



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 31/18

vom  
5. September 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum Betrug u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziff. 2. auf dessen Antrag – am 5. September 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog, § 206a Abs. 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 18. Oktober 2017

a) mit den zugehörigen Feststellungen

aa) hinsichtlich der Taten II.13 bis II.18 der Urteilsgründe aufgehoben und das Verfahren insoweit eingestellt; im Umfang der Einstellung trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten;

bb) darüber hinaus aufgehoben,

(1) soweit der Angeklagte in den Fällen II.11 sowie II.12 c) bis II.12 e) der Urteilsgründe verurteilt worden ist,

(2) im Ausspruch über

(a) die Einzelstrafen in den Fällen II.3 bis II.8 und II.10 der Urteilsgründe,

(b) die Gesamtstrafe,

(c) die Einziehung eines Betrages in Höhe von 3.900 €,

b) im verbleibenden Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Betrug in acht Fällen schuldig ist.

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

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Betrug in 18 Fällen sowie Beihilfe zum versuchten Betrug in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt, die Einziehung eines Betrages in Höhe von 3.900 € sowie eines näher bezeichneten Mobiltelefons angeordnet und ihn im Übrigen freigesprochen. Gegen die Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Hinsichtlich der Taten II.13 bis II.18 der Urteilsgründe ist das Verfahren einzustellen, da es insoweit an der Verfahrensvoraussetzung eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses fehlt.

- 3           1. Die Staatsanwaltschaft erhob im Juli 2017 wegen der urteilsgegenständlichen Taten II.1 bis II.12e) sowie weiterer Taten, wegen derer die Strafkammer den Angeklagten freigesprochen hat, Anklage (805 Js 1011/16) zum Landgericht Aachen. Die Strafkammer ließ diese am 21. August 2017 zur Hauptverhandlung zu und bestimmte, dass das Gericht in der Hauptverhandlung mit zwei Richtern einschließlich dem Vorsitzenden und zwei Schöffen besetzt ist. Am 18. September 2017 übersandte die Staatsanwaltschaft der Strafkammer eine weitere Anklage (805 Js 512/17), die die urteilsgegenständlichen Taten II.13 bis II.18 zum Gegenstand hatte. In der laufenden Hauptverhandlung, die zunächst nur wegen der früheren Anklage stattfand, beschloss die Strafkammer am 9. Oktober 2017 in der Besetzung mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen, die weitere Anklage vom 18. September 2017 zur Hauptverhandlung zuzulassen und diese mit der bereits eröffneten ersten Anklage zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.
- 4           2. Der Eröffnungsbeschluss vom 9. Oktober 2017 ist unwirksam, so dass es an einer Zulassung der Anklage vom 18. September 2017 fehlt. Hinsichtlich der Taten II.13 bis II.18 der Urteilsgründe besteht damit ein Verfahrenshindernis, das zur endgültigen Einstellung des Verfahrens zwingt.
- 5           Für die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist die Strafkammer in der Besetzung zuständig, die außerhalb der Hauptverhandlung zu entscheiden hat, also mit drei Berufsrichtern (§ 76 Abs. 1 1. Halbsatz GVG). Schöffen können am Eröffnungsbeschluss nicht mitwirken, da sie mangels Aktenkenntnis nicht das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im Sinne von § 203 StPO beurteilen können. Auch dann, wenn eine zunächst unterbliebene Eröffnungsentscheidung in der Hauptverhandlung nachgeholt werden soll, muss die Strafkammer in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung entscheiden (st. Rspr.; vgl. Senat, Urteil vom 20. Mai 2015 – 2 StR 45/14,

BGHSt 60, 248, 250 mwN). Entscheidet sie in einer Besetzung, die für die Beurteilung der Voraussetzungen generell ungeeignet ist, liegt ein Verfahrensfehler vor. Der Eröffnungsbeschluss einer Strafkammer, der nur von zwei statt von drei Berufsrichtern unter Mitwirkung der Schöffen gefasst wurde, ist daher unwirksam (Senat, Beschluss vom 21. September 2017 – 2 StR 327/17, StraFo 2017, 509, 510; Urteil vom 20. Mai 2015 – 2 StR 45/14, aaO). Dies führt zur Einstellung des Verfahrens gemäß § 206a Abs. 1 StPO (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2018 – 5 StR 133/18, juris Rn. 2).

