



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 4/23

vom
22. November 2023
in der Strafsache
gegen

wegen Betrug

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 22. November 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 25. Juli 2022 im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Betruges in 34 Fällen schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 43 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Außerdem hat es eine Kompensationsentscheidung getroffen und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 666.501,89 Euro angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
2. 1. Die Annahme selbständiger, realkonkurrierender Betrugstaten in den Fällen B.I.5. bis B.I.7., B.I.10. und B.I.11., B.II.13. und B.II.14. sowie B.II.20. bis B.II.25. der Urteilsgründe hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

3 a) Sind, wie hier, an einer Deliktsserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die Straftaten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei, ob er hinsichtlich der einzelnen Taten der Serie jeweils einen individuellen, (nur) diese fördernden Tatbeitrag geleistet hat. In solchen Fällen sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen; die (zusätzliche) organisatorische Einbindung des Täters in das betrügerische Geschäftsunternehmen vermag dann diese Einzeltaten der Deliktsserie rechtlich nicht zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Fehlt es jedoch an einer solchen individuellen Tatförderung, erbringt der Täter aber im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktsserie Tatbeiträge, durch die alle oder je mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, so sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2019 – 4 StR 582/19, juris Rn. 3; Beschluss vom 18. Oktober 2011 – 4 StR 346/11, juris Rn. 3; Beschluss vom 7. Dezember 2010 – 3 StR 434/10 – jeweils mwN).

4 b) Hieran gemessen belegen die Feststellungen in den Fällen B.I.5. bis B.I.7., B.I.10. und B.I.11., B.II.13. und B.II.14. sowie B.II.20. bis B.II.25. jeweils keinen individuellen, nur diese Taten fördernden Beitrag des Angeklagten.

5 aa) Der Angeklagte war Angestellter der im Tatzeitraum allein auf die betrügerische Erlangung von Waren im Bereich des gastronomischen Großhandels

ausgerichteten Firmen M. GmbH und D. GmbH. Nach dem gemeinsam mit dem gesondert verfolgten A. gefassten Tatplan wurden nach einer Phase der Vertrauensgewinnung ohne Zahlungswilligkeit Bestellungen bei den geschädigten Unternehmen aufgegeben, um irrtumsbedingt entsprechende Auslieferungen durch die zuständigen Mitarbeiter zu veranlassen und daraufhin die Produkte auf dem Schwarzmarkt zu veräußern, um sich zu Unrecht zu bereichern. Der Angeklagte hat durch den näher beschriebenen Aufbau der Geschäftsbeziehung zu der später durch drei dann ohne seine Mitwirkung gestaltete Bestellvorgänge geschädigten H. GmbH & Co.KG (Taten B.I.5. bis B.I.7.) sowie zu der S. GmbH (Taten B.I.10. und B. I. 11.), die zwei Bestellungen auslieferte, die zu deren Nachteil begangenen Taten gleichermaßen gefördert. Eine weitere Förderung der Einzeltaten durch individuelle Tatbeiträge des Angeklagten ist nicht festgestellt.

6 bb) Gleiches gilt in den Fällen B.II.13. und B.II.14. der Urteilsgründe. Nach den Feststellungen war der Angeklagte bei der durch eine Maklerin vermittelten Unterzeichnung des Mietvertrags für die Firmenräumlichkeiten der D. GmbH anwesend. Hierbei täuschte er über die Zahlungswilligkeit sowohl betreffend zukünftig fälliger Mietzahlungen für die angemieteten Räumlichkeiten als auch hinsichtlich der „ausweislich des Mietobjekt-Besichtigungsnachweises“ fälligen Maklercourtage. Wie bereits bei Abschluss des Mietvertrags beabsichtigt, zahlten der Angeklagte und sein Mittäter die vereinbarte Maklercourtage und die Miete in der Folgezeit nicht. Den Urteilsgründen ist auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs kein allein die Tat B.II.14. fördernder Tatbeitrag des Angeklagten zu entnehmen.

7 cc) Schließlich erweist sich die Annahme von selbständigen Betrugstaten in den Fällen B.II.20. bis B.II.25. der Urteilsgründe als rechtsfehlerhaft. Denn in

diesen Fällen erschöpft sich der rechtsfehlerfrei festgestellte Tatbeitrag des Angeklagten in seiner Mitwirkung bei der Einrichtung und Aufrechterhaltung des auf Betrugstaten ausgerichteten Geschäftsbetriebes der D. GmbH. Daher sind diese Fälle zu einer Betrugstat in sechs rechtlich zusammentreffenden Fällen zusammenzufassen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2009 – 3 StR 373/09 Rn. 4).

8 c) Der Senat schließt aus, dass hierzu in einer neuen Hauptverhandlung weitere Feststellungen getroffen werden können. Er ändert deshalb den Schuldspruch selbst in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

9 d) Aus Gründen der Übersichtlichkeit und Verständlichkeit sieht der Senat davon ab, das Vorliegen gleichartiger Tateinheit in drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen (Fälle B.I.5. bis B.I.7), jeweils zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen (B.I.10. und B.I.11. sowie B.II.13. und B.II.14.) sowie in sechs tateinheitlich zusammentreffenden Fällen (B.II.20. bis B.II.25.) im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, juris Rn. 22 mwN).

10 2. Die abweichende konkurrenzrechtliche Beurteilung führt zum Wegfall der Einzelstrafen für die Taten B. I.6., B. I. 7., B. I. 11., B.II.14. und B. II. 20. bis B. II. 24. von einem Jahr in drei Fällen, acht Monaten in einem Fall und sechs Monaten in fünf Fällen. Der Gesamtstrafenausspruch bleibt hiervon unberührt und kann bestehen bleiben. Angesichts der rechtsfehlerfrei verhängten weiteren Einzelstrafen für insgesamt 34 weitere Straftaten von jeweils einem Jahr und neun Monaten in zwei Fällen, einem Jahr und sechs Monaten in einem Fall, ei-

nem Jahr und drei Monaten in acht Fällen, einem Jahr in acht Fällen, neun Monaten in zwei Fällen, acht Monaten in drei Fällen, sieben Monaten in zwei Fällen und sechs Monaten in acht Fällen, kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

- 11 3. Angesichts des geringen Teilerfolgs erscheint es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten des Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

| | | |
|---------------|--------|--------|
| Bartel | Rommel | Scheuß |
| Momsen-Pflanz | | Marks |

Vorinstanz:

Landgericht Dortmund, 25.07.2022 – 44 KLS 13/18