



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 133/20

vom  
4. Februar 2021  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum Betrug

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 4. Februar 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 23. August 2019, soweit es ihn betrifft,
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zu 94 Fällen des Betruges, wobei es in drei Fällen beim Versuch blieb, schuldig ist,
  - b) aufgehoben, soweit die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von mehr als 20.560,00 € angeordnet ist; die diesen Betrag übersteigende Einziehung entfällt.
2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Betrug „in 94 Einzelfällen, wobei es in zwei Fällen beim Versuch blieb“, zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Ferner hat es gegen den Angeklagten die Einziehung

des Wertes von Taterträgen in Höhe von 50.600 € angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt.

2                    1. Die Revision erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

3                    a) Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Prozesshindernis eines Verstoßes gegen das in Art. 103 Abs. 3 GG niedergelegte Verbot wiederholter Strafverfolgung (ne bis in idem) liegt nicht vor. Soweit der Angeklagte mit Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 22. Februar 2017 wegen strafbarer Werbung durch Unterlassen verurteilt worden ist, handelt es sich auch unter Berücksichtigung des im Jahr 2015 teilweise übereinstimmenden Tatzeitraums nicht um dieselbe Tat (§ 264 StPO), wie sie der vorliegenden Verurteilung zugrunde liegt.

4                    b) Die Verfahrensrügen des Angeklagten dringen aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts nicht durch.

5                    c) Die auf die Sachrüge gebotene Nachprüfung des Urteils führt zu den aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderungen des Schuldspruchs und der Einziehungsentscheidung und deckt im Übrigen keine Rechtsfehler auf.

6                    aa) Die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zu 92 vollendeten und zwei versuchten Betrugstaten ist, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausführt, von den Feststellungen nicht vollen Umfangs gedeckt. Das Landgericht hat eine Zahlung der Tatopfer außer in den Fällen II. 2. c) (4), (23) auch im Fall II. 2. c) (64) der Urteilsgründe nicht festgestellt,

so dass insoweit statt einer vollendeten eine weitere, lediglich versuchte Tat des Betruges vorliegt. Der Senat berichtigt den Schuldspruch daher gemäß § 354 Abs. 1 StPO. Die Vorschrift des § 265 StPO steht nicht entgegen, denn der Angeklagte hätte sich nicht anders als geschehen verteidigen können.

7           bb) Nicht frei von Rechtsfehlern ist auch die Einziehungsentscheidung. Bei dem dem Angeklagten im Tatzeitraum zugeflossenen Geschäftsführergehalt handelt es sich zwar um eine Entlohnung für die Tat und damit um einen für die Tat erlangten und daher gemäß § 73 Abs. 1 StGB der Einziehung unterliegenden Vermögenswert, welche sich infolge der rechtsfehlerfreien Feststellung, dass der Angeklagte die erlangten Beträge für seinen Lebensunterhalt ausgab, hier gemäß § 73c Satz 1 StGB auf den Wertersatz zu richten hatte.

8           Der Höhe nach hat das Landgericht aber zu Unrecht den gesamten angeklagten Zeitraum (1. Januar 2015 bis 5. Juli 2018) zugrunde gelegt. Von den Feststellungen getragen wird allein eine auf die zwischen dem 1. Dezember 2015 und dem 4. Mai 2017 erzielten Einkünfte des Angeklagten bezogene Einziehungsentscheidung. Denn die erste Tat, die der Angeklagte förderte, wurde im Dezember 2015 begangen und die Geschäftsführertätigkeit des Angeklagten endete am 4. Mai 2017. Dass er auch für seine fortdauernde Gesellschaftertätigkeit eine Vergütung erhielt, hat das Landgericht nicht festgestellt. Da insoweit weitere Feststellungen auch nicht zu erwarten sind, ändert der Senat die Einziehungsentscheidung entsprechend ab.

- 9                    2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO. Der nur geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von dem durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen.

Sost-Scheible

Bender

Bartel

Lutz

Maatsch

Vorinstanz:

Essen, LG, 23.08.2019 – 302 Js 110/16 21 KLS 6/19