



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 403/12

vom  
14. November 2012  
in der Strafsache  
gegen

wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 14. November 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 25. Juni 2012 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird 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" Betruges in 32 Fällen, davon in sieben Fällen in Tateinheit mit "gewerbs- und bandenmäßiger" Urkundenfälschung zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit der allgemeinen Sachrüge. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
- 2 1. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe sich als Mittäter an den festgestellten Bandentaten beteiligt, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 3 Nach den Feststellungen schloss sich der Angeklagte spätestens im Jahr 2002 mit drei Tatgenossen zu einer Bande zusammen, um Betrügereien

und Urkundenfälschungen zu begehen. Entsprechend ihrer gemeinsamen Planung und in Umsetzung dieser Abrede erwarben die Bandenmitglieder in der Folgezeit Firmenmäntel, die sie bis Ende des Jahres 2002 dazu nutzten, in insgesamt 31 Einzelfällen unter Vortäuschung ihrer Zahlungsbereitschaft Obst und Gemüse (25 Fälle) sowie Leasingfahrzeuge (sechs Fälle) zu erlangen, wobei sie von vornherein vorhatten, die Leasingraten nicht bzw. nur teilweise zu entrichten und die Fahrzeuge nicht zurückzugeben. Wer von Seiten der Bande an den Warenbestellungen und -lieferungen im Einzelnen beteiligt war, hat das Landgericht nicht festgestellt. Die Leasingverträge für Fahrzeuge schlossen zwei gesondert verurteilte Bandenmitglieder ab und legten dabei jeweils gefälschte französische Pässe vor. In einem weiteren Fall beantragte eines dieser beiden Bandenmitglieder in Verwirklichung der Bandenabrede unter Vortäuschung seiner Rückzahlungswilligkeit und -fähigkeit sowie erneut unter Vorlage eines gefälschten französischen Reisepasses bei der C. bank einen Kredit, der ihm bewilligt und ausbezahlt wurde.

4

Zur Beteiligung des - umfassend geständigen - Angeklagten an diesen Bandentaten hat das Landgericht festgestellt, dass er als "spiritus rector" der Bande seine Geschäftskontakte und seine Erfahrung im Geschäftsleben zur Verfügung stellte, ansonsten aber im Hintergrund blieb und die einzelnen Tätigkeiten der nach außen auftretenden Bandenmitglieder leitete und lenkte sowie die guten Kontakte, über die er aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit im Obst- und Gemüsehandel in diesem Bereich verfügte, für den Bezug von Obst und Gemüse ausnutzte. Weitergehende Feststellungen zu konkreten Tathandlungen des Angeklagten ergeben sich aus dem Urteil nicht. Die Erlöse aus den von der Bande begangenen Delikten teilten die Bandenmitglieder unter sich auf, wobei allerdings der Angeklagte den Großteil der erzielten Einnahmen "einstrich". Das Landgericht hat die Tatbeteiligung des Angeklagten in allen

Fällen ersichtlich als (Mit-)täterschaft angesehen und in seiner rechtlichen Würdigung ausgeführt, dass sein "täterschaftlicher Beitrag" darin bestanden habe, "die Geschäfte der Bande zu lenken und zu leiten".

5            2. Diese Würdigung hält auf der Grundlage der Feststellungen zur Tatbeteiligung des Angeklagten der rechtlichen Prüfung nicht stand.

6            Schließen sich - wie hier - mehrere Täter zu einer Bande zusammen, um fortgesetzt Straftaten nach den §§ 263 bis 264 oder 267 bis 269 StGB zu begehen, hat die bloße Verbindung zu einer Bande nicht zur Folge, dass jedes von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Betrugs- oder Urkundenfälschungsdelikt den anderen Bandenmitgliedern ohne Weiteres als gemeinschaftlich begangene Straftat im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. Vielmehr ist für jede einzelne Tat nach den allgemeinen Kriterien festzustellen, ob sich die anderen Bandenmitglieder hieran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt oder ob sie gegebenenfalls überhaupt keinen strafbaren Tatbeitrag geleistet haben. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dessen Tatbeiträge sich nach der Bandenabrede auf Beihilfehandlungen beschränken. Die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft an bzw. Beihilfe zu der jeweiligen Einzeltat ist in wertender Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen, die von der Vorstellung des jeweiligen Bandenmitglieds umfasst sind. Maßgeblich sind dabei insbesondere sein Interesse an der Durchführung der Tat sowie der Umfang seiner Tatherrschaft oder jedenfalls sein Wille, Tatherrschaft auszuüben, d.h. ob objektiv oder jedenfalls aus seiner Sicht die Ausführung der Tat wesentlich von seiner Mitwirkung abhängt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 13. Mai 2003 - 3 StR 128/03, NStZ-RR 2003, 265, 267 mwN).

7 Eine entsprechende Einordnung hat das Landgericht nicht vorgenommen. Hierfür fehlt es vorliegend schon an der Feststellung, dass der Angeklagte (auch) konkrete Tatbeiträge zu den festgestellten Bandendelikten geleistet hat und welche diese waren. Die lediglich allgemein gehaltene, pauschale Feststellung, er habe "die Geschäfte der Bande gelenkt und geleitet", reicht als Grundlage für die erforderliche rechtliche Einordnung und Abgrenzung von Strafbarkeit und Beteiligungsform nicht aus. Dies gilt hier vor allem auch für die Fälle der Urkundenfälschung. Dass der Angeklagte bei der Verteilung der Erlöse aus den betrügerischen Bandengeschäften einen besonders großen Anteil erhielt, belegt allenfalls ein bestehendes Tatinteresse des Angeklagten an den Betrügereien, macht indes Feststellungen zu - gegebenenfalls auch gleichartigen und wiederkehrenden - konkreten für die jeweiligen Einzeltaten geleisteten Tatbeiträgen nicht entbehrlich; denn allein ein Tätigwerden im Interesse der Bande ohne konkreten Bezug zu einer Straftat genügt nicht, eine Strafbarkeit als Bandentat zu begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. August 2002 - 4 StR 208/02, NStZ 2003, 32, 33).

8 3. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen könnte auch die Annahme von Tatmehrheit keinen Bestand haben.

9 Wirkt ein Täter an einzelnen Taten anderer Täter nicht mit, sondern erschöpfen sich seine Tatbeiträge hierzu im Aufbau und in der Aufrechterhaltung eines auf Straftaten ausgerichteten Geschäftsbetriebs, sind diese Tathandlungen als - uneigentliches - Organisationsdelikt zu einer einheitlichen Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 9. Januar 2008 - 5 StR 572/07, wistra 2008, 181, 182 mwN), ohne dass die Annahme banden- und gewerbsmäßiger Begehung dadurch berührt würde. Ob die anderen Täter die einzelnen Delikte gegebenenfalls tatmehrheitlich be-

gangen haben, ist ohne Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 183).

10 Die Sache bedarf daher umfassend neuer Verhandlung und Entscheidung.

Becker

Hubert

Schäfer

Gericke

Spaniol