



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 364/21

vom
16. Dezember 2021
in der Strafsache
gegen

1.

alias:

2.

wegen Betruges u.a.

hier: Revision des Angeklagten P.

3. 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen Computerbetrugs in 20 Fällen, davon in zwei Fällen nur versucht, jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung, sowie wegen Betrugs in 72 Fällen, hiervon in einem Fall in fünf tateinheitlichen Fällen, in einem weiteren Fall in zwei tateinheitlichen Fällen und in einem weiteren Fall in 23 tateinheitlichen Fällen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gegen den Angeklagten und seinen nicht revidierenden Vater E. hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen – als Gesamtschuldner haftend – in Höhe von 33.399,19 € angeordnet, gegen den Angeklagten P. darüber hinaus in Höhe eines Betrags von weiteren 48.242,50 € als alleinigen Schuldner.
- 2 Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat – gemäß § 357 Satz 1 StPO auch mit Wirkung für den nicht revidierenden Mitangeklagten E. – den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
 - I.
- 3 1. a) Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen beschlossen der Angeklagte und eine im Darknet als „D.“ auftretende Person

vor oder im September 2019, für eine längere Zeit gemeinsam Betrugstaten zum Nachteil der 1 SE (nachfolgend: Fa. 1) zu begehen, um dadurch erhebliche Einnahmen zu erzielen (Fälle C. I. Nr. 1 bis 20 der Urteilsgründe). In Umsetzung des gemeinsamen Tatplans schloss die unter dem Namen „D.“ handelnde Person im Zeitraum September 2019 bis Mai 2020 online mit der Fa. 1 unter Angabe von jeweils unterschiedlichen Daten nicht existenter Personen oder Fremdpersonalien, die teilweise vom Angeklagten mitgeteilt wurden, 46 Internet- und Festnetzverträge ab. In den Fällen C. I. Nr. 7, 8, 9, 10, 13, 16, 18, 19 und 20 der Urteilsgründe schloss die Person dabei – nicht ausschließbar aufgrund einheitlichen Willensentschlusses – jeweils mehrere Verträge am selben Tag. Gegenstand der Verträge war unter anderem die Lieferung von elektronischen Geräten von erheblichem Wert (beispielsweise von Mobiltelefonen oder Routern), die sich der Angeklagte und „D.“ ohne Bezahlung verschaffen wollten, um sie weiterzuverkaufen und den Erlös unter sich aufzuteilen.

- 4 Die Fa. 1 versandte aufgrund der insgesamt 46 online-Bestellungen vollautomatisch – ohne weitere Prüfung durch einen Mitarbeiter – die bestellten Geräte mit einem Gesamtwert von 33.399,19 € an unterschiedliche Paketshops, bei denen der Angeklagte diese nach Übermittlung der jeweiligen Empfänger- und Abholdaten in den Fällen C. I. Nr. 1 bis 4 und Nr. 7 bis 20 der Urteilsgründe abholte. Bei der Abholung verwendete der Angeklagte jeweils auf den Namen der angeblichen Empfänger ausgestellte gefälschte französische Personalausweise, die der Mitangeklagte E. eigens zu diesem Zweck hergestellt hatte. In den Fällen C. I. Nr. 5 und 6 der Urteilsgründe flüchtete der Angeklagte ohne die Geräte aus den Paketshops, nachdem die dortigen Mitarbeiter Zweifel an der Echtheit der zur Abholung vorgelegten (gefälschten) Ausweise geäußert hatten. Die Erlöse aus dem späteren Verkauf der Geräte teilten der Angeklagte und die unter dem Namen „D.“ handelnde Person – nach Abzug

eines nicht bekannten Betrags für den Mitangeklagten E. – jeweils unter sich auf. Nach dem Tatgeschehen im Fall C. I. Nr. 18 der Urteilsgründe geriet der Angeklagte in eine Polizeikontrolle; die von ihm mitgeführte Tatbeute aus diesem Tatgeschehen stellte die Polizei sicher.

5 b) Weitere Betrugstaten beging der Angeklagte in der Zeit zwischen Mai 2019 und April 2020 dadurch, dass er Waren unter Vorspiegelung der Absicht, diese bei Kauf zu liefern, im Internet anbot und hierdurch etwaige Kaufinteressenten veranlasste, den Kaufpreis im Wege der Vorkasse auf von ihm benannte Online-Konten, die er mittels gefälschter Ausweise eingerichtet hatte, zu bezahlen (Fälle C. II. Nr. 21 bis 42, C. III. Nr. 43 bis 79, C. IV. Nr. 80 bis 82 und C. V. Nr. 83 bis 92 der Urteilsgründe). Der Angeklagte handelte auch insoweit jeweils in der Absicht, sich durch die erschlichenen Zahlungen der Kaufinteressenten rechtswidrig zu bereichern und sich eine dauerhafte Einnahmequelle von einigem Gewicht zu verschaffen.

