



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 526/11

vom

8. August 2012

in der Strafsache

gegen

wegen Verabredung zum gewerbsmäßigen Bandenbetrug

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 8. August 2012, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,
Dr. Berger,
Prof. Dr. Krehl
und die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Ott,

Richter am Landgericht
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten,

der Angeklagte M. in Person,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 15. Juli 2011 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels hat der Beschwerdeführer zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht Koblenz hat den Angeklagten wegen "Verabredung zum Verbrechen des gewerbsmäßigen Bandenbetrugs" in fünf Fällen unter Einbeziehung zweier Einzelstrafen von einem Jahr und vier Monaten und einem Jahr Freiheitsstrafe aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

I.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts kamen der Angeklagte, der der Volksgruppe der Roma angehört, und der gesondert Verurteilte Mi. spätestens im März 2008 überein, gemeinsam mit weiteren Personen ihren Lebensunterhalt durch die Begehung von "Trufas" zu verdienen. Hierunter werden Straftaten verstanden, bei denen Immobilien- oder Waren-

händlern oder Kreditsuchenden ein betrügerisches Tauschgeschäft angeboten wird. Die Täter geben vor, Geldscheine mit hohem Nennwert gegen Geldscheine mit niedrigerem Nennwert - teils gegen Zahlung einer Provision - eintauschen zu wollen. Tatsächlich ist es Ziel der Täter, sich ohne Erbringung einer Gegenleistung durch Täuschung in den Besitz des von den potentiellen Opfern mitgeführten Bargeldes zu bringen.

3

In Umsetzung dieses Vorhabens kam es in der Zeit von März 2008 bis Januar 2009 in fünf Fällen zu Kontaktaufnahmen mit Personen, die am Abschluss verschiedener Geschäfte interessiert waren. In den Fällen II. 1-3 kümmerte sich der Angeklagte um die Auswahl der Opfer und die Anbahnung des Erstkontaktes. Hierzu band er den gesondert Verurteilten A. ein und versprach ihm für jede gelungene Aktion eine Provision. A. suchte im Internet vereinbarungsgemäß nach geeigneten Firmen und Projekten und kontaktierte die betreffenden Personen telefonisch, um ihr Interesse an einer Geschäftsbeziehung zu wecken. Sodann übermittelte er die Kontaktdaten der Betroffenen per SMS an den Angeklagten, der diese an Mi. weiterleitete. In den Fällen II. 4-5 stellte eine nicht identifizierte Person den Erstkontakt her, wobei diese im Fall II. 5 den Angeklagten hierüber informierte, der dies wiederum Mi. mitteilte. Mi. vereinbarte in allen Fällen jeweils ein Treffen mit den interessierten Geschäftspersonen in Am. . Hierbei gab er vor, Interesse an einem Geschäftsabschluss zu haben und unterbreitete in diesem Zusammenhang jeweils den Vorschlag, ein Geldtauschgeschäft durchzuführen. In den Fällen II. 4-5 begleitete der Angeklagte den gesondert Verurteilten Mi. zu den Treffen in Am. , im Fall II. 5 jedoch, ohne offen in Erscheinung zu treten. Zum Abschluss eines Geldtauschgeschäftes kam es in keinem der Fälle. Im Fall II. 1 scheiterte dies aufgrund der Verhaftung des Angeklagten in einem anderen Verfahren; in den Fällen II. 2-5 lehnten die angesprochenen Personen ein solches Geschäft ab.

4 Das Landgericht hat dieses Geschehen als "Verabredung zum Verbrechen des gewerbsmäßigen Bandenbetrugs" in fünf tatmehrheitlichen Fällen bewertet und dafür Einzelstrafen von acht Monaten Freiheitsstrafe in den Fällen II. 1-3 und zehn Monaten Freiheitsstrafe in den Fällen II. 4-5 verhängt.

