



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 131/09

vom
2. Juli 2009
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: Betruges u. a.

zu 2.: Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 2. Juli 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 12. März 2008, soweit es sie betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) im Fall II. B. der Urteilsgründe im jeweiligen Strafausspruch,

b) in den Aussprüchen über die Gesamtstrafe.

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

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen Untreue und Betruges in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Angeklagte H. hat es des Betruges in zwei Fällen schuldig gesprochen und gegen sie eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und fünf Monaten verhängt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren Revisionen, mit denen sie das Verfahren beanstanden und die Verletzung sachlichen Rechts

rügen. Die Rechtsmittel haben nur im Fall II. B. der Urteilsgründe zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet.

2 1. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigungen hat zu den Fällen II. A. und C. der Urteilsgründe insgesamt und zum Fall II. B. im Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

3 Die Beweiswürdigung des Landgerichts weist keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf. Das hiergegen gerichtete Beschwerdevorbringen unternimmt den im Revisionsverfahren unzulässigen Versuch, die allein dem Tatgericht obliegende Beweiswürdigung mit zum Teil urteilsfremdem Vorbringen durch eine eigene zu ersetzen. Entgegen der Meinung der Verteidigung des Angeklagten G. darf der Senat die vom Landgericht festgestellten Beweisergebnisse nicht anhand des Akteninhalts überprüfen. Grundlage der Prüfung durch das Revisionsgericht aufgrund der Sachrüge sind nur die Urteilsgründe und die Abbildungen, auf die nach § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO verwiesen worden ist. Andere Erkenntnisquellen sind ihm verschlossen (vgl. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 337 Rdn. 22 f., 26).

4 Die Angeklagten sind nicht dadurch beschwert, dass das Landgericht in den zwei Fällen des Betruges jeweils nur von einer Tat ausgegangen ist und wegen der Regelbeispiele der Gewerbsmäßigkeit, eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes und im Fall II. C. der Urteilsgründe zusätzlich des Handelns als Mitglied einer Bande (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 StGB) besonders schwere Fälle des Betruges bejaht hat. Der Annahme einer gewerbs- oder bandenmäßigen Begehungsweise steht es nicht entgegen, dass die Einzeldelikte einer Betrugsserie in gleichartiger Tateinheit zusammentreffen (vgl. BGHR

StGB § 263 Abs. 3 Nr. 1 Bande 1 und Gewerbsmäßig 1). Da sich die Angeklagten nach den Feststellungen an vielen Betrugstaten gegenüber verschiedenen Geschädigten durch eigene Tatbeiträge beteiligten, hätte eine Verurteilung wegen einer Vielzahl tatmehrheitlich begangener Betrugstaten erfolgen müssen (vgl. BGH wistra 2001, 336 und 386), bei denen jeweils zumindest das Regelbeispiel der gewerbsmäßigen und im Fall II. C. zusätzlich der bandenmäßigen Begehungsweise erfüllt gewesen wäre.

5 Soweit im Fall II. C. der Urteilsgründe das Landgericht die Angeklagten nicht wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges (§ 263 Abs. 5 StGB) verurteilt hat, obwohl nach den Feststellungen die Voraussetzungen dieses Qualifikationstatbestandes vorliegen, beschwert auch dies die Angeklagten nicht.

6 2. Der Strafausspruch im Fall II. B. der Urteilsgründe kann nicht bestehen bleiben.

7 a) Nach den Feststellungen arbeitete der bereits rechtskräftig Verurteilte M. von August 2002 bis August 2004 mit den Angeklagten auf dem Gebiet der "Zwangsversteigerungshilfe" zusammen. Er täuschte von der Zwangsversteigerung betroffenen Personen vor, gegen Leistung von Einmalzahlungen und monatlichen Ratenzahlungen deren Grundstücke zu ersteigern oder ersteigern zu lassen und ihnen nach 15 Jahren das Eigentum wieder zu verschaffen. Der Angeklagte G. schloss als Rechtsanwalt die Vereinbarungen mit den Kunden im eigenen Namen ab und stellte für die Ratenzahlungen ein Konto zur Verfügung. Die Angeklagte H. betreute die Geschädigten und verwaltete die Verträge sowie das eingegangene Geld. Während die Angeklagten möglicherweise zunächst an die Seriosität des Geschäftsmodells geglaubt hatten, rechneten der Angeklagte G. spätestens seit Mitte 2003 und die Angeklagte H. spätestens seit Anfang 2004 damit, dass dieses

nicht durchführbar sei und auf Schwindel beruhe. Gleichwohl arbeiten sie weiterhin arbeitsteilig mit M. zusammen, um von den Zahlungen der Kunden ihren Lebensunterhalt zu finanzieren. Bei telefonischen oder persönlichen Anfragen veranlassten sie die Kunden zur Fortsetzung der Zahlungen durch die wahrheitswidrige Behauptung, die bereits einbezahlten Gelder seien vereinbarungsgemäß angespart worden, die Verträge würden vertragsgemäß durchgeführt.

8 Das Landgericht hat den Angeklagten nach den Grundsätzen der sukzessiven Mittäterschaft den gesamten Schaden zugerechnet, auch soweit er bereits vor ihrer Bösgläubigkeit entstanden war.

9 b) Damit ist das Landgericht von einem zu großen Schuldumfang ausgegangen.

10 Sukzessive Mittäterschaft liegt vor, wenn sich eine Person einer zunächst fremden Tat nach deren Beginn und vor ihrer Beendigung als Mittäter in Kenntnis und unter Billigung des bisherigen Tatablaus anschließt und ihr Handeln noch Einfluss auf den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs hat (Fischer, StGB 56. Aufl. § 25 Rdn. 21). Das Einverständnis des später Hinzutretenden führt aber nicht dazu, dass ihm auch der Teil des Tatgeschehens, das schon vollständig abgeschlossen war, zugerechnet werden kann (vgl. BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 27). Deshalb darf ihm ein bereits endgültig eingetretener Schaden bei der Strafzumessung nicht angelastet werden.

11 Nach diesen Grundsätzen können den Angeklagten nur die Zahlungen als Schaden zugerechnet werden, die ab Mitte des Jahres 2003 (Angeklagter G.) bzw. ab Anfang des Jahres 2004 (Angeklagte H.) von den Geschädigten geleistet wurden. Die bis dahin erbrachten Einmalzahlungen und

Ratenzahlungen hatten schon zu einem endgültigen Vermögensverlust geführt. Ab ihrer jeweiligen Bösgläubigkeit vertieften die Angeklagten den bis dahin eingetretenen Schaden weiter, indem sie die Kunden durch bewusst falsche Angaben zu weiteren Zahlungen veranlassten. Außerdem haben sie es unterlassen, die Kunden über das von M. initiierte betrügerische Geschäftsmodell aufzuklären. Dazu war der Angeklagte G. aus den von ihm mit den Geschädigten abgeschlossenen Verträgen und die Angeklagte H. aus vorangegangenem objektiv pflichtwidrigem Verhalten (vgl. Fischer aaO § 13 Rdn. 27 f.) verpflichtet.

12 3. Die Aufhebung des Strafausspruchs im Fall II. B. der Urteilsgründe führt auch zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe.

Becker

Pfister

von Lienen

Schäfer

Mayer