6 Die Verfahrenseinstellung führt zum Wegfall der Einzelstrafen in den Fällen II.13 bis II.18 der Urteilsgründe. Bereits dies entzieht dem Gesamtstrafenausspruch und der Einziehungsentscheidung hinsichtlich des Betrages in Höhe von 3.900 €, die die Strafkammer auf die Feststellungen zu den Fällen II.17 und II.18 der Urteilsgründe gestützt hat, die Grundlage. Sie erledigt das Verfahren zu den Vorwürfen der Anklage 805 Js 512/17 in seiner Gesamtheit. Ein neues gerichtliches Verfahren setzt daher die Erhebung einer neuen Anklage voraus.

## II.

7 Die Verurteilung – soweit die Anklage 805 Js 1011/16 betroffen ist, – wegen Beihilfe zum Betrug in zwölf Fällen und Beihilfe zum versuchten Betrug in sechs Fällen hält rechtlicher Nachprüfung nur teilweise stand. Das Landgericht hat hierzu folgende Feststellungen getroffen:

8 1. Spätestens im Frühjahr 2016 vereinbarte der Angeklagte mit einem unbekanntem Hintermann, für diesen Geldbeträge auf seinem Bankkonto entgegenzunehmen und – nach Abzug einer Aufwandsentschädigung von 50 bis 100 € – an diesen beziehungsweise weitere Hintermänner in die Türkei weiter-

zuleiten. Zu diesem Zweck gab der Angeklagte diesem seinen Namen, sein Geburtsdatum, seine Adresse und seine Kontaktdaten bekannt. Der Angeklagte wurde in der Folgezeit in ein betrügerisches System einer Mehrzahl von Personen eingebunden, die überwiegend ältere, leichtgläubige Opfer telefonisch oder schriftlich kontaktierten, um durch Vorspiegelung falscher Tatsachen (Gebühren für die Auszahlung aus einem angeblichen Gewinnspiel; Gebühren für die Auszahlung eines angeblichen Kontoguthabens; notwendige Begleichung von angeblichen Verbindlichkeiten, um Weiterungen zu vermeiden) ohne Rechtsgrund Gelder von diesen zu erlangen. Die Strafkammer konnte weder Einzelheiten zu der Organisation oder der Identität der Hintermänner feststellen, noch, dass der Angeklagte von den einzelnen Täuschungshandlungen seiner Hintermänner Kenntnis hatte. Der Angeklagte wusste jedoch, dass seine Unterstützungshandlungen den Betrugshandlungen der Tatgenossen dienten und er sich durch sein Mitwirken eine dauerhafte Erwerbsquelle sicherte. Zur weiteren Unterstützung stellte er seinen Hintermännern ab dem 12. Mai 2016 mehrere deutsche Telefonnummern als Voice-over-IP-Anschluss zur Verfügung. Da er die Telefonrechnung nicht bezahlte, wurde der Anschluss jedoch am 6. Juli 2016 gesperrt. Es kam zu folgenden Einzeltaten:

- 9                    a) Im April 2016 wurde der Geschädigte W.                    von einem Hintermann des Angeklagten angerufen und – unter Vorspiegelung eines angeblichen Schuldenausgleichs – veranlasst, am 21. April 2016 1.300 € auf das Konto des Angeklagten bei einer Sparkasse zu überweisen (Fall II.1a) der Urteilsgründe). Auf neuerliche Aufforderung durch den Hintermann überwies der Geschädigte einen Tag später weitere 1.650 € (Fall II.1b) der Urteilsgründe) und am 27. Mai 2016 noch einmal 1.300 € (Fall II.1c) der Urteilsgründe). Der Angeklagte verfügte die Gelder jeweils am Tag des Eingangs in bar an die Hintermänner ab, wobei er von der letzten Zahlung 100 € einbehält.