5 2. Im Rahmen der Strafzumessung hat es die Voraussetzungen für einen Täter-Opfer-Ausgleich i.S.v. § 46a Nr. 1 StGB geprüft und verneint. Dem liegt folgendes Geschehen zugrunde:

6 Der Verteidiger des Angeklagten verschickte in dessen Auftrag am 29. Juni 2011 Schriftsätze an alle Personen, an die die Tauschgeschäfte herangetragen worden waren. Sie lauteten nach einer kurzen Darstellung des Tatvorwurfs in ihren Kernsätzen übereinstimmend wie folgt:

"Herr M. bereut seine Handlungsweise und möchte sich auf diesem Weg bei Ihnen entschuldigen. Er erkennt seine gesamtschuldnerische Haftung für die Ihnen in dieser Sache entstandenen Auslagen an und verzichtet auf die Einrede der Verjährung. Soweit möglich, bitte ich um Bezifferung Ihrer Auslagen. Mein Mandant wird sich dann ggfs. im Wege der Aufnahme eines Privatdarlehens bei Angehörigen um einen baldigen Ausgleich bemühen."

7 Zudem legte der Verteidiger in der Hauptverhandlung ein Schreiben mit folgendem Inhalt vor:

"Erklärung: Hiermit weise ich Herrn RA E. , , unwiderruflich an, die umseitig quittierten € 1.500,- zur anteiligen Ausgleichung der den Herrn Mo. , H. , T. (Vertreter der Fa. "D. T. "), B. und Z. entstandenen Auslagen zu verwenden."

8 Die in dem Schreiben in Bezug genommene Quittung hatte folgenden Inhalt:

"Hiermit bestätige ich, RA E. , , den Erhalt von € 1.500,- (i.W. Euro eintausendfünfhundert) von Herrn M. zum Zwecke anteiliger Verauslagung (Ausgleich) der den Zeugen Mo. , H. , T. (als Vertreter der Fa. "D. T. "), B. und Z. entstandenen Kosten anlässlich der in der Anklage vom 26.5.2010 gegen M. erhobenen Vorwürfe."

9 Lediglich einer der Angeschriebenen reagierte auf dieses Schreiben und fragte bei der Strafkammer an, wie er zu verfahren habe.

10 Das Landgericht hat Zweifel daran geäußert, ob für Betrugsdelikte der vorliegenden Art ein Täter-Opfer-Ausgleich überhaupt in Betracht komme, da der Angeklagte den potentiellen Opfern als Person unbekannt geblieben sei. Zudem hat es das Vorliegen eines kommunikativen Prozesses zwischen dem Angeklagten und den potentiellen Opfern verneint, da diese gegenüber dem Angeklagten keine Reaktion gezeigt hätten. Das Vorgehen des Angeklagten sei kein Versuch der Konfliktbewältigung, sondern sei von prozesstaktischen Erwägungen bestimmt.

11 Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 46a Nr. 2 StGB hat die Strafkammer verneint, da es zu einer tatsächlichen Entschädigung durch Ersatz entstandener Auslagen nicht gekommen sei.

II.

12 Die auf die Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten ist aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO. Der näheren Erläuterung bedarf nur Folgendes:

13

1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Verabredung des banden- und gewerbsmäßigen Betrugs in fünf Fällen hält im Ergebnis sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand. Zwar hat das Landgericht unzutreffend die im Vorfeld der einzelnen Taten getroffene Bandenabrede, mit der der grundsätzliche Zusammenschluss zum Zwecke der Begehung von Betrugsstraftaten vereinbart wurde, als Verbrechensverabredung i.S.v. § 30 Abs. 2 StGB gewertet und ist zur Annahme von fünf Fällen der Verbrechensverabredung gelangt, indem es auf das Konkurrenzverhältnis der vereinbarten Betrugstaten abgestellt hat. Dies begegnet rechtlichen Bedenken. Die im Vorfeld getroffene Verabredung genügt nicht den an eine Verbrechensverabredung i.S.v. § 30 Abs. 2 StGB zu stellenden Anforderungen, da die geplanten Straftaten mangels Vereinbarung von Ort, Zeit und Auswahl der potentiellen Opfer nicht hinreichend konkretisiert waren. Zudem richtet sich entgegen der Auffassung des Landgerichts die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen verschiedenen Straftaten - auch bei der Mitwirkung mehrerer Tatbeteiligter - für jeden Beteiligten allein danach, welche Tathandlungen er im Hinblick auf die jeweilige Tat vorgenommen hat, unabhängig davon, ob die einzelne Tat nur verabredet, versucht oder vollendet worden ist (BGHSt 56, 170, 172; wistra 2011, 299, 300). Soweit sich aus BGH NJW 2010, 623, 624 Entgegenstehendes ergibt, hält der Senat hieran nicht fest (vgl. schon Senat NStZ-RR 2011, 367, 368). Jedoch hat der Angeklagte mit A. bzw. Mi. und den weiteren Personen in allen fünf Fällen jeweils eine gesonderte Vereinbarung der einzelnen Betrugstat getroffen. Dies erfolgte konkludent, indem in den Fällen II. 1-3 der mit der Kontaktaufnahme und Geschäftsanbahnung beauftragte A., im Fall II. 5 ein unbekannt gebliebener Mittäter dem Angeklagten in Umsetzung der Bandenabrede die Kontaktdaten der Betroffenen übersandte, die dieser jeweils an Mi. weiterleitete, der daraufhin Kontakt mit den Interessenten aufnahm. Im Fall II. 4 geschah dies dadurch, dass der Angeklagte den Mi. zu dem