6 c) Der Angeklagte entschuldigte sich über ein von seinem Verteidiger verfasstes Schreiben bei den Geschädigten in den Fällen C. III. Nr. 43 bis 79 sowie C. IV. Nr. 80 bis 82 der Urteilsgründe und bot diesen Schadensersatzzahlungen an. In der überwiegenden Zahl dieser Fälle erbrachte der Mitangeklagte E. die angebotenen Schadensersatzzahlungen aus eigenen Mitteln.

7 2. Das Landgericht hat in den Fällen C. I. Nr. 7, 8, 9, 10, 13, 16, 18, 19 und 20 der Urteilsgründe jeweils am selben Tag aufgegebene Bestellungen als eine Tat zusammengefasst, weil nicht auszuschließen sei, dass die Bestellungen auf einem einheitlichen Tatentschluss der unter dem Namen „D.“ handelnden Person beruhten.

8 In allen Fällen hat das Landgericht eine gewerbsmäßige Begehungsweise angenommen und ein Entfallen der Regelwirkung des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1

StGB verneint. In den Fällen C. III. und IV. der Urteilsgründe hat es die Voraussetzungen eines Täter-Opfer-Ausgleichs nach § 46a Nr. 1 StGB – anders als in den übrigen Fällen – bejaht, gleichwohl aber unter Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens von einer Strafrahmenmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB abgesehen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Angeklagte habe durch sein Verhalten – insbesondere die Fortsetzung seines delinquenten Verhaltens nach der Polizeikontrolle im Januar 2020 und der Durchsuchung im März 2020 – zu erkennen gegeben, dass ihn Strafverfolgungsmaßnahmen nicht beeindruckten. Auch habe er Ausgleichsbemühungen erst spät über seinen Verteidiger mittels eines Serienschreibens sowie unter Einschaltung des Mitangeklagten entfaltet; die Schadensersatzleistungen seien aus elterlichen Mitteln erbracht worden. Der Angeklagte habe damit keine hinreichende Verantwortung für die Folgen seiner Taten übernommen.

II.

9 1. Der Schuldspruch hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand, soweit der Angeklagte in den Fällen C. I. Nr. 7, 8, 9, 10, 13, 16, 18, 19 und 20 der Urteilsgründe jeweils nur wegen einer einheitlichen Tat verurteilt worden ist. Diese konkurrenzrechtliche Einordnung des Tatgeschehens begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil das Landgericht in den genannten Fällen sämtliche am selben Tag aufgegebenen Bestellungen jeweils zu einer Tat zusammengefasst hat, obwohl die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen auch insoweit jeweils selbständige Taten belegen und daher eine tatmehrheitliche Tatbegehung anzunehmen ist.

10 a) Bei einer durch mehrere Personen begangenen Deliktsserie ist die Frage, ob Handlungseinheit besteht oder Tatmehrheit gegeben ist, für jeden der Tatbeteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Nur wenn der Mittäter

einer solchen Serie in deren Vorfeld oder in deren weiteren Verlauf einen einheitlichen, mehrere der Einzeltaten fördernden Beitrag erbringt, ohne sich im Weiteren an der Ausführung dieser Einzeltaten zu beteiligen, sind ihm die so gleichzeitig geförderten Einzeltaten nicht als jeweils rechtlich selbständig, sondern als in gleichartiger Tateinheit begangen zuzurechnen. Denn sie werden in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft. Als rechtlich selbständige Taten sind dem Mittäter allerdings solche Einzeltaten der Serie zuzurechnen, für die er einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag leistet. Ob andere Mittäter die einzelnen Delikte tateinheitlich oder tatmehrheitlich begangen haben, ist dabei ohne Bedeutung (st. Rspr; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. August 2020 – 5 StR 558/19 Rn. 52 mwN).

