

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 836

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 836, Rn. X

BGH 3 StR 556/25 - Beschluss vom 14. April 2026 (LG Wuppertal)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (Bandenbegriff); Gesamtstrafenbildung (Berücksichtigung des Gesamtstrafübels bei Zäsurwirkung von Vorverurteilungen); Einziehung des Wertes von Taterträgen (faktische Mitverfügungsgewalt bei mehreren Beteiligten).

§ 263 Abs. 5 StGB; § 55 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 1. Juli 2025,
 - a) soweit es ihn betrifft, aa) geändert (1) im Schuldspruch dahin, dass er des gewerbsmäßigen Bandenbetruges in vier Fällen und des Betruges in zwölf Fällen schuldig ist; (2) im Strafausspruch dahin, dass im Fall II. 19 der Urteilsgründe eine Einzelstrafe von drei Jahren verhängt wird; (3) im Einziehungsausspruch dahin, dass gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 193.150 €, hiervon in Höhe von 172.350 € als Gesamtschuldner, angeordnet wird; die weitergehende Einziehung des Wertes von Taterträgen entfällt; bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafen aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrecht erhalten;
 - b) in Ziffer 9. der Urteilsformel wie folgt berichtigt:

„9. Es wird festgestellt, dass der Zahlungsanspruch unter Ziff. 8 aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Angeklagten herrührt.“
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in sechs Fällen unter Einbeziehung der mit Urteil des Amtsgerichts Bruchsal vom 15. November 2022 (...) verhängten Freiheitsstrafe zu einer ersten Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Daneben hat es den Angeklagten wegen Betruges in zehn Fällen mit einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten belegt. Es hat zudem eine Adhäsions- sowie Einziehungsentscheidungen getroffen. Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit der auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1

1. Die aufgrund der Sachrüge gebotene materiellrechtliche Nachprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Wie der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, unterliegt allerdings der Schuldspruch teilweise der Änderung. Während dieser in den Fällen II. 1, II. 3 bis II. 9, II. 12 bis II. 14, II. 19 der Urteilsgründe der revisionsrechtlichen Kontrolle standhält, erweist er sich zu den Fällen II. 10, II. 16 bis II. 18 der Urteilsgründe als rechtlich defizitär. Die Feststellungen tragen insoweit die Verurteilung des Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges (§ 263 Abs. 1, 5, § 25 Abs. 2, § 52 StGB).

a) Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen. Danach unterscheidet sich die Bande von der Mittäterschaft durch das Element der auf eine gewisse Dauer angelegten Verbindung zu zukünftiger gemeinsamer Deliktsbegehung. Ein „gefestigter Bandenwille“ oder ein „Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse“ ist nicht erforderlich. Es steht der Annahme einer Bande deshalb nicht entgegen, wenn ihre Mitglieder bei der Tatbegehung ihre eigenen Interessen an einer risikolosen und effektiven Tatausführung sowie Beute- und Gewinnerzielung verfolgen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 20. Dezember 2012 - 4 StR 55/12, NJW 2013, 883 Rn. 45 mwN; vom 16. November 2006 - 3 StR 204/06, BGHR StGB § 263 Abs. 5 Bande 1 Rn. 8). Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dessen Tatbeiträge sich nach der Bandenabrede auf Beihilfehandlungen beschränken (BGH, Beschlüsse vom 14. November 2012 - 3 StR 403/12, StV 2013, 386 Rn. 6; vom 13. Juni 2007 - 3 StR 162/07, BGHR StGB § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Bande 2 Rn. 7).

Die Annahme eines Bandenbetruges erfordert neben einer Bandenabrede zwischen mindestens drei Personen, dass der Täter den Betrug gerade als Mitglied der Bande begeht. Die einzelne Tat muss Ausfluss der Bandenabrede sein und darf nicht losgelöst davon ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt werden (BGH, Beschluss vom 29. November 2016 - 3 StR 291/16, StraFo 2017, 122 mwN). Die bloße Verbindung zu einer Bande hat nicht zur Folge, dass jedes von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Betrugsdelikt den anderen Bandenmitgliedern ohne Weiteres als gemeinschaftlich begangene Straftat im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. Vielmehr ist für jede einzelne Tat nach den allgemeinen Kriterien festzustellen, ob sich die anderen Bandenmitglieder hieran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt oder ob sie gegebenenfalls überhaupt keinen strafbaren Tatbeitrag geleistet haben (vgl. Beschluss vom 14. November 2012 - 3 StR 403/12, StV 2013, 386 Rn. 6).

Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen will. Liegt diese Absicht vor, ist bereits die erste Tat als gewerbsmäßig begangen einzustufen, auch wenn es entgegen den ursprünglichen Intentionen des Täters zu weiteren Taten nicht kommt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 181 mwN).

b) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen war das Betrugsschema des Angeklagten und des mitangeklagten Mittäters (§ 25 Abs. 2 StGB; vgl. gesonderter Senatsbeschluss vom heutigen Tage) darauf gerichtet, potentielle Kaufinteressenten über ihre Bereitschaft und Fähigkeit zu täuschen, diesen an gemeinsam zur Veräußerung angebotenen Landmaschinen das Eigentum zu verschaffen, und sie so zu einer einseitigen Vertragserfüllung durch Kaufpreiszahlung zu veranlassen.

Hieran wirkte der Mittäter in den urteilsgegenständlichen Fällen II. 1, II. 3 bis II. 9, II. 12 und II. 13 in Absprache mit dem Angeklagten einheitlich dadurch mit, dass er die Daten von auf seinen (des Mittäters) Namen angemeldeten Firmen und Bankkonten für den im Außenauftritt vorgespiegelten Geschäftsbetrieb des vermeintlichen Landmaschinenhandels zur Verfügung stellte. Diese Spezifika fanden nachfolgend auf zu Täuschungszwecken erstellten geschäftlichen Schriftstücken Verwendung.

Im zeitlichen Nachgang zu den Fällen II. 1, II. 3 bis II. 9 der Urteilsgründe beschlossen der Angeklagte und der Mittäter, „dass sie aufgrund der Vielzahl der Fälle weitere Unterstützung gebrauchen könnten“ (UA S. 23). Auf Vermittlung des Mittäters und in Absprache mit dem Angeklagten förderte fortan der der Beihilfe (§ 27 StGB) zu den Fällen II. 10, II. 16 bis II. 19 der Urteilsgründe schuldig gesprochene weitere Mitangeklagte die Begehung entsprechender Betrugstaten (vgl. gesonderter Senatsbeschluss vom heutigen Tage). In Kenntnis sämtlicher Umstände, unter zumindest billigender Inkaufnahme der Schädigung von Kaufinteressenten und in Erwartung einer prozentualen Entlohnung stellte er den beiden Mittätern weitere Daten aus Gewerbebeanmeldungen und Kontoanmeldungen zur Verfügung, die diese bei den gemeinschaftlichen Täuschungshandlungen in den Fällen II. 10, II. 16 bis II. 18 - der Angeklagte zudem im Fall II. 19 - der Urteilsgründe verwendeten. Die vom Landgericht festgestellte Absicht, sich hieraus eine nicht nur vorübergehende, nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle zu verschaffen, behielt der Angeklagte bei. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbrechenqualifikation des § 263 Abs. 5 StGB sind in den Fällen II. 10, II. 16 bis II. 18 der Urteilsgründe in seiner Person damit erfüllt.

8

c) Anders verhält es sich im Fall II. 19 der Urteilsgründe; bei diesem handelt es sich um eine allein dem Angeklagten und dem Gehilfen, nicht auch dem mitangeklagten Mittäter zuzurechnende Tat. Denn erstere begingen die gegenständliche Betrugstat ohne Zutun des Mittäters; dieser ist von dem Tatvorwurf freigesprochen worden.

9

d) Danach hat sich der Angeklagte in den Fällen II. 10, II. 16 bis II. 18 der Urteilsgründe nicht nur wegen Betruges nach § 263 Abs. 1, 3 Nr. 1 StGB, sondern wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges gemäß § 263 Abs. 5 StGB strafbar gemacht. Der Senat ändert daher den Schuldspruch auf Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Eine Verböserung des Schuldspruchs ist gemäß § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO auch auf eine Angeklagtenrevision hin statthaft (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2024 - 3 StR 368/24, juris Rn. 5 mwN).

10

2. Die Strafzumessung hält sachlichrechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

11

a) Die im Fall II. 19 der Urteilsgründe festgesetzte Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten fügt sich in die vom Landgericht der Strafzumessung zugrunde gelegte Strafmaßstaffelung nicht ein. Nach dieser hat das Landgericht das zu ahndende Unrecht maßgeblich mit Blick auf die für jede Einzeltat festgestellte Schadenshöhe bemessen und, soweit hier relevant, bei Schadenssummen von unter 20.000 € Einzelfreiheitsstrafen von jeweils drei Jahren, bei Beträgen von unter 30.000 € Einzelfreiheitsstrafen von jeweils drei Jahren und drei Monaten für tat- und schuldangemessen erachtet. Angesichts der im Fall II. 19 der Urteilsgründe ertrogener Kaufpreiszahlung in Höhe von insgesamt 17.500 € wäre der Angeklagte - in Ermangelung etwaiger eine Abweichung nach oben rechtfertigender sonstiger Strafzumessungserwägungen - mit einer Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren zu belegen gewesen. Der Senat kann die Einzelstrafe in diesem Fall selbst entsprechend herabsetzen (§ 354 Abs. 1 analog StPO).

