



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 77/09

vom
15. Juni 2009
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 3. auf dessen Antrag - am 15. Juni 2009 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 18. Juni 2008 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen II 63 bis 72 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das vorgenannte Urteil
 - aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in 62 Fällen schuldig ist,
 - bb) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden 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 72 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2
 1. Der Senat hat das Verfahren in den Fällen II 63 bis 72 der Urteilsgründe aus prozessökonomischen Gründen auf Antrag des Generalbundesanwalts eingestellt. Das Urteil enthält zur Beteiligung des Angeklagten an diesen Taten einen Widerspruch, der nicht aufgelöst wird. Während der Angeklagte nach den allgemeinen, den Einzeltaten vorangestellten Feststellungen an den Taten der Bande von Dezember 1999 bis einschließlich Januar 2003 beteiligt gewesen sein soll, gehen die Feststellungen zu den Einzeltaten in den Fällen II 63 bis 72 von Tatzeiten aus, die nach Ende des zuvor festgestellten Tatzeitraums liegen (März 2003 bis September 2003).
- 3
 2. Die Teileinstellung führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs. Hinsichtlich der verbleibenden Taten weist der Schuldspruch durchgreifende Rechtsfehler nicht auf. Insbesondere ist die Annahme rechtlich selbständiger Taten noch hinreichend belegt. Die Urteilsgründe lassen jedenfalls in ihrer Gesamtheit erkennen, dass der Angeklagte bei allen Taten auch jeweils individuelle Tatbeiträge leistete, indem er zumindest den jeweiligen "Vorbereitern" und "Closern" konkrete Tätigkeiten zuwies (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 275 m. w. N.).

4 3. Der Strafausspruch unterliegt hingegen insgesamt der Aufhebung.

5 a) Die Zumessung der nach der Teileinstellung verbleibenden Einzelstrafen ist nicht frei von Rechtsfehlern. Das Landgericht hat in allen Fällen bei der Wahl des Strafrahmens gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB verstoßen. Die Annahme milderer Fälle des § 263 Abs. 5 StGB hat es u. a. mit der Begründung abgelehnt, dass das betrügerische Geschäftsmodell "auf einen längeren Zeitraum" angelegt und zur "dauerhaften Erzielung von Einnahmen bestimmt und auch geeignet" gewesen sei. Diese Erwägungen gehen in ihrem sachlichen Gehalt nicht über die Hervorhebung des Umstandes hinaus, dass der Angeklagte gewerbsmäßig gehandelt hat. Da die Gewerbsmäßigkeit ein die Strafbarkeit begründendes Merkmal des Qualifikationstatbestandes des § 263 Abs. 5 StGB ist, durfte dieser Umstand nicht nochmals im Rahmen der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten gewertet werden.

6 Das Landgericht hat den beanstandeten Erwägungen bei der Wahl des Strafrahmens wesentliches Gewicht beigemessen. Der Senat kann deshalb nicht ausschließen, dass sich der Rechtsfehler in den Fällen II 1 bis 62 auf die Höhe der erkannten Einzelstrafen ausgewirkt hat.

7 b) Die Strafzumessung weist darüber hinaus weitere rechtliche Mängel auf:

8 aa) Im Fall II 1 hat das Landgericht der Strafzumessung einen zu hohen Schuldumfang zugrunde gelegt. Die Feststellungen belegen lediglich die Einbindung des Angeklagten in die betrügerische Erlangung der Notarkosten in Höhe von 1.741 US-Dollar. Dass der Angeklagte darüber hinaus an weiteren Betrugshandlungen zum Nachteil des Geschädigten beteiligt war, kann dem Urteil hingegen nicht entnommen werden. Dies versteht sich auch nicht von selbst, da dieser Fall von dem sonst üblichen Tatmuster teilweise abweicht. Für

die strafschärfende Berücksichtigung eines die Notarkosten übersteigenden Schadens fehlt deshalb eine tragfähige Tatsachengrundlage.

9 bb) Im Fall II 11 hat es das Landgericht unterlassen, eine Einzelstrafe festzusetzen.

10 cc) Auch die Bemessung der Gesamtfreiheitsstrafe begegnet für sich genommen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Generalbundesanwalt weist zu Recht darauf hin, dass die Bemessung der Gesamtstrafe einer eingehenden Begründung bedarf, wenn sie sich - wie hier - auffallend von der Einzelstrafe (zwei Jahre sechs Monate Freiheitsstrafe) entfernt (st. Rspr.; vgl. nur BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 8). Diesen erhöhten Anforderungen genügen die lediglich formelhaften Erwägungen des Landgerichts nicht. Insbesondere erschließt sich aus der in Bezug genommenen Höhe des entstandenen Gesamtschadens von 187.000 Euro nicht die nahezu dreifache Erhöhung der Einsatzstrafe.

- 11 4. Der neue Tatrichter wird Gelegenheit haben, gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB den Maßstab für die Anrechnung vom Angeklagten in diesem Verfahren in der Dominikanischen Republik erlittene Haft festzusetzen.

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

RIBGH Hubert befindet sich
im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Becker

Schäfer