- 10            b) Am 29. April 2016 überwies die Geschädigte B.            auf wiederholte telefonische Aufforderung durch einen Hintermann des Angeklagten für die angebliche Auflösung eines Kontoguthabens 950 € auf das Konto des Angeklagten, der den Betrag an den Hintermann weiterleitete (Fall II.2 der Urteilsgründe).
- 11            c) Ab dem 29. April 2016 wurde die Geschädigte L.            durch einen Hintermann des Angeklagten angerufen, wobei dieser eine vom Angeklagten zur Verfügung gestellte Telefonnummer nutzte. Der Aufforderung des Hintermannes, 3.500 € auf das Konto des Angeklagten zu überweisen, kam die Geschädigte nicht nach (Fall II.3 der Urteilsgründe).
- 12            d) Ab dem 7. Juni 2016 kontaktierten mehrere Hintermänner des Angeklagten den Geschädigten G.            , wobei sie teilweise die vom Angeklagten zur Verfügung gestellten Telefonnummern nutzten. Sie forderten, im Ergebnis vergeblich, dass dieser für eine angebliche Forderung von Gläubigern 1.650 € auf das Konto des Angeklagten bei der Sparkasse überweisen sollte (Fall II.4 der Urteilsgründe).
- 13            e) Am 10. Juni 2016 rief ein Hintermann des Angeklagten die Geschädigte O.            an und forderte diese auf, für die Überweisung eines angeblichen Gewinn Guthabens 840 € auf das Konto des Angeklagten bei der Sparkasse zu zahlen. Für eventuelle Rückrufe hinterließ er eine vom Angeklagten zur Verfügung gestellte Telefonnummer. Als die Mitarbeiterin des Finanzinstituts, die auf Bitte der Geschädigten die geforderte Eilüberweisung vornehmen sollte, die Rückrufnummer kontaktierte, spiegelte der Hintermann wahrheitswidrig vor, es handele sich um Gebühren für eine Erbschaft. Die Eilüberweisung wurde nicht ausgeführt (Fall II.5 der Urteilsgründe).
- 14            f) Am 20. Juni 2016 übersandte ein Hintermann des Angeklagten mittels ePostbrief der Geschädigten O.            eine Zahlungsaufforderung für eine an-

geblich nicht beglichene Rechnung in Höhe von 1.750 €. Als Kontakt wurden der Angeklagte mit seiner Anschrift sowie eine von diesem zur Verfügung gestellte Telefonnummer angegeben. Die Zahlung auf das Konto des Angeklagten unterblieb, da die Täuschung erkannt wurde (Fall II.6 der Urteilsgründe).

15 g) Am 24. Juni 2016 übersandte ein Hintermann des Angeklagten unter dem Briefkopf eines Finanzinstituts ein gefälschtes Schreiben, in dem der Geschädigten H. wahrheitswidrig vorgespiegelt wurde, über ein angebliches Kontoguthaben in Höhe von 34.190,17 € zu verfügen. In dem Schreiben war an zwei Stellen auf eine vom Angeklagten zur Verfügung gestellte Telefonnummer hingewiesen. Unter Nutzung dieser Telefonnummern wurde der Geschädigten in der Folge mitgeteilt, dass sie diesen Betrag gewonnen habe, jedoch zunächst 420 € an Steuern zu begleichen seien. Die Geschädigte überwies den geforderten Betrag am 23. September 2016 per Auslandsüberweisung in die Türkei (Fall II.7 der Urteilsgründe).

16 h) Am 13. Juli 2016 wurde der Geschädigten S. per Fax wahrheitswidrig von einem Hintermann des Angeklagten vorgespiegelt, dass gegen sie noch eine Gesamtforderung in Höhe von 10.743,17 € offen stehe. Sie wurde aufgefordert, den Betrag auf ein neues Konto des Angeklagten zu überweisen. Der Angeklagte hatte diese Kontoverbindung eingerichtet und die Bankverbindungsdaten seinen Hintermännern mitgeteilt, nachdem sein vorheriges Konto bei der Sparkasse aufgrund der Geschehnisse im Fall II.5 der Urteilsgründe gekündigt worden war. Eine Zahlung unterblieb, da die Geschädigte die Täuschung erkannte (Fall II.8 der Urteilsgründe).

17 i) Im Juli 2016 spiegelte ein Hintermann des Angeklagten dem Geschädigten Gr. wahrheitswidrig vor, er verfüge über ein Gewinnkonto in Höhe von 34.190,17 €. Die Auszahlung erfordere eine Kündigung seinerseits

sowie die Zahlung einer „Grundauflösungssumme“ in Höhe von 1.255 €. Der Geschädigte überwies am 21. Juli 2016 den geforderten Betrag weisungsgemäß auf das angegebene Konto des Angeklagten, der hiervon 1.250 € zur Weiterleitung an den Hintermann abhob (Fall II.9 der Urteilsgründe).

18 j) Kurze Zeit nach der Überweisung meldete sich der Hintermann erneut bei dem Geschädigten und behauptete wahrheitswidrig, das Geld sei nicht eingegangen. Der Geschädigte glaubte dies und überwies am 28. Juli 2016 weitere 1.295 € auf das Konto des Angeklagten, wobei er jedoch versehentlich einen unzutreffenden Empfängernamen eintrug. Das Geld wurde deshalb am 29. Juli 2016 wieder auf das Konto des Geschädigten zurückgebucht (Fall II.10 der Urteilsgründe).

