



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 55/22

vom  
18. Mai 2022  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges u.a.

hier: Revisionen der Angeklagten F.            und S.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 18. Mai 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, entsprechend § 354 Abs. 1 StPO, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

1. Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Ellwangen (Jagst) vom 14. Oktober 2021 werden mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass verurteilt sind
  - a) der Angeklagte F. wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in 353 Fällen, banden- und gewerbsmäßigen Betruges in 780 Fällen und Betruges in 327 Fällen;
  - b) der Angeklagte S. wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in 325 Fällen sowie banden- und gewerbsmäßigen Betruges in 765 Fällen;
  - c) der – nicht revidierende – Mitangeklagte L. wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in 353 Fällen, banden- und gewerbsmäßigen Betruges in 780 Fällen und Betruges in 327 Fällen;
  - d) der – nicht revidierende – Mitangeklagte Sc. wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in 325 Fällen und banden- und gewerbsmäßigen Betruges in 765 Fällen;
  - e) der – nicht revidierende – Mitangeklagte G. wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in

28 Fällen sowie banden- und gewerbsmäßigen Betruges  
in 15 Fällen.

2. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten F. wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in 353 Fällen, schweren Bandendiebstahls in 780 Fällen sowie Diebstahls in 327 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten S. hat das Landgericht wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in 325 Fällen sowie schweren Bandendiebstahls in 765 Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verhängt.
- 2 Die auf die Beanstandung der Verletzung materiellen Rechts und vom Angeklagten F. zudem auf die Beanstandung der Verletzung formellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten führen – unter Erstreckung auf die Mitangeklagten (§ 357 Satz 1 StPO) – zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Schuldspruchänderung; im Übrigen sind sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
  - I.
- 3 Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift betreffend die Revision des Angeklagten F. Folgendes ausgeführt:

„II. Der Schuldspruch wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetrugs in den Fällen 1 bis 353 der Urteilsgründe lässt Rechtsfehler nicht erkennen. In den Fällen 354 bis 1460 der Urteilsgründe ist hingegen in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO eine Schuldspruchberichtigung von ‚schweren Bandendiebstahls in 780 Fällen sowie Diebstahls in 327 Fällen‘ in ‚banden- und gewerbsmäßigen Betrug in 780 Fällen sowie Betrugs in 327 Fällen‘ veranlasst.

1. Den in den Fällen 354 bis 1460 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen ist keine zur Verwirklichung des Diebstahlstatbestands führende Wegnahme, sondern jeweils eine täuschungsbedingte Selbstschädigung in Gestalt eines Dreiecksbetrugs in mittelbarer Täterschaft zu entnehmen.

a) Nach den Feststellungen bewirkte der Angeklagte die Palettenabholungen sowohl in den das W. (Fälle 354 bis 982 der Urteilsgründe, UA S. 22 ff.) als auch in den das Außenlager K. (Fälle 983 bis 1460 der Urteilsgründe, UA S. 39 ff.) betreffenden Fällen stets dadurch, dass er im Zusammenwirken mit den Mitangeklagten durch die Vorlage inhaltlich unzutreffender Übernahmescheine durch gutgläubige Mitarbeiter der abholenden Unternehmen die an den Lagerstätten tätigen gutgläubigen Beschäftigten zu einer irrtumsbedingten Herausgabe der Paletten veranlasste. Explizit ist die Einbindung gutgläubiger Mitarbeiter sowohl aufseiten der abholenden Unternehmen als auch aufseiten der lagerverwaltenden Unternehmen zwar nur in den Fällen 354 bis 640 der Urteilsgründe festgestellt (UA S. 23). Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist aber zu entnehmen, dass jene Feststellung auch für die übrigen Fällen Geltung beansprucht. Getragen wird dies durch die in den Fällen 983 bis 1460 getroffene Feststellung, dass (auch) die lagerverwaltenden Mitarbeiter der Ke.

