



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 361/22

vom

7. Dezember 2022

in der Strafsache

gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 1. b) und 3. auf dessen Antrag – am 7. Dezember 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 16. März 2022
 - a) aufgehoben
 - aa) im gesamten Strafausspruch sowie
 - bb) hinsichtlich der Anordnung des Vorwegvollzugs,
 - b) hinsichtlich der Einziehung des Wertes von Taterträgen dahingehend ergänzt, dass der Angeklagte in Höhe von 125.055 Euro gesamtschuldnerisch haftet.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs in zehn Fällen, davon in einem Fall im Versuch, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei einem Vorwegvollzug von einem Jahr und neun Monaten Freiheitsstrafe angeordnet und 156.318,75 Euro als Wertersatz von Taterträgen eingezogen. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des Strafausspruchs sowie der Anordnung des Vorwegvollzugs. Das Landgericht hat die Voraussetzungen des Strafmilderungsgrundes der Aufklärungshilfe nach § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nicht geprüft, obwohl nach den Urteilsgründen dazu Anlass bestand.
- 3 a) Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte „gegenüber der Kriminalpolizei vor und während der Hauptverhandlung umfassende Angaben zu den Hinterleuten der Taten sowie zu dem Juwelier, an den er die erlangten Wertsachen veräußert hatte“, machte. In der Strafzumessung ist ausgeführt, dass der Angeklagte „die festgestellten Taten frühzeitig und voll umfänglich eingeräumt“ und „an einer Zuordnung der von ihm begangenen Taten zu bestimmten Hinterleuten mitgewirkt und mitgeteilt [habe], an welchen Juwelier er die erlangten Wertsachen veräußert hat.“ Danach hätte das Landgericht bereits bei der Bestimmung der Strafraumen zu den Einzelstrafen erörtern müssen, ob die Aufklärungshilfe des Angeklagten ein im Ermessen des Tatgerichts stehende Strafraumenverschiebung nach § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB in Verbindung mit § 100a

Abs. 2 Nr. 1n) StPO bzw. § 100a Abs. 2 Nr. 1l) StPO ermöglichte (vgl. Senat, Beschlüsse vom 10. Juni 2021 – 2 StR 144/21, juris Rn. 3; vom 9. Juni 2020 – 2 StR 81/20, juris Rn. 4; jew. mwN).

4 b) Der Erörterungsmangel führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich der aufgezeigte Rechtsfehler auf die Strafzumessung sämtlicher Einzelstrafen sowie die Gesamtstrafe ausgewirkt hat. Der Wegfall der Gesamtfreiheitsstrafe bedingt die Aufhebung der Anordnung des Vorwegvollzugs.

5 c) Die Feststellungen haben Bestand, weil es sich bei dem zur Aufhebung führenden Rechtsfehler um einen Wertungsfehler handelt und die Feststellungen hiervon nicht berührt sind (vgl. § 353 Abs. 2 StPO); sie können um solche ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen.

6 2. Die Einziehungsentscheidung war aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts dargestellten Gründen um die gesamtschuldnerische Haftung

des Angeklagten hinsichtlich des von ihm an seine Mittäter weitergeleiteten Beuteanteils in Höhe von 125.055 Euro zu ergänzen.

Franke

Appl

Eschelbach

Zeng

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 16.03.2022 - 115 KLS 5/22 - 300 Js 42/21