



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

**3 StR 176/14**

vom  
24. Juli 2014  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag - am 24. Juli 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 3. Mai 2013

a) in den Schuldsprüchen dahin abgeändert, dass

- der Angeklagte T. des banden- und gewerbsmäßigen Betruges,
- der Angeklagte M. des banden- und gewerbsmäßigen Betruges und des Betruges in neun Fällen

schuldig sind,

b) in den gesamten Strafaussprüchen aufgehoben; die jeweils zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten,

c) in den Aussprüchen, dass nicht auf Verfall von Wertersatz erkannt wird

- soweit es den Angeklagten T. betrifft, dahin abgeändert, dass dieser aus der Tat 26.965,40 € erlangt hat,
- soweit es den Angeklagten M. betrifft, aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.

2. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten des banden- und gewerbsmäßigen Betruges in zwei Fällen (Fälle II. 1 und 2 der Urteilsgründe) und den Angeklagten M. weiter des Betruges in neun Fällen (Fälle II. 3 bis 11 der Urteilsgründe) schuldig gesprochen. Den Angeklagten T. hat es deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zu einer Gesamtgeldstrafe von 250 Tagessätzen verurteilt, gegen den Angeklagten M. hat es auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten sowie eine Gesamtgeldstrafe von 300 Tagessätzen erkannt. Ferner hat es festgestellt, dass der Anordnung des Verfalls von Wertersatz jeweils Ansprüche Verletzter entgegenstehen, und den Wert des von den Angeklagten in den Fällen 1 und 2 Erlangten mit je 28.695,66 € sowie den Wert des vom Angeklagten M. in den Fällen 3 bis 11 Erlangten mit 7.557,56 € beziffert.

2 Die Revisionen der Angeklagten rügen die Verletzung materiellen Rechts und beanstanden das Verfahren. Die Rechtsmittel haben jeweils mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen sind sie aus den Gründen der Antragsschriften des Generalbundesanwalts un begründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Die Annahme jeweils rechtlich selbständiger Taten in den Fällen II. 1 und 2 der Urteilsgründe begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

4 Nach den Feststellungen versandten die Angeklagten unter den von ihnen angemeldeten Einzelgewerben "A. G. (AGZ)" und "D. G. V. (DGV)" ab Ende 2008 massenhaft Formularschreiben an Gewerbetreibende im Bundesgebiet, deren Anschriften sie aus täglicher Auswertung der in der Online-Datenbank des Bundesanzeigers veröffentlichten Neueinträge in das Handelsregister erlangten. Durch entsprechende Gestaltung der Schreiben wollten sie bei deren Adressaten den Irrtum hervorrufen, es handele sich um die Gebührenrechnung des Registergerichts, um sie so zu einer Überweisung des darin genannten Betrages auf das mitgeteilte Konto der "AGZ" bzw. der "DGV" zu veranlassen (Fall II. 1). Im Frühjahr 2009 entschlossen sich die Angeklagten, dieses aus ihrer Sicht erfolgreiche "Geschäftsmodell" einerseits auszuweiten und andererseits nach außen hin eine Mehrzahl von Versendern in Erscheinung treten zu lassen, um Anzeigen der kontoführenden Banken nach dem Geldwäschegesetz entgegenzuwirken. Über einen Strohmännchen gründeten sie hierzu in mehreren Bundesländern insgesamt fünf GmbHs, unter deren Kopf sie sodann ab Juni 2009 jeweils einen Teil der von ihnen erstellten Anschreiben versandten (Fall II. 2).

5 Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen im Übrigen sind die als Fälle II. 1 und 2 abgeurteilten Tathandlungen als Teilakte eines insgesamt einheitlichen Geschehens zu bewerten. Die Neuausrichtung im Frühjahr 2009 führte lediglich zu einer Veränderung des Erscheinungsbilds nach außen hin. Im Kern verblieb es demgegenüber bei der Fortsetzung des von vornherein auf Dauer und Gleichförmigkeit angelegten Handelns. Das zwischen den Angeklagten und den weiteren Tatbeteiligten verabredete arbeitsteilige Vorgehen und die damit verbundenen Aufgabenzuweisungen blieben ebenso unverändert wie die Gewinnverteilung. Den Geschäftsbetrieb der "AGZ" und der "DGV" führten die Angeklagten auch nach der Gründung der neuen Gesellschaften fort; sämtliche der Einzelunternehmen bildeten nach dem Tatplan ein Firmengeflecht, durch das tatsächliche Zahlungsströme vor Banken und Ermittlungsbehörden verschleiert werden sollten.

