



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 75/16

vom
23. Juni 2016
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 23. Juni 2016 gemäß § 154 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 7. Oktober 2015 wird
 - a) das Verfahren im Fall II.23 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt; insoweit hat die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen;
 - b) das vorbezeichnete Urteil dahin geändert, dass
 - aa) der Angeklagte des banden- und gewerbsmäßigen Betruges in zwölf Fällen, des Betruges in zwei Fällen, des versuchten Betruges und der Anstiftung zum Missbrauch von Wegstreckenzählern in sieben Fällen schuldig ist;
 - bb) eine der für die Fälle II.13 und II.14 jeweils verhängten Freiheitsstrafen entfällt und die verbleibende Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten durch eine solche von einem Jahr ersetzt wird.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs in 14 Fällen, Betrugs, versuchten Betrugs und Anstiftung zum Missbrauch von Wegstreckenzählern in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Ferner hat es Anordnungen nach § 111i Abs. 2 StPO und § 74 StGB getroffen. Der Angeklagte beanstandet mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zu einer Verfahrensbeschränkung gemäß § 154 Abs. 2 StPO und zu den aus dem Tenor ersichtlichen Änderungen im Schuld- und Strafausspruch; im Übrigen ist es offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Soweit der Angeklagte im Fall II.23 der Urteilsgründe wegen Anstiftung zum Missbrauch von Wegstreckenzählern verurteilt worden ist, stellt der Senat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts aus den Gründen der Zuschrift vom 29. Februar 2016 gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein.
- 3 2. Die Verurteilung wegen zweier zueinander in Tatmehrheit (§ 53 StGB) stehenden Taten des banden- und gewerbsmäßigen Betruges gemäß § 263 Abs. 5 StGB in den Fällen II.13 und II.14 der Urteilsgründe hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.
- 4 a) Nach den Feststellungen plante der im Kraftfahrzeughandel tätige Angeklagte spätestens ab dem Jahr 2011 bei verschiedenen Banken über von ihm beherrschte Vermittlungsfirmen Darlehensverträge zur (vermeintlichen) Finanzierung von Kfz-Käufen abzuschließen. Dabei sollte den Banken eine

Rückzahlungsbereitschaft der jeweiligen Darlehensnehmer lediglich vorge-
täuscht werden. Die im Vertrauen hierauf ausgezahlten Valuta wollte der Ange-
klagte für sich vereinnahmen, um sich auf diese Weise eine fortlaufende Ein-
nahmequelle zu sichern. „Im Laufe des Jahres 2012“ kam der Angeklagte mit
den gesondert Verfolgten A. , O. und Z. überein, bei wei-
teren plangemäßen Taten arbeitsteilig vorzugehen. Am 2. Juli 2012 stellte die
S. AG über die von dem Angeklagten geleitete G. GmbH bei der
Sa. Bank einen Darlehensantrag für die Finanzierung des Ankaufs eines
Pkw der Marke Mercedes-Benz C 250 über 27.124,51 Euro (Fall II.13 der Ur-
teilsgründe) und einen weiteren Darlehensantrag zur Finanzierung des Ankaufs
eines – tatsächlich nicht existierenden – Pkw der Marke VW-Crafter über
26.218,82 Euro (Fall II.14 der Urteilsgründe). Im Vertrauen darauf, dass die
S. AG zur Rückzahlung der Darlehen bereit und in der Lage sei,
schloss der zuständige Mitarbeiter der Sa. Bank Darlehensverträge ab
und übergab dem Angeklagten am 17. Juli 2012 zwei Verrechnungsschecks
über 22.499 Euro (Fall II.13 der Urteilsgründe) und 21.499 Euro (Fall II.14 der
Urteilsgründe). Das Landgericht hat in der Vereinbarung zwischen dem Ange-
klagten und den anderweitig Verfolgten A. , O. und Z.
eine Bandenabrede im Sinne des § 263 Abs. 3 Nr. 1 Var. 2, Abs. 5 StGB gese-
hen.

