



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 52/01

vom
10. Mai 2001
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwaltes, zu Ziffer 2. auf dessen Antrag, am 10. Mai 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 2. Oktober 2000
 - a) in den Schuldsprüchen dahingehend geändert, daß der Angeklagte H. des Betruges in acht Fällen, davon in einem Fall in 26 rechtlich zusammentreffenden Fällen, und der Angeklagte T. des Betruges in vier Fällen, davon in einem Fall in 30 rechtlich zusammentreffenden Fällen, schuldig ist;
 - b) in den Strafaussprüchen unter Aufrechterhaltung der insoweit getroffenen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils des Betruges in 32 Fällen schuldig gesprochen und den Angeklagten H. unter Einbeziehung der Ein-

zelgeldstrafen aus zwei früheren Verurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren, den Angeklagten T. unter Einbeziehung der Einzelgeldstrafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Hiergegen wenden sich die Revisionen der Angeklagten. Der Angeklagte H. rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts, der Angeklagte T. erhebt die Sachrüge in allgemeiner Form. Die Rechtsmittel führen zu der aus der Beschlußformel ersichtlichen Abänderung des jeweiligen Schuldspruchs und zur Aufhebung der Strafaussprüche; im übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Das Landgericht hat das Konkurrenzverhältnis der den Angeklagten zuzurechnenden betrügerischen Einzelakte rechtlich unzutreffend beurteilt. Nach den Feststellungen haben die Angeklagten nach Gründung der allein zu betrügerischen Zwecken errichteten B. GmbH nicht alle den Verurteilungen zugrunde liegenden Warenbestellungen persönlich getätigt, deren Bezahlung sie von vorneherein nicht beabsichtigten. Vielmehr hat der Angeklagte H. lediglich sieben und der Angeklagte T. nur drei Bestellungen persönlich abgegeben oder an ihrer Abgabe mitgewirkt. Die übrigen Bestellungen stammten zum einen entweder jeweils von dem anderen Angeklagten oder von dem Mittäter D. und waren von diesen entweder alleine oder unter Mitwirkung der in die betrügerischen Absichten nicht eingeweihten formellen Geschäftsführerin der B. GmbH, Frau Q., oder im Zusammenwirken mit einem ebenfalls arglosen Angestellten der Gesellschaft getätigt worden. Zum anderen waren die Bestellungen allein von Angestellten der Gesellschaft vorgenommen worden, denen die Angeklagten die allgemeine Weisung erteilt hatten, bei jeder Gelegenheit so viele Waren wie möglich zu ordern (Fälle II. 8. (3.), (4.), (15.), (16.) und (20.) der Urteilsgründe), oder von "einem Berechtig-

ten" der B.
GmbH (Fälle II. 8. (22.) bis (32.) der Urteilsgründe). Danach kann den Angeklagten aber nicht jede der Bestellungen als rechtlich selbständige Straftat (§ 53 Abs. 1 StGB) angelastet werden.

Sind an einer Deliktsserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die mehreren Straftaten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei der Umfang des Tatbeitrages jedes Tatbeteiligten (vgl. Rissing-van Saan in LK 11. Aufl. § 52 Rdn. 16 mit umfangreichen Nachw.; a. A. für Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft: Stree in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 52 Rdn. 21). Hat daher ein Mittäter, der sich an der unmittelbaren Ausführung der Taten nicht mehr beteiligt, einen alle Einzeldelikte fördernden Tatbeitrag bereits im Vorfeld erbracht, so werden ihm die jeweiligen Taten des oder der anderen Mittäter als tateinheitlich begangen zugerechnet, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ob der oder die Mittäter die ihnen zurechenbaren Taten gegebenenfalls tatmehrheitlich begehen, ist demgegenüber ohne Belang (s. etwa BGH NStZ 1996, 296 f.; 1997, 121; BGHR StGB § 52 Handlung, dieselbe 29). Gleiches gilt im Falle der mittelbaren Täterschaft. Bewirkt der mittelbare Täter durch lediglich eine Einflußnahme auf den oder die Tatmittler, daß diese mehrere für sich genommen selbständige Taten begehen, werden diese in der Person des mittelbaren Täters zur Tateinheit verbunden, da sie letztlich allein auf dessen einmaliger Einwirkung auf den oder die Tatmittler beruhen (s. etwa BGHSt 40, 218, 238; BGH

NStZ 1994, 35; BGH wistra 1996, 303; 1997, 181, 182; 1998, 262; 1999, 23, 24).

Nach diesen Grundsätzen können den Angeklagten als tatmehrheitlich begangene Betrugstaten nur die Warenbestellungen zugerechnet werden, die sie im Rahmen der von ihnen aufgebauten Betriebsorganisation der B. GmbH in eigener Person allein oder im Zusammenwirken mit einem Mittäter bzw. mit der gutgläubigen Geschäftsführerin Q. oder mit einem gutgläubigen Mitarbeiter der GmbH unmittelbar gegenüber einem Handelsvertreter der geschädigten Lieferfirmen abgaben oder auf deren Abgabe sie direkt Einfluß nahmen. Dies sind beim Angeklagten H. die Bestellungen der Fälle II. 8. (1.), (5.), (7.), (8.), (13.), (14.) und (18.) der Urteilsgründe und beim Angeklagten T. die Bestellungen der Fälle II. 8. (9.), (13.) und (18.) der Urteilsgründe. Im Fall II. 8. (19.) der Urteilsgründe ist zugunsten der beiden Angeklagten davon auszugehen, daß der jeweils andere oder der Mittäter D. die Bestellung aufgab.