GmbH & Co. KG nicht in das Tatgeschehen eingeweiht waren, sondern durch die Übernahmescheine dahin getäuscht wurden, die Palettenabholung sei durch die P. AG als Eigentümerin und (Mit-)Gewahrsamsinhaberin der Paletten gestattet (UA S. 39).

Nach diesen Feststellungen ist die Palettenabholung nicht das Ergebnis eines eigenmächtigen Bruchs des (Mit-)Gewahrsams der P. AG durch den Angeklagten und die Mitangeklagten, sondern Folge einer vom Angeklagten und den Mitangeklagten durch die von ihnen instrumentalisierten Mitarbeiter der abholenden Firmen herbeigeführten irrtumsbedingten Freigabe der Paletten durch die lagerverwaltenden Mitarbeiter.

b) Jenes Geschehen erweist sich als Dreiecksbetrug in mittelbarer Täterschaft, weil sich die P. AG das täuschungsbedingte Agieren der lagerverwaltenden Mitarbeiter als Verfügung über ihr eigenes Vermögen zurechnen lassen muss.

aa) Die Annahme des Dreiecksbetrugs setzt die Identität zwischen getäuschter und verfügender Person sowie eine Zurechnung der Verfügung des Getäuschten zum Vermögensinhaber voraus. Eine derartige Zurechnung hat nicht nur dann stattzufinden, wenn der irrende Verfügende die rechtliche Befugnis hat, Rechtsänderungen mit unmittelbarer Wirkung für das fremde Vermögen vorzunehmen (vgl. Tiedemann in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Auflage, § 263 Rn. 116, Hefendahl in Münchener Kommentar, StGB, 4. Auflage, § 263 Rn. 465; Perron in Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage, § 263 Rn. 65), sondern nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn der Verfügende im Lager des Vermögensinhabers steht. Voraussetzung hierfür ist ein - faktisches oder rechtliches - Näheverhältnis des Verfügenden zu dem geschädigten Drittvermögen, das schon vor der Tat bestanden hat. Ein solches liegt etwa dann vor, wenn der Getäuschte mit dem Einverständnis des Vermögensinhabers eine Schutz- oder Prüfungsfunktion wahrnimmt (vgl. Senat, Beschluss vom 7. März 2017 - 1 StR 41/17 -, juris Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 16. Januar 1963 - 2 StR 591/62 -, juris Rn. 17 ff.; Beschluss vom 30. Juli 1996 - 5 StR 168/96 -, juris Rn. 12; Fischer, StGB, 69. Auflage, § 263 Rn. 82 f.).

bb) Ausgerichtet hieran unterliegt es keinen Zweifeln, dass sich die P. AG nicht nur die irrtumsbedingte Palettenfreigabe durch ihre eigenen Mitarbeiter in den Fällen 354 bis 952 der Urteilsgründe, sondern auch die durch die Mitarbeiter der Ke. GmbH & Co. KG in den Fällen 983 bis 1460 der Urteilsgründe zurechnen lassen muss. Die P. AG bediente sich bei der Lagerung ihrer Paletten der Ke. GmbH & Co. KG. Ob der zwischen den beiden Unternehmen getroffenen Vereinbarung war es der P. AG gestattet, Paletten im Logistikpark der Ke. GmbH & Co. KG zu lagern (UA S. 39). Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist dabei zu entnehmen, dass die Einlagerung und Herausgabe der Paletten nicht eigenständig durch die Mitarbeiter der P. AG erfolgte, sondern im Einvernehmen mit den im Logistikpark beschäftigten Mitarbeitern der Ke. GmbH & Co. KG, die die Aufsicht über die Lagerbestände führten und die Aufträge der P. AG auf Einlagerung und Herausgabe ihrer Paletten umsetzen. Demgemäß oblag letzteren aufgrund der zwischen der P. AG und der Ke. GmbH & Co. KG etablierten Vertragsbeziehung nicht nur eine Schutzfunktion für die dort gelagerten Paletten der P. AG, sondern diese übten auch die Stellung eines Gewahrsamsdieners für die P. AG aus.