19 k) Mit Schreiben vom 3. August 2016 wurde der Geschädigte Gr. von einem Hintermann des Angeklagten aufgefordert, 1.459 € auf das Konto einer näher benannten weiteren Person zu überweisen. Auf dem Schreiben war eine von dem Angeklagten zur Verfügung gestellte Telefonnummer vermerkt. Die Überweisung unterblieb (Fall II.11 der Urteilsgründe).

20 l) Am 24. September 2016 erhielt der Geschädigte R. die Mitteilung über die angebliche Auflösung eines Kontos über 34.190,17 €. Um die Auszahlung des Betrages zu erreichen, wurde der Geschädigte in mehreren Schreiben von einem Hintermann des Angeklagten aufgefordert, per Western Union Geld an den Angeklagten sowie eine weitere Person in der Türkei zu überweisen. Entsprechend der jeweiligen Aufforderung überwies der Geschädigte am 26. September 2016 546 € (Fall II.12a) der Urteilsgründe) und am 30. September 2016 845 € (Fall II.12b) der Urteilsgründe) an den Angeklagten, der die Beträge unmittelbar an den Hintermann weiterleitete. Zudem transferierte der Geschädigte auf demselben Weg am 4. Oktober 2016 780 € (Fall II.12c) der

Urteilsgründe), am 27. Oktober 2016 und 3. November 2016 jeweils 680 € (Fälle II.12d) und II.12e) der Urteilsgründe) an die dritte Person in der Türkei. Die verschiedenen Aufforderungsschreiben wiesen jeweils eine vom Angeklagten den Hintermännern zur Verfügung gestellte Telefonnummer aus.

21           2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Prüfung des angefochtenen Urteils hat mehrere den Angeklagten beschwerende Rechtsfehler ergeben.

22           a) Soweit der Angeklagte in den Fällen II.11 und II.12c) bis II.12e) der Urteilsgründe wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt worden ist, wird dies von den Feststellungen nicht getragen. Insoweit unterliegt das Urteil der Aufhebung.

23           aa) Als Gehilfe wird gemäß § 27 Abs. 1 StGB nur bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet. Diese Hilfeleistung muss sich auf die Begehung der Haupttat zwar nicht kausal auswirken; erforderlich ist aber, dass sie die Haupttat zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Versuchsbeginn und Beendigung in irgendeiner Weise erleichtert oder fördert (st. Rspr.; vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 2008 – 2 StR 535/07, NStZ 2008, 284 mwN; Beschluss vom 9. Juli 2015 – 2 StR 58/15, juris Rn. 10; BGH, Beschluss vom 17. Mai 2018 – 1 StR 108/18, juris Rn. 7).

24           bb) Die Feststellungen der Strafkammer, in den verschiedenen Aufforderungsschreiben sei eine der vom Angeklagten zur Verfügung gestellten Telefonnummern angegeben gewesen, belegt für sich genommen keine tatsächlich erfolgte Förderung oder Erleichterung der im August beziehungsweise Oktober 2016 begangenen Haupttaten. Denn diese Telefonnummern waren bereits ab dem 6. Juli 2016 abgeschaltet, nachdem der Angeklagte die Telefonrechnung nicht bezahlt hatte. Eine objektive Förderung der Haupttat ist damit nicht belegt. Die Tathandlung des Angeklagten, das Zurverfügungstellen der Telefonnum-



schluss des vorstehenden Falles II.10 der Urteilsgründe, wegen Beihilfe zum versuchten Betrug in sechs Fällen (Fälle II.3 bis II.6, II.8 und II.10 der Urteilsgründe). Jedoch hat die Strafkammer, die in allen Fällen von einer tatmehrheitlichen Begehung ausgegangen ist, das Konkurrenzverhältnis der Tatbeiträge des Angeklagten nicht in allen Fällen zutreffend beurteilt.