- 5 b) Diese Feststellungen belegen nicht, dass die am 2. Juli 2012 gegen-
über der Sa. Bank gestellten Darlehensanträge von der vom Landgericht
rechtsfehlerfrei als Bandenabrede im Sinne des § 263 Abs. 3 Nr. 1 Var. 2,
Abs. 5 StGB gewerteten Vereinbarung zwischen dem Angeklagten und den
gesondert Verfolgten A. , O. und Z. umfasst waren. Denn
die vom Landgericht für die Bandenabrede getroffene Zeitbestimmung („im
Laufe des Jahres 2012“) lässt auch die Möglichkeit offen, dass es erst nach

dem 2. Juli 2012 zu der Vereinbarung kam. In diesem Fall würde es sich bei den an diesem Tag begangenen Taten nicht um Bandentaten handeln.

6 Zudem hat das Landgericht bei der Bewertung des Konkurrenzverhältnisses nicht erkennbar bedacht, dass die an einem Tag bei demselben Bankinstitut eingereichten Kreditanträge möglicherweise zusammen vorgelegt worden sind oder zwischen beiden ein so enger Zusammenhang besteht, dass eine natürliche Handlungseinheit und damit jeweils auch nur eine Tat im Rechtssinne in Betracht kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 11. September 2014 – 4 StR 207/14, wistra 2015, 17 mwN).

7 3. Der Senat schließt aus, dass ein neuer Tatrichter noch genauere Feststellungen zum Zeitpunkt der Bandenabrede und zu den Modalitäten bei der Einreichung der Kreditanträge am 2. Juli 2012 treffen könnte. Insoweit gilt deshalb der Zweifelsgrundsatz (BGH, Beschluss vom 11. September 2014 – 4 StR 207/14, wistra 2015, 17; Beschluss vom 12. Februar 2008 – 4 StR 623/07, NJW 2008, 1394), sodass davon auszugehen ist, dass sich der Angeklagte in den Fällen II.13 und 14 der Urteilsgründe lediglich wegen (gewerbsmäßigen) Betrugs gemäß § 263 Abs. 1; Abs. 3 Nr. 1 1. Var. StGB schuldig gemacht hat und nur eine Tat im Rechtssinne vorliegt. Der Schuldspruch war in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO abzuändern. § 265 StPO steht nicht entgegen; denn der geständige Angeklagte hätte sich nicht wirksamer als geschehen verteidigen können.

8 Damit entfällt eine der in den Fällen II.13 und II.14 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen von zwei Jahren und zwei Monaten Freiheitsstrafe. Die verbleibende Einzelstrafe kann nicht bestehen bleiben, weil infolge der Schuldspruchänderung ein niedrigerer Strafraum anzusetzen ist. Da das Landgericht im Fall eines nur versuchten Betrugs im Fall II.16 der Urteilsgründe bei

sonst gleichen Tatmodalitäten eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr verhängt hat, kann der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO die verhängte Einzelstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten Freiheitsstrafe durch eine solche von einem Jahr ersetzen (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Juli 2002 – 3 StR 233/02, NStZ-RR 2003, 293; Beschluss vom 31. Mai 2001 – 1 StR 173/01). Der Angeklagte ist dadurch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt beschwert; dass das Landgericht auf der Grundlage des geänderten Schuldspruchs eine noch niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte, ist auszuschließen.

- 9 Einer Aufhebung der Gesamtstrafe bedarf es nicht. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht vor dem Hintergrund der Anzahl und Höhe der verbleibenden 22 Einzelstrafen zwischen zwei Jahren und sechs Monaten und zwei Monaten Freiheitsstrafe auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2015 – 3 StR 490/14, NStZ-RR 2015, 139, 140).

- 10 4. Wegen des lediglich geringfügigen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu belasten.

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

Bender

Quentin