



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 25/23

vom
31. Mai 2023
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen zu 1.: Beihilfe zum Betrug
zu 2. und 3.: Betrug u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 31. Mai 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 8. September 2022,

a) soweit es die Angeklagten B. und H. betrifft,

aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass diese Angeklagten wegen Betruges in Tateinheit mit unerlaubtem Betreiben von Bankgeschäften in 19 Fällen verurteilt sind,

bb) im Strafausspruch hinsichtlich der jeweiligen Einzel Freiheitsstrafe von sechs Monaten aufgehoben; diese entfällt,

b) soweit es den Angeklagten v. betrifft, im gesamten Strafausspruch einschließlich der Kompensationsentscheidung aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels dieses Angeklagten, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
3. Die Angeklagten B. und H. haben die Kosten ihres jeweiligen Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten B. und H. wegen Betruges in 19 Fällen sowie wegen „vorsätzlichen Betreibens von Bankgeschäften ohne Erlaubnis“ zu Gesamtfreiheitsstrafen von jeweils zwei Jahren und neun Monaten und den Angeklagten v. unter Freispruch im Übrigen wegen Beihilfe zum Betrug in 19 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Zudem hat es hinsichtlich jedes Angeklagten eine Kompensationsentscheidung getroffen und die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Sachrüge und teilweise auch auf Verfahrensbeanstandungen gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Beschlussformel jeweils ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 I. Revisionen der Angeklagten B. und H.
- 3 1. Den erhobenen Verfahrensrügen bleibt aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts der Erfolg versagt.

4

2. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende materiellrechtliche Nachprüfung des Schuldspruchs führt lediglich zu einer Änderung der konkurrenzrechtlichen Bewertung. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das unerlaubte Betreiben von Bankgeschäften eine Strafnorm darstellt, die den tatbestandlichen Unrechtsgehalt durch pauschalierende Handlungsbeschreibungen wiedergibt, mit der Folge, dass eine Mehrheit natürlicher Einzelhandlungen zu einer einmaligen Verwirklichung des Tatbestandes zusammengefasst wird (BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 - 2 StR 416/16, BGHR KWG § 54 Bankgeschäfte 1 Rn. 14 mwN; vgl. zum ZAG auch Senat, Beschluss vom 2. Juni 2021 - 3 StR 61/21, BGHR ZAG § 63 Abs. 1 Nr. 4 Konkurrenzen 1 Rn. 20 ff.). Eine Verklammerungswirkung in Bezug auf sämtliche 19 Betrugstaten mit der Folge materiellrechtlicher Tateinheit hat es ebenfalls zutreffend wegen des geringeren Unrechtsgehalts des unerlaubten Betriebens von Bankgeschäften im Vergleich zum besonders schweren Fall des Betruges verneint (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2019 - 3 StR 379/19, BGHR StGB § 52 Abs. 1 Klammerwirkung 12 Rn. 4-6 mwN). Für eine gesonderte - tatmehrheitliche - Verurteilung wegen unerlaubten Betriebens von Bankgeschäften verbleibt gleichwohl kein Raum. Denn die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen belegen, dass die Angeklagten zu verschiedenen Zeitpunkten gegenüber den 19 Anlegern betrügerisch Ansprüche begründeten und entsprechende Gelder vereinnahmten, die bei wirtschaftlicher Betrachtung als Darlehen anzusehen waren. Hierdurch betrieben sie zugleich tateinheitlich in jedem Einzelfall ein unerlaubtes Bankgeschäft im Sinne von § 54 Abs. 1 Nr. 2, § 32 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 2 Nr. 1 KWG aF (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2019 - 3 StR 379/19, BGHR StGB § 52 Abs. 1 Klammerwirkung 12 Rn. 4-6). § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich die zu den äußeren Gegebenheiten geständigen Angeklagten nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

5 3. Die Änderung des Konkurrenzverhältnisses hat die Aufhebung und den Wegfall der betroffenen Einzelfreiheitsstrafen von jeweils sechs Monaten zur Folge. Die weiteren Einzel- sowie die Gesamtfreiheitsstrafen können hingegen bestehen bleiben. Es ist auszuschließen, dass das Landgericht bei Hinzutreten einer tateinheitlichen Verurteilung wegen unerlaubten Betreibens von Bankgeschäften in jedem Einzelfall geringere Einzelfreiheitsstrafen und/oder - auch unter Berücksichtigung des Wegfalls der jeweiligen Einzelfreiheitsstrafe von sechs Monaten - geringere Gesamtfreiheitsstrafen festgesetzt hätte. Für letzteres bestehen bereits auf Grund der Vielzahl und Höhe der verbleibenden Einzelstrafen keine Anhaltspunkte.

6 4. Angesichts des nur geringfügigen Erfolgs der Revisionen ist es nicht unbillig, die Angeklagten mit den gesamten Kosten ihres jeweiligen Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

7 II. Revision des Angeklagten v.

8 Während gegen den Schuldspruch nichts zu erinnern ist, unterliegt der gesamte Strafausspruch auf die Sachrüge der Aufhebung. Das Landgericht hat seiner Strafzumessung einen unzutreffenden Strafrahmen zugrunde gelegt. Ihm ist aus dem Blick geraten, dass § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB eine obligatorische Strafmilderung anordnet, die vorliegend anstatt einer Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe in jedem Einzelfall zu einer solchen von lediglich einem Monat geführt hätte (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB; vgl. ferner Art. 12 Abs. 1 Satz 1 EGStGB). Es ist nicht auszuschließen, dass die Strafbemessung des Landgerichts auf dem dargelegten Rechtsfehler beruht, zumal in sechs der insgesamt 19 Fälle Einzelfreiheitsstrafen von sechs Monaten Dauer verhängt worden sind. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht der für sich genommen keiner Beanstandung unterliegenden Kompensationsentscheidung die Grundlage. Der

Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, weil diese von der Gesetzesverletzung nicht betroffen werden (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind möglich.

Schäfer

Paul

Berg

Anstötz

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Kleve, 08.09.2022 - 190 KLs - 413 Js 247/17 - 6/19