



5 StR 511/03

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 4. Februar 2004
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 4. Februar 2004, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Häger,
Richter Basdorf,
Richterin Dr. Gerhardt,
Richter Dr. Raum

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt K

als Verteidiger für den Angeklagten B ,

Rechtsanwalt R

als Verteidiger für den Angeklagten I ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten B gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. Juni 2003 werden verworfen.

Der Angeklagte B hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Die Staatskasse trägt die Kosten der Revisionen der Staatsanwaltschaft und die durch diese Rechtsmittel den Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils des Betruges in 45 Fällen für schuldig befunden und Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und sechs Monaten gegen B sowie von drei Jahren und neun Monaten gegen I verhängt. Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten B sowie die zu Ungunsten beider Angeklagten eingelegten Revisionen der Staatsanwaltschaft haben keinen Erfolg.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts schlossen sich die Angeklagten zusammen, um Kunden gegen Eigenkapitalbeteiligung ab 50.000 € Darlehen in Millionenhöhe zu vergeben, für welche diese keinen Kapitaldienst (weder Zins noch Tilgung) hätten erbringen müssen. Das Vorhaben ging angeblich auf eine von B entwickelte Geschäftsidee zurück, die tatsächlich jedoch nicht realisierbar war und später von den Angeklagten

auch nie in Angriff genommen wurde. Der in Berlin als Rechtsanwalt und Notar tätige gesondert Verfolgte Be erklärte sich nach entsprechender Einführung bereit, bei den Geschäften mitzuwirken, insbesondere für die Beschaffung von Grundschulden zu sorgen, die zur Absicherung des von den Kunden vorab zu erbringenden Eigenkapitals dienen sollten. Ferner richtete er ein Treuhandkonto ein, auf welches die Kunden das Eigenkapital einzahlten. Die Angeklagten verwendeten die eingesammelten Gelder zu einem beträchtlichen Teil für die Einrichtung eines aufwendigen Geschäftsbetriebs und für sich selbst. Insgesamt verursachten sie zwischen Februar und Mai 2002 bei 45 Kunden, welche durch die Angeklagten selbst, den gesondert Verfolgten Be und durch eingeschaltete Vermittler angeworben wurden, über die Eigenkapitaleinzahlungen einen Gesamtschaden von knapp 3,5 Millionen Euro. Die vom gesondert Verfolgten Be beigebrachten Grundschulden waren wertlos.

II.

Die übereinstimmend auf die Sachrüge gestützten, vom Generalbundesanwalt vertretenen Revisionen der Staatsanwaltschaft sind unbegründet.

1. Die Staatsanwaltschaft wendet sich zunächst dagegen, daß das Landgericht hinsichtlich der abgeurteilten Betrugstaten den Qualifikationstatbestand des banden- und gewerbsmäßigen Betruges nach § 263 Abs. 5 StGB außer acht gelassen habe. Sie ist der Auffassung, aus den Feststellungen der Strafkammer ergäbe sich bereits zweifelsfrei, daß die Angeklagten nicht nur gewerbsmäßig gehandelt, sondern auch mit dem gesondert verfolgten Rechtsanwalt und Notar Be eine Bande gebildet hätten.

Aus den Urteilsgründen ergibt sich jedoch – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht zwingend das Vorliegen bandenmäßiger Begehung der Betrugstaten durch die Angeklagten. Auch ein Erörterungsmangel des Tatgerichts liegt insoweit nicht vor.

a) Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluß von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen. Ein „gefestigter Bandenwille“ oder ein „Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse“ ist nicht erforderlich (BGHSt 46, 321).

Die Feststellungen zur Verstrickung des gesondert Verfolgten Be in die Betrugstaten der Angeklagten beruhen allein auf deren geständigen Einlassungen in der Hauptverhandlung. Ausweislich der Urteilsgründe wurden keine weiteren Zeugen vernommen, insbesondere wurde der von den Angeklagten belastete gesondert Verfolgte Be selbst nicht gehört. Explizit weisen die Urteilsgründe nicht einmal Be s Bösgläubigkeit aus, wengleich diese angesichts des Geschäftskonzepts und namentlich der Wertlosigkeit der von ihm vermittelten Grundschulden auf der Hand liegt. Insbesondere lassen die Urteilsfeststellungen aber einen übereinstimmenden Tatplan der Angeklagten und Be s auf der Basis übereinstimmender Bösgläubigkeit nicht gesichert erkennen, wie es für eine Bandenabrede hier erforderlich wäre. Auch weist die Strafkammer erst in der Beweiswürdigung darauf hin, beide Angeklagten hätten sich darauf berufen, daß von Be ohne ihr Zutun Darlehensnehmer geworben wurden. Aus dieser Formulierung ist zu schließen, daß die Strafkammer diese Einlassungen, welche in der Hauptverhandlung nicht verifiziert wurden, lediglich als unwiderlegt angesehen und letztlich – insoweit sachlichrechtlich nicht beanstandenswert – bei der Strafzumessung zugunsten der Angeklagten zugrunde gelegt hat.

