



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 346/11

vom
18. Oktober 2011
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 18. Oktober 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

- I. Auf die Revision des Angeklagten M. wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 17. Februar 2011
 1. hinsichtlich dieses Angeklagten in den Fällen III.2.6, III.2.13 – 20, III.2.22 – 28 der Urteilsgründe
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte insoweit des Betruges in 16 tateinheitlichen Fällen schuldig ist,
 - b) aufgehoben in den Aussprüchen über die Einzelstrafen;
 2. hinsichtlich des Angeklagten M. und des früheren Mitangeklagten H. mit den Feststellungen aufgehoben in den Aussprüchen über
 - a) die Einzelstrafen in den Fällen III.2.8 – 12 der Urteilsgründe,
 - b) die Gesamtstrafen.
- II. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
- III. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten M. wegen Betruges in 28 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der nicht revidierende Mitangeklagte H. ist des Betruges in 58 Fällen schuldig gesprochen und zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt worden. Die auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten M. hat, teilweise auch hinsichtlich des früheren Mitangeklagten H., in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Das Landgericht hat in den Fällen III.2.6, III.2.13 – 20, III.2.22 – 28 der Urteilsgründe das Konkurrenzverhältnis der dem Angeklagten M. rechtsfehlerfrei als Mittäter zugerechneten betrügerischen Einzelakte unzutreffend beurteilt. Insofern liegt statt Tatmehrheit Tateinheit vor.

- 3 a) Sind, wie hier, an einer Deliktsserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die Straftaten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für jeden der Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Maßgeblich ist dabei, ob er hinsichtlich der einzelnen Taten der Serie jeweils einen individuellen, (nur) diese fördernden Tatbeitrag geleistet hat. In solchen Fällen sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen; die (zusätzliche) organisatorische Einbindung des Täters in das betrügerische Geschäftsunternehmen vermag dann diese Einzeltaten der Deliktsserie rechtlich nicht zu einer Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Fehlt es jedoch an einer solchen individuellen Tatförderung, er-

bringt der Täter aber im Vorfeld oder während des Laufs der Deliktserie Tatbeiträge, durch die alle oder je mehrere Einzeltaten seiner Tatgenossen gleichzeitig gefördert werden, so sind ihm die gleichzeitig geförderten einzelnen Straftaten als tateinheitlich begangen zuzurechnen, da sie in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft werden. Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben (st. Rspr. vgl. nur BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, NJW 2004, 2840, 2841; Beschluss vom 7. Dezember 2010 – 3 StR 434/10 jeweils mwN).

4 b) Hieran gemessen belegen die Feststellungen lediglich in den Fällen III.2.1 – 5, III.2.7 – 12 und III.2.21 jeweils einen individuellen, nur diese Taten fördernden Beitrag des Angeklagten. In den übrigen 16 Fällen (Taten III.2.6, III.2.13 – 20 und III.2.22 - 28) erschöpfen sich die rechtsfehlerfrei festgestellten Tatbeiträge des Angeklagten auf seine Mitwirkung bei der Einrichtung und Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes der Fa. U. GmbH. Daher sind diese Fälle zu einer Betrugstat in 16 rechtlich zusammentreffenden Fällen zusammenzufassen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2009 – 3 StR 373/09).

5 c) Der Senat schließt – insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen in der Beweiswürdigung des angefochtenen Urteils zur Aufgabenverteilung innerhalb der Fa. U. GmbH (UA S. 39) – aus, dass hierzu in einer neuen Hauptverhandlung weitere Feststellungen getroffen werden können. Er ändert deshalb den Schuldspruch selbst in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte gegen den Vorwurf einer teilweise tateinheitlichen Begehung nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

