



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 540/19

vom  
5. Dezember 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 1. a) und 2. auf dessen Antrag – am 5. Dezember 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO entsprechend beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 7. August 2019
  - a) im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte des gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in zwei Fällen sowie des versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in zwei Fällen schuldig ist,
  - b) im Strafausspruch im Fall 2 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs in vier Fällen, davon in einem Fall wegen Versuchs, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg, im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Verurteilung des Angeklagten im Fall 2 der Urteilsgründe wegen vollendeten gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 3 a) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte Mitglied einer Gruppierung, die sich zur fortgesetzten Begehung von Betrugsstraftaten als „falsche Polizeibeamte“ zum Nachteil älterer Personen zusammengeschlossen hatte, um sich so eine nicht nur vorübergehende ganz erhebliche Einnahmequelle zu verschaffen (UA S. 6). Die Aufgabe des Angeklagten bestand insbesondere darin, die Übergabe der Tatbeute durch die in Deutschland tätigen Bandenmitglieder an die Hintermänner zu organisieren. Im Fall 2 der Urteilsgründe entriss der zur Abholung der Wertsachen erschienene „Polizist“ – abweichend vom gemeinsamen Tatplan und ohne Billigung des Angeklagten und der restlichen Bandenmitglieder – der auf einen Rollator angewiesenen Geschädigten ein fest zwischen Oberkörper und Arm eingeklemmtes Täschchen mit Bargeld sowie einem Sparbuch, nachdem diese misstrauisch geworden war und die Täuschung erkannt hatte (UA S. 8).

4           b) Insoweit kann dem Angeklagten entsprechend dem zuvor vereinbarten Tatplan nur die Verwirklichung eines versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrugs gemäß § 263 Abs. 1, Abs. 5, §§ 22, 23, 25 Abs. 2 StGB als Handlung seiner Mittäter zugerechnet werden.

5           Für die Annahme eines vollendeten Betrugs fehlt es – in Abgrenzung zum hier vorliegenden Fremdschädigungsdelikt – an einer irrtumsbedingten Verfügung der Geschädigten. Das Entreißen der Tasche der Geschädigten mit den Wertsachen ist dem Angeklagten als wesentliche Abweichung vom Tatplan nicht zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 – 1 StR 205/09 Rn. 101; Beschlüsse vom 8. August 2019 – 1 StR 204/19 Rn. 12 und vom 3. März 2011 – 4 StR 52/11 Rn. 11). Auch eine sukzessive Mittäterschaft des Angeklagten am vollendeten Fremdschädigungsdelikt durch die Beteiligung an der Weiterleitung der Tatbeute an die Hintermänner ist nach Beendigung der Tat ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Dezember 2012 – 1 StR 569/12 Rn. 4). Dass der Angeklagte jemals von der Gewaltanwendung erfuhr, ist nicht festgestellt. Bereits deswegen kommt eine Beteiligung am Fremdschädigungsdelikt auch für den Zeitraum nach Vollendung und vor Beendigung nach den Grundsätzen der sukzessiven Mittäterschaft nicht in Betracht. Weitere Feststellungen hierzu sind nicht zu erwarten.

6           2. Der Senat ändert daher den Schuldspruch im Fall 2 der Urteilsgründe entsprechend auf versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrug gemäß § 263 Abs. 1, Abs. 5, §§ 22, 23, 25 Abs. 2 StGB ab. § 265 StPO steht der Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen, da auszuschließen ist, dass sich der Angeklagte, der seine Tatbeteiligung an den Taten insgesamt bestritten hat (UA S. 10 ff.), erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.

7                    3. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der im Fall 2 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe von zwei Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe sowie der Gesamtfreiheitsstrafe.

8                    Zwar ist auf Grund der festgestellten Vollendungsnähe nicht gänzlich fernliegend, dass das Landgericht bei dieser Tat – wenn es das Fehlen der Tatvollendung erkannt hätte – eine Versuchsmilderung versagt hätte. Der Senat kann aber nicht ausschließen, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Würdigung eine niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte. Die Aufhebung der Einzelstrafe im Fall 2 der Urteilsgründe bedingt auch die Aufhebung der vom Landgericht gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe.

9                    4. Einer Aufhebung der bisherigen Feststellungen des Landgerichts zur Strafzumessung bedarf es nicht, da sie durch den aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO).

Jäger

Bellay

Bär

Leplow

Pernice