- 11 b) Maßgeblich für die konkurrenzrechtliche Beurteilung ist danach entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht, ob der unbekannt gebliebene Mittäter bei Aufgabe der Bestellungen am selben Tag nicht ausschließbar aufgrund eines einheitlichen Tatentschlusses handelte und dies auch dem Angeklagten bewusst war, sondern vielmehr, ob der Angeklagte zu den verschiedenen Tatgeschehen gesonderte, individuell zuzuordnende Tatbeiträge leistete. Dies war nach den Feststellungen der Fall, weil der Angeklagte die einzelnen – sämtlich unter verschiedenen Personalien vorgenommenen – Bestellungen tatplangemäß an unterschiedlichen Orten und überwiegend auch an unterschiedlichen Tagen unter Vorlage verschiedener gefälschter Personalausweise abholte. So holte der Angeklagte in den Fällen C. I. Nr. 7, 10, 13, 16 und 19 der Urteilsgründe die auf den Namen unterschiedlicher Personen bestellte Ware jeweils an zwei unterschiedlichen Tagen an zwei verschiedenen Orten ab, so dass es sich richtigerweise jeweils nicht um eine, sondern um jeweils zwei selbständige Taten des Angeklagten handelte; im Fall C. I. Nr. 8 der Urteilsgründe holte er die auf unterschiedliche Personalien bestellte Ware an unterschiedlichen Tagen an fünf verschiedenen

Orten ab (fünf selbständige Taten); im Fall C. I. Nr. 9 der Urteilsgründe handelte es sich um vier örtlich und zeitlich selbständige Abholvorgänge (vier selbständige Taten) und in den Fällen C. I. Nr. 18 und 20 der Urteilsgründe um jeweils acht Abholvorgänge bei unterschiedlichen Paketdiensten (jeweils acht selbständige Taten).

12 2. Der Senat ändert den Schuldspruch selbst in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO ab. Die Regelung in § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Beurteilung nicht erfolgreicher hätte verteidigen können.

13 Die Änderung des Schuldspruchs in den Fällen C. I. Nr. 7, 8, 9, 10, 13, 16, 18, 19 und 20 der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der hierfür festgesetzten Einzelstrafen nach sich. Um dem neuen Tatgericht eine insgesamt stimmige Bemessung der Einzelstrafen zu ermöglichen, hebt der Senat auch die übrigen Einzelstrafen auf. Die Aufhebung der Einzelstrafen hat auch den Wegfall der Gesamtstrafe zur Folge.

14 Im Rahmen der erneuten Strafbemessung wird das neue Tatgericht bei der Ausübung des durch § 46a StGB eröffneten Ermessens in den Blick zu nehmen haben, dass sich der Angeklagte in Untersuchungshaft befand und er daher in seinen Möglichkeiten, sich um eine Wiedergutmachung der verursachten Schäden und einen Ausgleich mit den Geschädigten zu bemühen, faktisch erheblich eingeschränkt war. Schon deshalb kann ihm der Umstand, dass er sich bei der Schadensregulierung eines Rechtsanwalts bediente, nicht zum Nachteil gereichen.

15 3. Der Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen gegen den Angeklagten und den Mitangeklagten als Gesamtschuldner war – worauf der

Generalbundesanwalt zutreffend unter Anregung einer Einziehungsbeschränkung (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO) hingewiesen hat – in Höhe des Wertes der Tatbeute im Fall C. I. Nr. 18 der Urteilsgründe (5.016 €) aufzuheben, weil die in die landgerichtliche Wertberechnung einbezogene Tatbeute bei der Fahrzeugkontrolle am 18./19. Januar 2020 sichergestellt wurde und damit insoweit eine Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB ausscheidet. Da sich dem Urteil nicht verlässlich entnehmen lässt, ob die sichergestellten Gegenstände bereits an die Geschädigte zurückgegeben wurden, ist eine Beurteilung, ob die Ansprüche der Geschädigten gegen den Angeklagten erloschen sind (§ 73e Abs. 1 StGB, § 362 Abs. 1 BGB), nicht möglich. Dies bedarf der Klärung durch das neue Tatgericht.

16 4. Sämtliche Feststellungen bleiben aufrechterhalten (§ 353 Abs. 2 StPO). Neue Feststellungen sind möglich, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

17 5. Die Urteilsaufhebung wirkt gemäß § 357 Satz 1 StPO auch zu Gunsten des nicht revidierenden Mitangeklagten E. . Der Mitangeklagte E. erbrachte durch Herstellung der vom Angeklagten bei der Abholung verwendeten – jeweils unterschiedlichen – Personalausweise ebenfalls den einzelnen Bestellungen individuell zuordenbare Tatbeiträge, so dass sich auch für ihn eine Zusammenfassung der an einem Tag vorgenommenen Bestellungen als eine Tat

verbietet. Auch der die Einziehungsentscheidung betreffende Rechtsfehler wirkt sich in gleicher Weise auf ihn aus.

Raum

Bellay

Fischer

Leplow

Pernice

Vorinstanz:

Landgericht Traunstein, 23.04.2021 - 7 KLS 250 Js 7568/20