Nicht möglich ist es jedoch, allein mit diesen Einlassungen zweifelsfrei die Voraussetzungen des § 263 Abs. 5 StGB zu belegen oder hieraus auch nur einen insoweit bestehenden unerläßlichen näheren Erörterungsbedarf abzuleiten. Wie der Generalbundesanwalt selbst aufzeigt, wurden die Angeklagten in der Hauptverhandlung nach ihren Einlassungen auch nicht gemäß

§ 265 StPO auf eine – über die Anklage, welche allein § 263 Abs. 1 und Abs. 3 StGB bezeichnet, hinausgehende – rechtliche Beurteilung des Sachverhalts gemäß § 263 Abs. 5 StGB hingewiesen. Auch die Staatsanwaltschaft, die darauf nicht hingewirkt hat, ging in der Hauptverhandlung offensichtlich ebensowenig wie bei Anklageerhebung davon aus, daß banden- und gewerbsmäßige Betrugstaten vorliegen.

Ob es aufgrund der vorliegenden Anhaltspunkte, wie der Wertlosigkeit der von Be beschafften Grundschulden, für die Wirtschaftsstrafkammer nahegelegen hätte, im Rahmen ihrer Sachaufklärungspflicht weitere Beweise über ein für den vermißten Qualifikationstatbestand ausreichendes Maß der Einbindung des Be in die Betrugstaten der Angeklagten zu erheben, hätte – wenn die Staatsanwaltschaft hierzu keine Beweisanträge gestellt hat – in der Revision im Wege der Aufklärungsrüge geltend gemacht werden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen.

2. Die Beschwerdeführerin ist zudem der Auffassung, das Landgericht habe bei der Strafzumessung nicht bedacht, daß die Angeklagten zwei Regelbeispiele des § 263 Abs. 3 StGB verwirklicht haben, und habe nicht ausreichend die erheblichen und einschlägigen Vorstrafen der Angeklagten berücksichtigt.

a) Die Strafzumessung des Landgerichts begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Das Revisionsgericht kann bei der Strafzumessung, die grundsätzlich Sache des Tatrichters ist, nur eingreifen, wenn Rechtsfehler vorliegen. Das ist namentlich dann der Fall, wenn der Tatrichter fehlerhafte Erwägungen anstellt, wenn erforderliche Erwägungen oder Wertungen unterblieben sind und das Urteil auf dem Mangel beruhen kann oder wenn sich die Strafe nicht im Rahmen des Schuldangemessenen hält. Im Hinblick auf diesen Spielraum ist eine exakte Richtigkeitskontrolle ausgeschlossen; in Zweifelsfällen muß

die Strafzumessung des Tatrichters hingenommen werden (vgl. BGHSt 29, 319, 320; BGHR StGB § 54 Serienstraftaten 1; jew. m.w.N.).

b) Die Wirtschaftsstrafkammer ist hier zutreffend von besonders schweren Fällen des Betruges gemäß § 263 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 StGB ausgegangen, da die Angeklagten bei der Begehung der Betrugstaten gewerbsmäßig handelten. Freilich erfüllten die von den Angeklagten bei den Anlegern jeweils verursachten Schadenssummen, die in der überwiegenden Anzahl der Fälle 50.000 €, teils jedoch auch 100.000 € oder mehr betragen, auch die Voraussetzungen des Regelbeispiels eines besonders schweren Falles des Betruges gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB (vgl. BGH NJW 2004, 169, zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt). Indes hätte die Annahme eines zweiten Regelbeispiels des § 263 Abs. 3 Satz 2 StGB zu keiner weiteren Strafraumverschiebung geführt. Sie belegt allenfalls verstärkt, daß die Strafkammer zu Recht von besonders schweren Fällen des Betruges ausgegangen ist, was sich nicht zwingend aus der Verwirklichung eines Regelbeispiels ergibt, sondern vielmehr eine Gesamtabwägung erfordert (vgl. BGHR StGB vor § 1/besonders schwerer Fall – Verneinung 2; Franke in MünchKomm. StGB § 46 Rdn. 78). Der Senat schließt aus, daß das Landgericht die Höhe der verursachten Schäden im Einzelfall und auch die beträchtliche Summe des Gesamtschadens nicht ausreichend bei der Strafzumessung berücksichtigt hätte. Beide Gesichtspunkte hat die Strafkammer ausdrücklich strafschärfend erwähnt (UA S. 21) und die Einzelstrafen nach der Schadenshöhe gestaffelt.

c) Es ist auch nicht zu besorgen, daß die Wirtschaftsstrafkammer die Vorstrafen beider Angeklagten nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt hätte. Das Landgericht führt bei seiner Strafzumessung neben der Tatsache, daß beide Angeklagten vielfältig und einschlägig vorbestraft sind, ausdrücklich strafschärfend auf, daß diese sich auch nicht durch den bereits erlittenen (bei B sogar beträchtlichen) Strafvollzug und zur Tatzeit jeweils laufende Bewährungen von den Straftaten abhalten ließen.

Insgesamt sind die verhängten Strafen angesichts der einschlägigen Vorbelastungen zwar sehr milde, aber noch nicht unvertretbar niedrig.

III.

Die vom Angeklagten B nicht näher ausgeführte Sachrüge ist unbegründet. Die Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil dieses Angeklagten ergeben.

Harms Häger Basdorf
Gerhardt Raum