Einer anderen Beurteilung unterliegen dagegen die Fälle, für die sich der Tatbeitrag der Angeklagten darin erschöpfte, daß sie an dem Aufbau und Betrieb der von ihnen allein zu betrügerischen Zwecken errichteten B. GmbH mitwirkten bzw. die hiervon nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe nicht zu trennende allgemeine Weisung an das gutgläubige Firmenpersonal erteilten, bei den Handelsvertretern der Lieferanten bei jeder Gelegenheit so viele Waren wie möglich zu bestellen (UA S. 46), während die einzelnen Bestellungen ohne Mitwirkung des jeweiligen Angeklagten von einem oder zwei Mittätern, von einem Mittäter im Zusammenwirken mit der gutgläubigen Geschäftsführerin Q. oder einem gutgläubigen Angestellten, oder eigenstän-

dig von einem der Angestellten aufgegeben wurde. Zu den letztgenannten, den Angeklagten als mittelbaren Tätern zuzurechnenden Betrugstaten zählen nicht nur die Fälle II. 8. (3.), (4.), (15.), (16.) und (20.) der Urteilsgründe, für die ausdrücklich festgestellt ist, daß sie von Angestellten der GmbH stammten. Einzu beziehen sind vielmehr auch die Fälle II. 8. (22.) bis (32.) der Urteilsgründe. Bei diesen konnte das Landgericht lediglich feststellen, daß sie von "einem Berechtigten" der B. GmbH vorgenommen wurden, so daß nicht ausgeschlossen werden kann, daß sie von einer der genannten gutgläubigen Personen herrührten.

Da sich der jeweilige Tatbeitrag der Angeklagten für diese weiteren Betrugsdelikte auf die allgemeine Mitwirkung am Aufbau, am Betrieb und an der Regelung der Betriebsabläufe der B. GmbH beschränkte, sind diese Einzeltaten nach den oben dargestellten Maßstäben jeweils zu einer weiteren selbständigen Betrugstat in 26 (Angeklagter H.) bzw. 30 (Angeklagter T.

) rechtlich zusammentreffenden Fällen zusammenzufassen. Diese tritt jeweils zu den von den Angeklagten durch persönliche Warenbestellungen verwirklichten Betrugstaten tatmehrheitlich hinzu. Hierbei ergibt sich in Abweichung von der Zählweise des Landgerichts für jeden der Angeklagten eine Summe von insgesamt 33 abgeurteilten Betrugsdelikten. Dies beruht darauf, daß das Landgericht fehlerhaft im Fall II. 8. (13.) der Urteilsgründe von nur einer Betrugstat zum Nachteil der Firma S. GmbH ausgegangen ist, obwohl es insoweit rechtsfehlerfrei je eine gesonderte Bestellung des Angeklagten H. und des Angeklagten T. festgestellt hat. Die Bestellung des jeweils anderen ist beiden Angeklagten als weiterer mittäterschaftlich begangener betrügerischer Einzelakt im Rahmen der zu Tateinheit zusammenzufassenden Taten zuzurechnen.

Der Senat ändert daher die Schuldsprüche wie aus der Beschlußformel ersichtlich ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich die Angeklagten insoweit nicht anders als geschehen hätten verteidigen können. Auch ist der Senat durch das Verschlechterungsgebot (§ 358 Abs. 2 StPO) nicht gehindert, nunmehr beide Angeklagten wegen insgesamt 33 Einzelakten des Betruges schuldig zu sprechen (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 44. Aufl. § 331 Rdn. 8 m.w.Nachw.).

Die Abänderung der Schuldsprüche führt bei beiden Angeklagten zum Wegfall sämtlicher Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Denn auch die Einzelstrafen, die das Landgericht für die selbständig tatmehrheitlich bestehenbleibenden betrügerischen Einzeltaten festgesetzt hat, können keinen Bestand haben, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß deren Bemessung durch die Einzelstrafen der nunmehr zu Tateinheit zusammengefaßten Fälle beeinflußt wurde. Im Fall II. 8. (13.) der Urteilsgründe ergibt sich das Erfordernis neuer Einzelstrafenfestsetzung darüber hinaus schon aus der oben näher dargelegten Aufspaltung in zwei betrügerische Einzelakte.

Die Strafaussprüche sind daher insgesamt aufzuheben. Dies gilt jedoch nicht für die diesbezüglichen bisherigen Feststellungen. Diese wurden rechtsfehlerfrei getroffen und können daher bestehen bleiben. Dies schließt nicht aus, daß die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer insoweit ergänzende Feststellungen trifft, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

Kutzer

Miebach

Pfister

RiBGH von Lienen ist durch Urlaub
verhindert zu unterschreiben.

Becker

Kutzer