- 6 Die Änderung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung der für diese Fälle verhängten Einzelstrafen nach sich. Der neue Tatrichter wird daher für die Fälle III.2.6, III.2.13 – 20 und III.2.22 – 28 unter Beachtung des Verschlechterungsverbots des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO eine Einzelstrafe festzusetzen haben (zu § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO: vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2002 – 1 StR 313/02, BGHR StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 12). Einer Aufhebung der insoweit getroffenen Feststellungen bedarf es dagegen nicht, da lediglich ein Wertungsfehler vorliegt. Ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie den bisher getroffenen Feststellungen nicht widersprechen.
- 7 2. In den Fällen III.2.8 – 12 der Urteilsgründe, in denen das Landgericht den Angeklagten M. und den Mitangeklagten H. wegen Betruges in fünf Fällen verurteilt hat, können die Strafaussprüche ebenfalls nicht bestehen bleiben.
- 8 a) Nach den von der Strafkammer hierzu getroffenen Feststellungen schloss die u.a. aus dem Angeklagten M. und dem Mitangeklagten H. bestehende Tätergruppe im Zeitraum vom 19. November 2009 bis zum 14. Januar 2010 im Namen der Fa. U. GmbH mit verschiedenen Leasinggesellschaften fünf Leasingverträge über Pkws mit Laufzeiten zwischen 36 und 60 Monaten ab, wobei sie von Anfang an beabsichtigte, allenfalls in geringem Umfang ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, jedoch die Pkws solange wie möglich zu nutzen und sie „irgendwann später an die jeweiligen Leasinggeber zurückgelangen zu lassen“ (UA S. 30). Entsprechend ging sie vor.
- 9 b) Bei dieser Sachlage nimmt das Landgericht zutreffend jeweils einen vollendeten Betrug gegenüber den Leasinggesellschaften an, da aufgrund der getroffenen Feststellungen außer Frage steht, dass diesen jeweils ein Betrugs-

schaden entstanden ist. Jedoch lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, wie die Strafkammer die Höhe der von ihr bei den Leasinggesellschaften festgestellten Schäden ermittelt hat. Zwar sind „Werte“ der Pkws sowie – bei erfolgter Rückerlangung – die dann von den Leasinggesellschaften erzielten Verkaufserlöse, die Höhe der Leasingraten sowie etwaige von der Tätergruppe erbrachte Zahlungen angegeben. Hieraus lassen sich jedoch die als Schaden festgestellten Einzelbeträge nicht errechnen.

10 c) Der Mangel führt – auch bezüglich des früheren Mitangeklagten H. (§ 357 Satz 1 StPO) – zur Aufhebung der Einzelstrafaussprüche in jedem der fünf Betrugsfälle, da das Landgericht bei deren Bemessung die Höhe der durch die Taten verursachten Schäden straferschwerend berücksichtigt hat. Dies hat bei beiden Angeklagten – beim Angeklagten M. auch aufgrund der Änderung des Konkurrenzverhältnisses (oben 1.) – die Aufhebung der Aussprüche über die Gesamtstrafen zur Folge.

11 d) Für die neue Verhandlung weist der Senat darauf hin, dass sich der vom Angeklagten für sich oder Dritte erstrebte Vermögensvorteil – da die Pkws an die Leasinggeber „zurückgelangen“ sollten – auf die von seinem Vorsatz erfasste Nutzung beschränkt, dass ein etwaiger höherer Schaden des Leasinggebers dem Angeklagten aber strafscharfend angelastet werden kann, soweit es sich dabei um vorhersehbare verschuldete Auswirkungen der Tat gehandelt hat. Auf den bei einem von Anfang an beabsichtigten Verschieben oder Weiterverkauf der Fahrzeuge maßgeblichen Wert der Pkws bei Übergabe (vgl. BGH, Urteil vom 6. September 2006 – 5 StR 156/06, wistra 2007, 18, 21; Beschluss vom 27. September 2007 – 5 StR 414/07, wistra 2007, 457) darf dagegen – wegen der geplanten „Rückerlangung“ des Leasinggegenstandes – nicht abgestellt werden; auch der Wert der Pkws im Zeitpunkt der jedenfalls in den Fällen

8 und 12 in Betracht kommenden Unterschlagungen (in diesen Fällen sind die Fahrzeuge nicht an die Leasinggeber zurückgelangt) ist nicht maßgeblich, zumal es sich hierbei sowohl materiell als auch prozessual um eine weitere (verfolgbare) Tat handelt.

Ernemann

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender