



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 141/11

vom  
30. August 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 30. August 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 19. November 2010 im Strafausspruch aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision der Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in 13 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es bestimmt, dass von der Gesamtfreiheitsstrafe ein Jahr und sechs Monate als vollstreckt gelten. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision der Angeklagten hat auf die Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Verfahrensrügen bleiben aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg.

3           2. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die allgemeine Sachrüge hat im Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.

4           3. Der Strafausspruch hält dagegen rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil das Landgericht eine mögliche Strafmilderung nach § 46b StGB nicht erwogen hat. Der Generalbundesanwalt hat dazu ausgeführt:

"Die Strafkammer hat die Strafe dem Regelstrafrahmen des § 263 Abs. 5 StGB entnommen, das Vorliegen eines minder schweren Falles gemäß § 263 Abs. 5 Hs. 2 StGB hat sie verneint. Das Landgericht erörtert bei der Strafraumenwahl allerdings nicht, ob die Voraussetzungen des 'vertypen' Strafmilderungsgrundes des § 46b StGB vorliegen, obwohl sich diese Prüfung nach den Ausführungen im Urteil aufgedrängt hätte.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hatte die Angeklagte bereits bei ihren Beschuldigtenvernehmungen Ende 2002 und 2003 die zur Anklage gebrachten Sachverhalte umfassend und detailliert eingeräumt und in der Hauptverhandlung auf entsprechende Vorhalte hieran festgehalten (UA S. 28/29). Die Angeklagte hat über ihren eigenen Tatbeitrag hinaus bereits in ihrer Beschuldigtenvernehmung am 27. November 2002 umfassend zur Tatbeteiligung der Mitangeklagten B. und L. ausgesagt (UA S. 29/31).

Das Landgericht hat bei der Prüfung des minder schweren Falles zugunsten der Angeklagten berücksichtigt, dass sie bereits im Ermittlungsverfahren ein umfangreiches Geständnis ablegte und ganz wesentlich zur Aufklärung der Taten beitrug (UA S. 43). Diese geleistete Aufklärungshilfe hat das Landgericht nach Verneinung der Annahme eines minder schweren Falles lediglich im Rahmen der konkreten Strafzumessung als allgemeinen Strafmilderungsgrund berücksichtigt. Es hat jedoch nicht erörtert, ob durch Angaben der Angeklagten ein wesentlicher Aufklärungserfolg im Sinne des § 46b Abs. 1 Satz 1 StGB eingetreten ist.

Dies ist rechtsfehlerhaft. Die getroffenen Feststellungen legen nahe, dass die Voraussetzungen des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB, 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. n StPO gegeben sind. Daher war eine ausdrückliche Erörterung dieser Frage hier geboten. Dass die Angeklagte in

der Hauptverhandlung ihre Angaben in subjektiver Hinsicht erstmals eingeschränkt und sich dahin eingelassen hat, dass sie zunächst davon ausgegangen sei, mit dem Mitangeklagten B. allein zu handeln (UA S. 30) änderte an der Erörterungspflicht nichts. Denn ein Wechsel im Aussageverhalten hindert die grundsätzliche Anwendung des § 46b StGB nicht, wenn der Wandel nachvollziehbar bleibt und der tatsächliche Aufklärungseffekt in der Hauptverhandlung festgestellt werden kann (BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 20; Körner BtMG 6. Auflage § 31 Rdn. 40). Dass die Mitangeklagten B. und H. bereits bei ihren (nachfolgenden) Beschuldigtenvernehmungen 2002 und 2003 im Ermittlungsverfahren Geständnisse abgelegt und damit die Angaben der Angeklagten bestätigt haben (UA S. 28/30/38), führt nicht dazu, dass der Angeklagten die Vergünstigung des § 46b StGB zu versagen wäre. Denn die Vergünstigung des § 46b StGB kommt in der Regel zunächst demjenigen Mittäter zugute, der als erster einen über seinen Tatbeitrag hinausgehenden Aufklärungsbeitrag leistet und damit die Möglichkeit der Strafverfolgung im Hinblick auf begangene Taten nachhaltig verbessert (BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 23; Körner BtMG 6. Auflage § 31 Rdn. 43).

Auf dem gezeigten Rechtsfehler beruht der Strafausspruch. Abgesehen davon, dass das Landgericht nicht geprüft hat, ob die Strafe jedenfalls gemäß § 46b Abs. 1 Satz 1 StGB zu mildern ist, hat es auch nicht bedacht, dass die Aufklärungshilfe in die Gesamtabwägung, ob ein minder schwerer Fall im Sinne des § 263 Abs. 5 StGB bejaht werden kann, nicht nur als allgemeiner strafmildernder Gesichtspunkt, sondern als vertypter Milderungsgrund einzustellen ist (vgl. BGH Beschluss vom 23. November 2010 - 3 StR 403/10). Das Revisionsgericht kann daher nicht ausschließen, dass das Landgericht zu einem abweichenden Rechtsfolgenausspruch gelangt wäre, wenn es § 46b StGB in seine Erwägungen einbezogen hätte (BGH Beschluss vom 23. November 2010 - 3 StR 403/10)."

- 5 Dem schließt sich der Senat an. Der Aufhebung der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bedurfte es nicht; neue, nicht widersprechende Feststellungen sind möglich.

Fischer

Appl

Schmitt

Eschelbach

Ott