



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 413/18

vom  
5. Februar 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Bandenbetrug u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 5. Februar 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 31. Januar 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Betrug in drei Fällen, der Beihilfe zum versuchten Betrug und der Beihilfe zum Missbrauch von Wegstreckenzählern schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug in drei Fällen, Beihilfe zum versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrug und Beihilfe zum Missbrauch von Wegstreckenzählern zu einer Gesamtgeldstrafe von 240 Tagessätzen zu je 20 Euro verurteilt. Zudem hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Seine auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs. Im Übrigen ist sie aus den Gründen des Antrags des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts schlossen sich die nicht revidierenden Angeklagten Fa.     und W.     im Frühjahr 2014 mit dem Angeklagten F.     zusammen, um im Einzelnen noch ungewisse Betrugstaten durch den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge mit manipulierten Kilometerständen zu begehen. Dem bei der Firma Mercedes Benz angestellten F.     kam die Aufgabe zu, den Mitangeklagten bei seinem Arbeitgeber hinterlegte Informationen zur Verfügung zu stellen, was diesen den Erwerb geeigneter Tatobjekte ermöglichte. Zudem sollte er reparaturbedürftige Fahrzeuge vor dem Verkauf möglichst günstig Instandsetzen. Während die Mitangeklagten sich durch die auf der Grundlage dieser Abrede begangenen Taten eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschafften, wurde der Angeklagte F.     nur gelegentlich für einzelne Reparaturarbeiten entlohnt.

3           2. Auf der Grundlage dieser Feststellungen hat sich der Beschwerdeführer nicht wegen Beihilfe zum (vollendeten oder versuchten) gewerbs- und bandenmäßigen Betrug, sondern lediglich wegen Beihilfe zum (vollendeten oder versuchten) Betrug strafbar gemacht. Denn ein Gehilfe darf – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hinweist – nur dann gemäß § 263 Abs. 5, § 27 StGB verurteilt werden, wenn er selbst gewerbsmäßig handelt, da dieser Umstand ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2014 – 4 StR 584/13, StraFo 2014, 215 f.). Ein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten hat das Landgericht aber rechtsfehlerfrei verneint.

4           Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

5                    3. Eine Aufhebung der Strafen in den von dem Rechtsfehler betroffenen Fällen und der Gesamtstrafe bedarf es nicht. Der Senat kann vielmehr auch angesichts der von der Strafkammer bei der konkreten Strafzumessung aufgeführten Erwägungen ausschließen, dass sie bei zutreffender rechtlicher Bewertung dieser Taten geringere Einzelgeldstrafen verhängt hätte.

6                    4. Angesichts des nur geringfügigen Erfolgs seiner Revision ist es nicht unbillig, dass der Beschwerdeführer die Kosten des Rechtsmittels und seine notwendigen Auslagen in vollem Umfang zu tragen hat (§ 473 Abs. 4 StPO).

Sander  
ger

Schneider

Ber-

Eschelbach

Köhler