



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 390/18

vom  
9. Januar 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 2. auf dessen Antrag - am 9. Januar 2019 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom 14. Februar 2018 wird
  - a) das Verfahren im Fall 22 der Urteilsgründe eingestellt; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,
  - b) das vorgenannte Urteil, soweit es den Angeklagten betrifft,
    - aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des gewerbsmäßigen Bandenbetruges in fünf Fällen, des Betruges in 15 Fällen und des versuchten Betruges in zwei Fällen schuldig ist,
    - bb) in den Aussprüchen über die Einziehung von Geldbeträgen, soweit sie den Angeklagten allein sowie als Gesamtschuldner mit der Mitangeklagten I. W. betreffen, dahin geändert, dass gegen den Angeklagten allein die Einziehung von 6.155 € und gegen den Angeklagten als Gesamtschuldner mit I. W. die Einziehung von 2.425 € angeordnet wird,

cc) im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges in fünf Fällen, wegen Betruges in 16 Fällen, wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem gewerbsmäßigen Bandenbetrug und wegen versuchten Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Einziehung eines Betrages von 6.335 € aus dem Vermögen des Angeklagten, von 2.430 € aus dem Vermögen des Angeklagten und der nicht revidierenden Mitangeklagten R. als Gesamtschuldner, von 2.245 € aus dem Vermögen des Angeklagten und der nicht revidierenden Mitangeklagten I. W. als Gesamtschuldner sowie von 3.408 € aus dem Vermögen sämtlicher Angeklagten als Gesamtschuldner angeordnet. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2                   1. Der Senat hat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts im Fall 22 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO eingestellt, weil die Feststellungen die Verurteilung des Angeklagten wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem gewerbsmäßigen Bandenbetrug in diesem Fall nicht in jeder Hinsicht tragen. Insbesondere belegen die Urteilsgründe nicht, dass der dem Schuldspruch zugrunde liegende betrügerische Ankauf eines Wohnanhängers von der auf wiederholte betrügerische Anmietung von Ferienwohnungen gerichteten Bandenabrede umfasst war.
- 3                   2. Die Einstellung des Verfahrens im Fall 22 der Urteilsgründe hat zur Folge, dass der Schuldspruch wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem gewerbsmäßigen Bandenbetrug entfällt.
- 4                   Im Übrigen hat der Senat den Schuldspruch hinsichtlich der Verurteilung des Angeklagten wegen vollendeten sowie versuchten Betruges dahin korrigiert, dass der Angeklagte des Betruges in 15 Fällen und des versuchten Betruges in zwei Fällen schuldig ist. Soweit das Landgericht den Angeklagten stattdessen wegen Betruges in 16 Fällen sowie wegen lediglich eines versuchten Betruges verurteilt hat, ergibt sich aus den Urteilsgründen, dass der Strafkammer insoweit ein Zählfehler unterlaufen ist. Danach hat sich der Angeklagte nur in 15 Fällen wegen vollendeten Betruges, wegen versuchten Betruges hingegen in zwei Fällen strafbar gemacht.
- 5                   3. Schon der Wegfall der Verurteilung des Angeklagten im Fall 22 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach sich.

- 6 Der Gesamtstrafenausspruch hat im Übrigen auch deshalb keinen Bestand, weil das Landgericht nicht bedacht hat, dass das seit dem 27. Juli 2017 rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Mainz vom 28. November 2016, durch das der Angeklagte wegen "gewerbsmäßigen" Betruges in zwei Fällen unter Strafaussetzung zur Bewährung zu einer "Freiheitsstrafe" von neun Monaten verurteilt wurde, gemäß § 55 Abs. 1 StGB bei der Bildung der Gesamtstrafe hätte berücksichtigt werden müssen.
- 7 Die Bemessung der Gesamtstrafe bedarf deshalb neuer Verhandlung und Entscheidung. Die zugehörigen Feststellungen können indes bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO), weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind. Das nunmehr zur Entscheidung berufene Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.
- 8 4. Schließlich hat der Senat die Aussprüche über die Einziehung geändert, soweit sie den Angeklagten allein sowie als Gesamtschuldner mit der nicht revidierenden Mitangeklagten I. W. betreffen. Das Landgericht hat bei der Berechnung der jeweils maßgeblichen Beträge nicht bedacht, dass der Angeklagte die Tat im Fall 4 der Urteilsgründe gemeinsam mit I. W. beging und dass beide dadurch etwas im Wert von 180 € erlangten. Insoweit reduziert sich mithin der Betrag der den Angeklagten allein betreffenden Einziehungsentscheidung von 6.335 € auf 6.155 €, während sich der Betrag der den Angeklagten als Gesamtschuldner mit I. W. betreffenden Einziehungsentscheidung von 2.245 € auf 2.425 € erhöht.

- 9                    5. Im Übrigen hat die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Schäfer

Spaniol

Wimmer

Tiemann

Berg