cc) Aus dem Vorbringen der Revision (RB S. 5 f.) folgt nichts Abweichendes. Ihr Einwand, in den Fällen 656 bis 982 der Urteilsgründe sei nicht festgestellt, dass die Abholung der Paletten ohne Wissen und Wollen der Verantwortlichen der P. AG erfolgte, ist urteilswidrig. Das Landgericht vermochte lediglich

nicht festzustellen, dass der Angeschuldigte U. um das fehlende Wissen und Wollen der Verantwortlichen der P. AG wusste (UA S. 31). Auch die weiteren auf die Funktion des Angeklagten als Lagerleiter abstellenden Ausführungen liegen neben der Sache, zumal ein Alleingewahrsam oder übergeordneter Mitgewahrsam des Angeklagten daraus nicht folgte. Der Angeklagte ist im Übrigen nicht dadurch beschwert, dass das Landgericht eine tateinheitliche Verurteilung wegen Untreue nicht erwogen hat.

c) Die Schuldspruchberichtigung kann in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO (vgl. Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Auflage, § 354 Rn. 12) erfolgen. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil auszuschließen ist, dass sich der geständige Angeklagte anders und erfolgreicher als erfolgt hätte verteidigen können.

[...]

III. Der Strafausspruch weist keine Rechtsfehler auf und kann auch angesichts der Schuldspruchberichtigung in den Fällen 354 bis 1460 der Urteilsgründe Bestand haben.

Die Schuldspruchberichtigung führt zu keinem abweichenden Strafraumen. Vielmehr sind die vom Landgericht zur Anwendung gebrachten Strafraumen des § 244a StGB sowie des § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 3 StGB einerseits und die tatsächlich maßgeblichen Strafraumen des § 263 Abs. 5 StGB sowie des § 263 Abs. 1 und 3 Satz 1 und 2 Nr. 1 Alternative 1 StGB andererseits in ihren jeweiligen Ausgestaltungen - auch gerade soweit dies in der ersten Fallgruppe die Annahme eines minder schweren Falls und in der zweiten Fallgruppe die Annahme eines besonders schweren Falls betrifft - identisch. Überdies ist nicht nur allgemein die Schwere der jeweiligen Schuldvorwürfe und damit deren Strafwürdigkeit die gleiche, sondern bemisst sich in den konkreten Einzelfällen die Schuldschwere nach denselben Kriterien, weil beide Deliktgruppen die (identische) Schädigung der P. AG sanktionieren, aufgrund derer der Angeklagte und die Mitangeklagten die (identische) finanzielle Besserstellung erlangten. Damit gelten die vom Landgericht angestrebten rechtsfehlerfreien Strafzumessungserwägungen in vollem Umfang fort, sodass auszuschließen ist, dass es bei zutreffender rechtlichen Einordnung des Tatgeschehens auf geringere Einzelstrafen erkannt hätte und in deren Folge zu einer geringeren Gesamtstrafe gelangt wäre.“

II.

5            Betreffend die Revision des Angeklagten S.     gilt das soeben Ausgeführte hinsichtlich der Fälle 354 bis 640 sowie 983 bis 1460. Dies führt in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Schuldspruchänderung. Der Strafausspruch hat ebenfalls Bestand.

III.

6            Gemäß § 357 Satz 1 StPO ist die Schuldspruchänderung (in den Fällen 354 bis 640 sowie 983 bis 1460) auf die nicht revidierenden Mitangeklagten L.     , Sc.     und G.     zu erstrecken.

Jäger

Bellay

Fischer

Bär

Hohoff

Vorinstanz:

Landgericht Ellwangen, 14.10.2021 - 1 KLS 41 Js 10182/15