29           aa) Sind an einer Deliktserie mehrere Personen als Mittäter, mittelbare Täter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt, ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden (BGH, Beschluss vom 17. März 2018 – 4 StR 75/17, juris Rn. 3). Ob bei der akzessorischen Beihilfe Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, hängt sowohl von der Anzahl der Beihilfehandlungen als auch von der Zahl der vom Gehilfen geförderten Haupttaten ab. Tatmehrheit ist danach anzunehmen, wenn durch mehrere Hilfeleistungen mehrere selbständige Haupttaten unterstützt werden. Dagegen liegt nur eine einzige Beihilfe vor, wenn der Gehilfe mit seiner Unterstützungshandlung zu mehreren Haupttaten eines Anderen Hilfe leistet. Handlungseinheit liegt ferner vor, wenn sich mehrere Unterstützungshandlungen auf dieselbe Haupttat beziehen (Senat, Urteil vom 5. Dezember 2012 – 2 StR 117/12, wistra 2013, 310, 311).

30           bb) Danach ist der tatmehrheitliche Schuldspruch wegen Beihilfe zum Betrug in sieben Fällen (Fälle II.1a) bis II.1c), II.2, II.9, II.12a) und II.12b) der Urteilsgründe) nicht zu beanstanden. Durch die Weiterleitung der empfangenen Beträge leistete der Angeklagte bei diesen realkonkurrierenden Taten eigenständige Beihilfehandlungen im Ausführungsstadium der jeweiligen Haupttat. Seine darüber hinausgehende, tatübergreifend alle Taten erfassende Mitwirkung im Vorbereitungsstadium dieser Haupttaten führt angesichts seines individuellen Tatbeitrags im Ausführungsstadium zu keiner anderen Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2008

- 1 StR 323/08, juris Rn. 20; Fischer, aaO, § 27 Rn. 31a; Haas in Matt/Renzikowski, StGB, § 27 Rn. 49). Der deutlich geringere strafrechtliche Unwert des Tatbeitrags im Vorbereitungsstadium vermag, jedenfalls hier, die den Tatkern verkörpernden individuellen Unterstützungshandlungen im Ausführungsstadium der Haupttaten nicht zu einer einheitlichen Tat zu verbinden. Denn der aus Sicht des Angeklagten maßgebliche Tatbeitrag lag in der Weiterleitung der empfangenen Gelder, da er gerade hierfür die „Aufwandsentschädigung“ erhielt. Insofern ist die Fallkonstellation nicht mit derjenigen vergleichbar, bei der sich mehrere Unterstützungshandlungen auf die dieselbe Haupttat beziehen und von daher nur eine Beihilfetat anzunehmen ist.

31 cc) Hingegen hat der Angeklagte in den Fällen II.3 bis II.8 und II.10 der Urteilsgründe lediglich im Vorfeld der Haupttaten Beihilfehandlungen erbracht, die die Haupttaten der Hintermänner, im Fall II.7 der Urteilsgründe vollendet beziehungsweise in den Fällen II.3 bis II.6, II.8 und II.10 der Urteilsgründe versucht, gleichzeitig gefördert haben, indem er diesen die Nutzung seiner Kontodaten (Fällen II.3 bis II.6, II.8 und II.10 der Urteilsgründe) sowie darüber hinaus auf ihn lautender Telefonnummern (Fälle II.3. bis II.7 der Urteilsgründe) ermöglichte. Dies rechtfertigt, hinsichtlich der auf sieben Betrugstaten bezogenen Beihilfehandlungen, einen weiteren Schuldspruch wegen einer Beihilfe zum vollendeten Betrug in sieben tateinheitlichen Fällen, wobei es in sechs Fällen beim Versuch blieb.

32 dd) Der Senat hat den Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Betrug in acht Fällen schuldig ist. Er hat mit Blick auf die Klarheit und Verständlichkeit der Urteilsformel gemäß § 260 Abs. 4 Satz 5 StPO davon abgesehen, die gleichartige Tateinheit in den Fällen II.3 bis II.8 und II.10 im Schuldspruch zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 1996

- 4 StR 166/96, NStZ 1996, 493, 494; Beschluss vom 13. September 2010
- 1 StR 220/09, juris Rn. 69).

33

Dass in einer neuen Hauptverhandlung zu diesen Taten noch ergänzende Feststellungen zu jeweils eigenen Unterstützungshandlungen des Angeklagten getroffen werden können, schließt der Senat aus. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Die Abänderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der verhängten Einzelstrafen in den Fällen II.3 bis II.8 und II.10 der Urteilsgründe.

Vorsitzender Richter am BGH  
Dr. Schäfer ist an der Unterschriftsleistung gehindert.

Krehl

Richterin am BGH Dr. Bartel  
ist an der Unterschriftsleistung gehindert.

Krehl

Krehl

Grube

Schmidt