§ 46b Abs. 1 Satz 3 StGB). Dass der Angeklagte R. in seiner polizeilichen Vernehmung bereits zuvor alles zu dessen Verurteilung Notwendige offenbarte, sodass dieser Aufklärungserfolg allein ihm zugute käme (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 4 StR 55/12 Rn. 29 [insoweit in BGHSt 58, 102 nicht abgedruckt]; Beschluss vom 30. August 2011 – 2 StR 141/11, BGHR StGB § 46b Abs. 1 Nr. 1 Aufdeckung 2 Rn. 4), ist bislang nicht festgestellt.

10 cc) Dieser Wertungsfehler nötigt nicht zur Aufhebung von Feststellungen, die damit bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Dazu ergänzende, nicht widersprechende Feststellungen sind möglich und geboten, um dem Gericht die Grundlage für seine darauf fußende Ermessensentscheidung, ob der vertyppte Strafmilderungsgrund auch zugunsten der Angeklagten P. anzuwenden ist, zu verschaffen.

11 b) Die Kompensationsentscheidung unterliegt ebenfalls der Aufhebung. Freilich lässt der Umfang von einem Jahr Freiheitsstrafe angesichts einer – rechtsfehlerfrei – festgestellten Verfahrensverzögerung von sechseinhalb Jahren für sich genommen keinen durchgreifenden Rechtsfehler zu Lasten der Angeklagten P. erkennen. Indes lassen die unterschiedlichen Höhen der gewährten Kompensationen besorgen, dass das Landgericht hierfür einen rechtsfehlerhaften Ansatz gewählt, nämlich den für vollstreckt erklärten Teil nach der Höhe der verhängten Strafen bemessen hat. Die im Wege des sogenannten Vollstreckungsmodells vorzunehmende Kompensation koppelt indes

den Ausgleich für das erlittene Verfahrensunrecht von Fragen des Tatunrechts, der Schuld und der Strafhöhe ab. Der Ausgleich für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung stellt eine rein am Entschädigungsgedanken orientierte eigene Rechtsfolge neben der Strafe dar (BGH, Beschlüsse vom 23. Juli 2015 – 3 StR 518/14 Rn. 24 und vom 25. Oktober 2011 – 3 StR 206/11 Rn. 10; siehe bereits BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 – GSSt 1/07, BGHSt 52, 124 Rn. 35 f.).

12 c) Mit Erfolg rügt die Angeklagte P. , dass die Einziehungsentscheidung (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) nicht hätte ergehen dürfen, weil sie auf diese Nebenfolge nicht hingewiesen worden ist (§ 265 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 StPO, § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB):

13 aa) Weder in der Anklage noch im Eröffnungsbeschluss wurde auf die Möglichkeit der Einziehung des Wertes von Taterträgen hingewiesen. Auch in der Hauptverhandlung erteilte der Vorsitzende keinen entsprechenden Hinweis, was durch das Protokoll bewiesen ist (§ 273 Abs. 1 Satz 1, § 274 Satz 1 StPO). Der Antrag des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft im Schlussplädoyer genügt nicht; denn der Hinweis ist aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme auf § 265 Abs. 1 StPO durch die neu eingefügte Vorschrift des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO förmlich zu erteilen (BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2018 – 1 StR 186/18 Rn. 16 – 19).

- 14 bb) Das Beruhen der Einziehungsentscheidung auf diesem Verfahrensfehler (§ 337 Abs. 1 StPO) ist nicht auszuschließen, wenngleich die Angeklagte P. umfassend geständig gewesen ist und ihr Verteidiger im Schlussplädoyer das Absehen von der Einziehung beantragt hat. Denn die Vorschriften der § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB enthalten neben der Begehung der rechtswidrigen Tat weitere Voraussetzungen für die Abschöpfung (vgl. BGH, aaO Rn. 20).
- 15 2. Die Kompensationsentscheidungen sind aus dem genannten Grund (II. 1. b)) auch bezüglich der Angeklagten R. und M. aufzuheben. Mit der die Verletzung der Hinweispflicht aus § 265 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 StPO beanstandenden Verfahrensrüge hat der Angeklagte R. zudem bezüglich der Einziehungsentscheidung Erfolg (vgl. II. 1. c)).
- 16 3. Im Übrigen sind die Revisionen unbegründet. Ergänzend zur Antragschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:
- 17 a) Es ist auszuschließen, dass das Landgericht der Strafzumessung einen zu großen Schuldumfang zugrunde gelegt haben könnte. Denn auf UA S. 79 letzter Absatz wird klargestellt, dass der Vermögensschaden für die 184 Geschäfte 16.327.915,88 € (ohne Umsatzsteuer) betrug ("zweistelliger Millionenbetrag"). Auch die nach Abzug der geleisteten Leasingraten, die als Schadenswiedergutmachung einzuordnen sind, verbleibenden Endschäden in Höhe von 9.682.795,16 € (ohne Umsatzsteuer) sind rechtsfehlerfrei festgestellt.
- 18 b) Der Einziehungsentscheidung steht nicht entgegen, dass über das Vermögen der Angeklagten das Privatinsolvenzverfahren eröffnet ist (BGH, Beschluss vom 14. November 2018 – 3 StR 447/18 Rn. 14 – 20). Es beschwert

die Angeklagten nicht, dass das Landgericht nur auf die Entnahmen aus den beiden Einzelfirmen abgestellt hat und nicht auf die diesen Betrieben zugeflossenen Kaufpreise (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Juli 2018 – 3 StR 620/17 Rn. 25) sowie dass die Gesamtbeträge der Entnahmen zugunsten der Beschwerdeführer abgerundet worden sind.

Raum

Jäger

Hohoff

Leplow

Pernice