

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 604

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 604, Rn. X

BGH 1 StR 181/07 - Beschluss vom 25. April 2007 (LG Stuttgart)

Einziehung von Tatmitteln (ausreichende Feststellungen); Tenorierung bei Qualifikationen (bandenmäßiger und gewerbsmäßiger Betrug).

§ 74 StGB; § 263 Abs. 5 StGB; § 267 Abs. 4 StGB; § 260 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Wird Betrug banden- und gewerbsmäßig begangen, liegt nicht lediglich ein nur für die Strafzumessung bedeutsames Regelbeispiel vor; vielmehr enthält § 263 Abs. 5 StGB einen Qualifikationstatbestand, der die Tat, wenn sie, kumulativ banden- und gewerbsmäßig begangen ist, zum Verbrechen macht. Für banden- und gewerbsmäßig begangene Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 4 StGB) gilt dies in gleicher Weise. Ist jedoch ein eigener Straftatbestand mit besonderen Qualifikationsmerkmalen verwirklicht, so ist dies in der Urteilsformel durch Aufführung dieser Qualifikationsmerkmale zum Ausdruck zu bringen.

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 27. Oktober 2006 wird mit der Maßgabe verworfen, dass der Ausspruch über die Einziehung des Mobiltelefons Motorola C 350, Farbe silbern, mit SIM-Karte Debitel/E-Plus (Ass. Nr. 12.1) entfällt.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

1. Der Angeklagte gehörte einer Bande an, deren Mitglieder mittels unwahrer Angaben über Identität, Wohnsitz und Einkommensverhältnisse, die mehrfach durch Vorlage gefälschter Urkunden erhärtet wurden, in Autohäusern gegen (meist geringe) Anzahlung die Übergabe hochwertiger Pkws anstrebten und wiederholt auch erreichten. Soweit sie Erfolg hatten, wurden die Pkws dann in einem Autohaus des Angeklagten in Bergamo verwertet.

Deshalb wurde der Angeklagte in einer Reihe von Fällen je nach Geschehensablauf wegen vollendeten oder versuchten gewerbs- und bandenmäßig begangenen Betrugs, teilweise in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßig begangener Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Ein anlässlich seiner Festnahme in einem Autohaus beim Angeklagten sichergestellter Geldbetrag und zwei Mobiltelefone wurden eingezogen.

2. Die auf mehrere Verfahrensrügen und die nicht näher ausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten bleibt aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Gründen hinsichtlich des Schuldspruchs, des Strafausspruchs, des Geldbetrages und eines der beiden Mobiltelefone erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO).

3. Hinsichtlich des zweiten Mobiltelefons hat der Generalbundesanwalt unter anderem ausgeführt:

"Die Einziehung des Mobiltelefons C 350 ... ist ... zu beanstanden. Im Gegensatz zu dem Mobiltelefon Motorola schwarz ... hat der Tatrichter keine Feststellungen zu einer Verwendung des zweiten sichergestellten Mobiltelefons getroffen. Die Einziehung von Tatmitteln nach § 74 StGB ist jedoch nur dann zulässig, wenn sie zur Begehung oder Vorbereitung einer Tat gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, die den Gegenstand der Anklage bildet und vom Tatrichter festgestellt worden ist (BGHR StGB § 74 Abs. 1 Tatmittel 6). Auszuschließen ist, dass insoweit weitere Feststellungen getroffen werden können."

Dem verschließt sich der Senat nicht (§ 349 Abs. 4 StPO).

4. Der aufgeführte geringe Teilerfolg der Revision hat auf die Kostenentscheidung keinen Einfluss (§ 473 Abs. 4 StPO).

5. Dem Antrag, in der Urteilsformel die zur Kennzeichnung der Betrugs- und Urkundsdelikte verwendeten Worte "bandenmäßig" und "gewerbsmäßig" zu streichen, folgt der Senat nicht. Wird Betrug banden- und gewerbsmäßig begangen, liegt nicht lediglich ein nur für die Strafzumessung bedeutsames Regelbeispiel vor; vielmehr enthält § 263 Abs. 5 StGB einen Qualifikationstatbestand, der die Tat, wenn sie, wie hier, kumulativ banden- und gewerbsmäßig begangen ist, zum Verbrechen macht (Tröndle/Fischer StGB 54. Aufl. § 263 Rdn. 131). Für banden- und gewerbsmäßig begangene Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 4 StGB) gilt dies in gleicher Weise (Tröndle/Fischer aaO § 267 Rdn. 43). Ist jedoch ein eigener Straftatbestand mit besonderen Qualifikationsmerkmalen verwirklicht, so ist dies, wie hier zutreffend geschehen, in der Urteilsformel durch Aufführung dieser Qualifikationsmerkmale zum Ausdruck zu bringen (Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. § 260 Rdn. 25. m. w. N.). 8