Treffen mit den Geschäftspersonen begleitete, nachdem ein nicht identifizierter Mittäter zuvor den Erstkontakt hergestellt hatte.

14 2. Auch die Verneinung der Voraussetzungen des § 46a StGB durch das Landgericht unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

15 Zutreffend hat das Landgericht die Voraussetzungen von § 46a Nr. 2 StGB verneint, da der Angeklagte tatsächlich keine Entschädigungsleistungen erbracht hat. Auch die Ablehnung eines Täter-Opfer-Ausgleichs gemäß § 46a Nr. 1 StGB ist frei von Rechtsfehlern.

16 Die Vorschrift des § 46a Nr. 1 StGB verlangt, dass der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Opfer zu erreichen, die Tat "ganz oder zum überwiegenden Teil" wieder gutgemacht hat, wobei es aber auch ausreichend sein kann, dass der Täter dieses Ziel ernsthaft erstrebt. Hierbei setzt § 46a Nr. 1 StGB grundsätzlich ein Bemühen des Täters um einen kommunikativen Prozess mit dem Opfer voraus, der auf einen umfassenden, friedensstiftenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen angelegt und "Ausdruck der Übernahme von Verantwortung" sein muss (BGHSt 48, 134, 139, 141; BGH NStZ 2000, 205 f.; wistra 2009, 309, 310).

17 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bezieht sich die Vorschrift des § 46a Nr. 1 StGB vor allem auf den Ausgleich immaterieller Folgen einer Straftat. Sie dient - anders als die in erster Linie für materiellen Schadensersatz bei Vermögensdelikten vorgesehene Vorschrift des § 46a Nr. 2 StGB - über den Ausgleich immaterieller Folgen zwischen Täter und Opfer der Lösung von Konflikten, die zu der Straftat geführt haben oder durch sie veranlasst worden sind (BGH NStZ 1995, 492; NStZ 2000, 205; StV 2002, 656; StV 2007, 72, 73; zweifelnd Senat NJW 2001, 2557). Solche immateriellen Folgen sind grundsätzlich auch bei Vermögensdelikten denkbar (BGH NStZ 1995, 492;

wistra 2002, 21), so dass insoweit auch der Anwendungsbereich des § 46a Nr. 1 StGB eröffnet sein kann. Vorliegend hat das Landgericht jedoch zutreffend angenommen, dass es sich bei den Auslagen der potentiellen Opfer, um deren Ausgleich sich der Angeklagte bemüht hat, um materielle Schäden handelt, die unter § 46a Nr. 2 StGB fallen. Dem Angeklagten ging es hier nur um die Erstattung dieser Auslagen und damit um den Ausgleich von im Vermögen der Opfer eingetretenen Werteinbußen, nicht aber etwa um eine darüber hinausgehende Lösung eines durch die Straftat entstandenen Konflikts mit dem Tatopfer, der eines besonderen kommunikativen Prozesses bedurft hätte. Aus diesem Grund kommt hier ein Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46a Nr. 1 StGB nicht in Betracht.

- 18 b) Dahinstehen kann daher, ob das Landgericht zutreffend einen kommunikativen Prozess zwischen dem Angeklagten und den Opfern verneint hat, da diese auf das Wiedergutmachungsangebot des Angeklagten in vier Fällen überhaupt nicht reagierten und sich in einem weiteren Fall lediglich hilfesuchend an das Gericht wandten. Dies könnte immerhin zweifelhaft sein, weil im

Rahmen eines Täter-Opfer-Ausgleichs nach § 46a Nr. 1 StGB das ernsthaftes Streben nach Wiedergutmachung genügt (vgl. BGH NJW 2001, 2557).

Becker

Fischer

Berger

Krehl

Ott