12

b) Der Ausspruch über die beiden Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren sowie von vier Jahren neun Monaten unterfällt auf die Sachrüge der Aufhebung. Denn es ist zu besorgen, dass das Landgericht bei der Bemessung derselben nicht bedacht hat, dass ein sich möglicherweise für den Angeklagten ergebender Nachteil in Folge eines zu hohen Gesamtstrafenübels im Urteil auszugleichen ist. Dabei muss das Tatgericht darlegen, dass es sich dieser Sachlage bewusst gewesen ist, und erkennen lassen, dass es das Gesamtmaß der Strafen für schuldangemessen gehalten hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. September 2025 - 2 StR 343/25, juris Rn. 4; vom 20. April 2022 - 3 StR 62/22, juris Rn. 3; jeweils mwN). Hierzu fehlen vorliegend jegliche Ausführungen.

13

c) Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Da es sich um einen reinen Wertungsfehler handelt, können die Feststellungen bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die den getroffenen nicht widersprechen, sind möglich.

Die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer wird zu beachten haben, dass für die Gesamtstrafenbildung der Vollstreckungsstand zum Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Urteils (1. Oktober 2025) maßgebend ist (s. etwa BGH, Beschluss vom 20. April 2022 aaO).

Sie wird ferner in den Blick zu nehmen haben, dass gemäß § 55 Abs. 1 StGB einer früheren Verurteilung Zäsurwirkung nur zukommt, wenn die neu auszuurteilende Tat zuvor „begangen“ wurde. Maßgeblicher Zeitpunkt ist insoweit die Beendigung der Tat, weshalb es bei den hier in Rede stehenden Betrugsstraftaten auf die Gutschrift der jeweils von dem Geschädigten irrtumsbedingt angewiesenen Zahlungen auf dem Zielkonto ankommt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Juni 2024 - 3 StR 177/24, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Beendigung 3 Rn. 7; vom 28. November 2017 - 3 StR 266/17, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Beendigung 2 Rn. 16 f.; vom 13. März 2019 - 4 StR 491/18, NZWiSt 2019, 442, 443 mwN; vom 12. Oktober 2010 - 4 StR 424/10, juris Rn. 3 f.). Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt.

3. Die Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand. Sie bedarf der Korrektur.

a) Die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c Satz 1 StGB knüpft an § 73 Abs. 1 StGB an und setzt voraus, dass der Täter durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat. Ein Vermögenswert ist durch die Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Die Annahme mittäterschaftlichen Handelns vermag die fehlende Darlegung der Erlangung tatsächlicher (Mit-)Verfügungsgewalt nicht zu ersetzen. Einem Tatbeteiligten kann die Gesamtheit des durch die Tat Erlangten - mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung - nur dann zugerechnet werden, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll, und er diese auch tatsächlich hatte. Dabei genügt es, dass der Tatbeteiligte zumindest faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangte. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen konnte (vgl. BGH, Urteile vom 8. Januar 2026 - 3 StR 203/25, wistra 2026, 198 Rn. 7; vom 25. April 2024 - 4 StR 456/22, juris Rn. 50; jeweils mwN).

b) An diesem Maßstab gemessen ist in Bedacht zu nehmen, dass die Geschädigten die angeforderten Zahlungen regelmäßig nicht direkt an den Angeklagten leisteten, sondern auf eines der in das Betrugsschema eingebundenen Konten seines Mittäters oder des im weiteren Verlauf mitwirkenden Gehilfen überwiesen.

aa) Danach erlangte der Angeklagte faktische Verfügungsgewalt über die unmittelbar zu seinen Händen erbrachte Anzahlung in Höhe von 10.000 € im Fall II. 12 der Urteilsgründe.

