



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 70/14

vom
21. Mai 2014
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 21. Mai 2014 gemäß §§ 154 Abs. 2, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten G. wird das Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau vom 3. September 2013 im Schuldspruch dahin geändert, dass sich der Angeklagte G. in den Fällen II. 50 und 51 der Urteilsgründe sowie in den Fällen II. 52 bis 54 der Urteilsgründe jeweils eines Betrugs schuldig gemacht hat.
2. Auf die Revision der Angeklagten Go. gegen das vorgenannte Urteil wird
 - a) das Verfahren im Fall II. 8 der Urteilsgründe eingestellt, soweit die Angeklagte Go. verurteilt worden ist; insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten;
 - b) der Schuldspruch dahin geändert, dass sich die Angeklagte Go. in den Fällen II. 50 und 51 sowie II. 52 bis 54 der Urteilsgründe jeweils eines Betrugs schuldig gemacht hat und die Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs im Fall II. 8 der Urteilsgründe entfällt.
3. Auf die Revision des Angeklagten S. gegen das vorgenannte Urteil wird

- a) der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte S. des gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in acht Fällen und des Diebstahls in neun Fällen schuldig ist;
 - b) der Strafausspruch in den Fällen II. 1, 10, 16, 23, 26, 41, 45, 58 und 60 der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben.
4. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.
5. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels des Angeklagten S. , an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Der Angeklagte G. hat die Kosten seines Rechtsmittels, die Angeklagte Go. hat die verbleibenden Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in 22 Fällen, versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrugs, Betrugs (im besonders schweren Fall) in 24 Fällen sowie versuchten Betrugs (im besonders schweren Fall) in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und vier Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Angeklagte Go. hat es wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in 14 Fällen, versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrugs und wegen Betrugs (im besonders schweren Fall) unter Auflösung der Gesamt-

strafe und Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer früheren Verurteilung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen die Angeklagte wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in acht Fällen und Betrugs (im besonders schweren Fall) in zehn Fällen die weitere Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verhängt. Den Angeklagten S. hat das Landgericht wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in acht Fällen und wegen schweren Bandendiebstahls in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren mit der Sachrüge begründeten Revisionen; die Angeklagten G. und S. haben zudem eine Verletzung des Verfahrens gerügt. Das Rechtsmittel führt nach einer Teileinstellung des Verfahrens bezüglich der Angeklagten Go. bei allen drei Angeklagten zu einer Änderung des Schuldspruchs sowie beim Angeklagten S. zu einer teilweisen Aufhebung des Strafausspruchs. Im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Revisionen der Angeklagten G. und Go. führen lediglich zu einer Änderung der Schuldsprüche.

3 Der Senat stellt das Verfahren bezüglich der Angeklagten Go. auf Antrag des Generalbundesanwalts im Fall II. 8 der Urteilsgründe aus verfahrensökonomischen Gründen gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein, weil die bisher getroffenen Feststellungen der Strafkammer eine Mittäterschaft der Angeklagten Go. in diesem Fall nicht belegen.

4 In den Fällen II. 50 und 51 sowie II. 52 bis 54 der Urteilsgründe hält die Annahme von zwei bzw. drei selbständigen, real konkurrierenden Taten

des gewerbsmäßigen Betrugs nach § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die jeweils am 23. November 2012 gegen 18.01 Uhr und 18.04 Uhr bzw. 18.42 Uhr, 18.46 Uhr und 18.47 Uhr mit derselben EC-Karte getätigten Einkäufe in jeweils denselben Geschäften sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vielmehr zu natürlichen Handlungseinheiten verbunden (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 24. Juli 2012 – 4 StR 193/12, vom 4. November 2010 - 4 StR 404/10, wistra 2011, 147, und vom 1. Februar 2011 - 3 StR 432/10 jeweils mwN). Der Senat ändert die Schuldsprüche entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich die geständigen Angeklagten G. und Go. nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

5 Die Schuldspruchänderung führt zum Wegfall der in den Fällen II. 51, 53 und 54 verhängten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr beim Angeklagten G. und jeweils neun Monaten bei der Angeklagten Go. . Bei der Angeklagten Go. entfällt durch die Teileinstellung auch die Einzelstrafe von einem Jahr und einem Monat im Fall II. 8 der Urteilsgründe. Die Gesamtstrafen bleiben bei beiden Angeklagten hiervon unberührt. Der Senat kann angesichts der verbleibenden Einzelstrafen ausschließen, dass die Strafkammer ohne die entfallenen Einzelstrafen auf niedrigere Gesamtfreiheitsstrafen erkannt hätte.

6 Der mit der Änderung des Schuldspruchs erreichte geringfügige Teilerfolg der Revisionen rechtfertigt es nicht, die Angeklagten G. und Go. teilweise von den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).

7 2. Die Revision des Angeklagten S. hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg.

- 8 Die Urteilsgründe tragen die Verurteilung wegen schweren Bandendiebstahls in den Fällen II. 1, 10, 16, 23, 26, 41, 45, 58 und 60 der Urteilsgründe nicht. Die Feststellungen belegen nicht hinreichend, dass sich die vier Mitangeklagten G. , Go. , B. und S. zur Begehung von Diebstahlstaten zusammengeschlossen hatten. Der Angeklagte S. beging absprachegemäß die Diebstähle allein; gemeinschaftlich wurden dann die erbeuteten EC- und Kreditkarten bei späteren Einkäufen betrügerisch eingesetzt.
- 9 Das Gesetz sieht eine aus Dieben und Hehlern bestehende "gemischte" Bande als Qualifikationsmerkmal nur bei den Hehlereitatbeständen (§§ 260 Abs. 1 Nr. 2, 260a Abs. 1 StGB) vor, nicht dagegen bei den entsprechenden Diebstahlstatbeständen (§§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244 a Abs. 1 StGB). Damit scheidet die Annahme einer Diebesbande aus, wenn sich Personen, die nur Hehler sind, mit ein oder zwei anderen am Diebstahl Beteiligten zusammenschließen. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Betreffenden nach der Bandenabrede auch zugleich an den Diebstahlstaten, und sei es auch nur als Gehilfen, teilnehmen sollen. Hierzu fehlen indes Feststellungen. Der Senat schließt aus, dass sich in einer neuen Hauptverhandlung entsprechende Feststellungen treffen ließen und ändert den Schuldspruch entsprechend.
- 10 Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der Einzelstrafen in den betroffenen Fällen. Die Strafkammer hat in diesen Fällen der Strafzumessung den nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 244a Abs. 1 StGB zugrunde gelegt. Der Senat kann trotz derselben Strafobergrenzen angesichts der unterschiedlichen Strafuntergrenzen letztlich nicht ausschließen, dass sie bei Anwendung des nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 243 Abs. 1 StGB noch niedrigere Einzelstrafen verhängt hätte.

- 11 Die Aufhebung der Einzelstrafen führt auch zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs. Die Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können daher bestehen bleiben.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Franke

Mutzbauer

Quentin