6 Der Senat ändert die Schuldsprüche entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich die Angeklagten bei zutreffender rechtlicher Bewertung der Konkurrenzverhältnisse nicht wirksamer hätten verteidigen können.

7 2. Die gesamten Strafaussprüche haben - bereits unabhängig von der Änderung der Schuldsprüche - keinen Bestand.

8 Das Landgericht hat bei der Bemessung sämtlicher Einzelstrafen nicht nur Freiheitsstrafen, sondern auch Geldstrafen für geboten erachtet (§ 41 StGB). Die Vorschrift erlaubt indes keine Zusatzstrafe. Wird neben einer verwirkten Freiheitsstrafe auch auf eine Geldstrafe erkannt, so muss sich vielmehr die Strafe in ihrer Gesamtheit im Rahmen des Schuldangemessenen halten. Das Verhältnis zwischen den beiden Sanktionsmitteln richtet sich dabei nach allgemeinen Strafzumessungsgrundsätzen, weshalb bei der Bemessung der

Freiheitsstrafe die Verhängung einer zusätzlichen Geldstrafe als bestimmende Strafzumessungstatsache Berücksichtigung zu finden hat (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1985 - 4 StR 53/85, wistra 1985, 147). Zu den Auswirkungen der Geldstrafen auf die Bemessung der Freiheitsstrafen verhält sich das Urteil jedoch nicht. Was den Angeklagten M. betrifft, hätte sich das Landgericht überdies damit auseinandersetzen müssen, ob die Verhängung einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe nach dessen Vermögensverhältnissen überhaupt angebracht ist (hierzu BGH aaO, 148). Nach den Feststellungen verfügt er über kein Vermögen, ist mit 100.000 € verschuldet und bezieht lediglich Sozialleistungen.

9 Die Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Urteils auch in den Gesamtstrafenaussprüchen. Die jeweils zugehörigen Feststellungen werden von den Mängeln nicht berührt und können aufrechterhalten bleiben. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, die zu den bisherigen nicht in Widerspruch treten.

10 3. Auch die Aussprüche, dass nicht auf Verfall von Wertersatz erkannt wird (§ 111i Abs. 2 StPO), sind nicht frei von Rechtsfehlern.

11 a) Soweit der Angeklagte T. betroffen ist, ändert der Senat den Ausspruch dahin ab, dass dieser Angeklagte aus der als Fälle II. 1 und 2 abgeurteilten Tat 26.965,40 € erlangt hat (§ 111i Abs. 2 Satz 2 StPO). Auf die vom Landgericht hinzugerechneten, auf Konten der "DGV" geflossenen Gelder hatte nach den Feststellungen ausschließlich der Mitangeklagte Zugriff.

- 12            b) Was den Angeklagten M.     anbelangt, hat der Ausspruch dagegen insgesamt keinen Bestand, denn das Landgericht hat nicht geprüft, ob bereits nach der Härtevorschrift des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB von der Anordnung des Verfalls von Wertersatz abzusehen gewesen wäre (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 8. August 2013 - 3 StR 179/13, NStZ-RR 2014, 44). Hierzu hätte es sich angesichts der festgestellten Vermögensverhältnisse gedrängt sehen müssen.
- 13            Der neue Tatrichter wird gegebenenfalls auch zu beachten haben, dass aus der als Fälle II. 1 und 2 abgeurteilten Tat lediglich die der "DGV" zugeflossenen Beträge in die Verfügungsgewalt des Angeklagten M.     gelangten. Auf die Zahlungseingänge bei der "AGZ" und bei den später gegründeten Gesellschaften konnte er nach den Feststellungen nicht zugreifen; insoweit erhielt er vom Mitangeklagten monatliche Provisionen, die den abgeurteilten Teilakten nicht mehr zugeordnet werden können.
- 14            4. Von der Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung des Revisionsverfahrens sieht der Senat entgegen dem Antrag des Generalbundesanwalts ab. Nach den Umständen, insbesondere nach der Schwierigkeit und der Bedeutung des Verfahrens (§ 198 Abs. 1 Satz 2 GVG), erscheint dessen Dauer von etwa elf Monaten zwischen der ersten Revisionsbegründung und der

Entscheidung des Senats insgesamt noch als angemessen. Der Senat weicht damit nicht im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO von einem den Angeklagten begünstigenden Antrag der Staatsanwaltschaft ab, denn es handelt sich insoweit nicht um eine Entscheidung über die Revision gegen das Urteil.

Becker

Pfister

Schäfer

Mayer

RiBGH Gericke befindet sich  
im Urlaub und ist daher  
gehindert zu unterschreiben.

Becker