Im Übrigen ist zu differenzieren:

bb) Weitere Zahlungen aus den im mittäterschaftlichen Zusammenwirken mit einem Mitangeklagten begangenen Betrugstaten (Fälle II. 1, II. 3 bis II. 9, II. 12 und II. 13 der Urteilsgründe) gingen auf dessen hierfür zur Verfügung gestellten Konten ein und wurden daher zunächst von diesem erlangt. (Mit-)Verfügungsgewalt erwuchs dem Angeklagten allein hierdurch nicht. Faktische Verfügungsgewalt

gewann er vielmehr erst zu dem Zeitpunkt und in dem Umfang, zu bzw. in dem der Mitangeklagte ihm die ertrogenen Gelder absprachegemäß in engem zeitlichen Zusammenhang (anteilig) weiterleitete. Die auf diese Weise durch die Taten erlangten Taterträge summieren sich auf (4.900 € + 6.750 € + 6.500 € + 1.250 € + 6.500 € + 16.000 € + 13.500 € + 10.250 € + 17.500 € + 10.000 € =) 93.150 €.

cc) Anders verhält es sich hinsichtlich der Taten des gewerbsmäßigen Bandenbetruges in den Fällen II. 10, II. 16 bis II. 18 der Urteilsgründe sowie des - außerhalb der Bandenabrede, jedoch gleichfalls unter Nutzbarmachung der Kontodaten des mitangeklagten Gehilfen begangenen - Betruges im Fall II. 19 der Urteilsgründe. Insoweit ergeben die Feststellungen noch hinreichend, dass, ungeachtet der jeweiligen Gutschrift zunächst auf dem Konto des Gehilfen, mit Blick auf dessen Stellung als bloßem weisungsabhängigen Förderer der Taten der Angeklagte - gleichsam als Hintermann neben seinem Mittäter - die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Taterträge schon mit der Gutschrift gewann und mittels verlässlich befolgter Direktiven zeitnah ausübte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Juli 2023 - 1 StR 92/23, juris Rn. 5; vom 10. August 2022 - 3 StR 217/22, juris Rn. 8). Hierdurch gewann der Angeklagte Taterträge in Höhe von insgesamt (21.500 € + 16.000 € + 13.500 € + 16.500 € + 6.700 € =) 74.200 €.

dd) Aus den abseits des gemeinsamen Tatplans mit dem Mittäter (Fall II. 14 der Urteilsgründe) bzw. der Bandenabrede mit dem Mittäter und dem Gehilfen (Fall II. 19 der Urteilsgründe) begangenen Taten flossen dem Angeklagten eine Gutschrift in Höhe von 10.000 € auf einem auf seinen Namen laufenden Bankkonto sowie Barzahlungen in Höhe von (300 € + 10.500 € =) 10.800 € zu. Der Wert der so allein von ihm empfangenen Taterlöse, insgesamt 20.800 €, unterliegt gleichfalls der Einziehung.

ee) Hinsichtlich dieser in den Fällen II. 14 und II. 19 ertrogenen Beträge (20.800 €) haftet der Angeklagte als Alleinschuldner.

Im Übrigen unterliegt der Angeklagte der gesamtschuldnerischen Haftung (§ 421 BGB). Dies gilt mit Blick auf das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) auch bezüglich der im Fall II. 12 der Urteilsgründe dem Angeklagten gewährten Barzahlung in Höhe von 10.000 €, welche das Landgericht gleichfalls der gesamtschuldnerischen Haftung zugerechnet hat. Den teilweisen Schadensausgleich in Höhe von 5.000 € durch den Mittäter im Fall II. 7 der Urteilsgründe hat das Landgericht nach § 422 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Angeklagten zugute gehalten (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO). Der gesamtschuldnerischen Haftung unterfällt damit ein Gesamtbetrag in Höhe von (10.000 € + 93.150 € + 74.200 € - 5.000 € =) 172.350 €.

ff) Dass der Angeklagte aus den urteilsgegenständlichen Taten noch weitergehend etwas erlangte, lässt sich den getroffenen Feststellungen nicht entnehmen. Daher setzt der Senat die Einziehungsentscheidung in analoger Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO herab. Der individuellen Benennung der Gesamtschuldner bedarf es dabei nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Januar 2023 - 4 StR 67/22, juris Rn. 23 mwN, insoweit in StraFo 2023, 314 f. nicht abgedruckt).

4. Der Senat korrigiert klarstellend das offensichtliche Schreibversehen, das dem Landgericht in Ziffer 9 der Urteilsformel mit der inhaltlich fehlgehenden Bezugnahme auf die voranstehende Ziffer 7 - anstatt, wie nach dem Sinnzusammenhang evident, auf Ziffer 8 - unterlaufen ist.

Von der von dem Generalbundesanwalt angeregten Korrektur desselben und ähnlicher Fehlverweise in Ziffer 13 der Urteilsformel sieht er ab. Denn die unter diesem Gliederungspunkt gefassten Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit der den Angeklagten und seinen Mittäter betreffenden Adhäsionsaussprüche sind inhaltlich überholt, nachdem die Zahlungspflichten aufgrund der vorliegenden und einer gesonderten Senatsentscheidung vom heutigen Tage in Rechtskraft erwachsen sind.