

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 428

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitievorschlag: HRRS 2023 Nr. 428, Rn. X

**BGH 3 StR 274/22 - Beschluss vom 7. Februar 2023 (LG Mönchengladbach)**

**Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (Beurteilung der Beteiligung an Bandentat unabhängig von Bandenmitgliedschaft).**

§ 263 Abs. 5 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 73 StGB

**Leitsätze des Bearbeiters**

Schließen sich mehrere Täter zu einer Bande zusammen, um fortgesetzt einzelne Taten zu begehen, hat dies nicht zur Folge, dass jede von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Tat 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.

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 14. März 2022, soweit es ihn betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben

a) in den Fällen II. 1. 2.) Fallakte 1 und II. 1. 3.) Fallakte 2 der Urteilsgründe,

b) im Gesamtstrafenausspruch,

c) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit sie einen Betrag von 57.134,08 € übersteigt.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges in drei Fällen und Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Zudem hat es gegen den Angeklagten sowie weitere Mitangeklagte die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von insgesamt 69.335,94 € angeordnet und eine gesamtschuldnerische Haftung ausgesprochen. Der Angeklagte rügt mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen vereinbarte der Angeklagte mit drei Mitangeklagten, sich gemeinschaftlich durch eine noch unbestimmte Vielzahl von Betrugsdelikten fortlaufend in den Besitz ihnen fremder Baumaschinen zu bringen, diese jeweils an zwei gesondert Verfolgte zu veräußern, die hierdurch erzielten Erlöse untereinander aufzuteilen und sich so eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen. Im Folgenden kam es zu verschiedenen einzelnen Taten, von denen hier folgende von Bedeutung sind:

2. Entsprechend der gemeinsamen Abrede mietete ein Mitangeklagter unter falschem Namen vom 24. November 2020 an einen Bagger sowie drei Baggertschaufeln, ohne sie zurückzugeben. Die Mietobjekte mit einem Wert von 12.201,87 € wurden nach Abholung durch zwei Mitangeklagte an einen Abnehmer in die Niederlande geliefert. Den hierfür und für eine andere Maschine aus einer weiteren Tat gezahlten Betrag von insgesamt 8.000 € reichte ein Mitangeklagter an den Angeklagten weiter (unter II. 1. 2.) Fallakte 1 der Urteilsgründe).

3. Am 30. November 2020 mietete ein Mitangeklagter wie zuvor einen Mini-Bagger, den zwei andere Mitangeklagte transportierten. Der in Aussicht genommene Abnehmer lehnte allerdings einen Ankauf ab. Die Baumaschine wurde durch die Polizei sichergestellt und an den Geschädigten zurückgegeben (unter II. 1. 3.) Fallakte 2 der Urteilsgründe).

4. 2. Die Verurteilung des Angeklagten in den beiden dargelegten Fällen hält auf die Sachrügen hin einer materiellrechtlichen

Prüfung nicht stand. Dies hat die Aufhebung der Gesamtstrafe und der auf die Tat zu Fallakte 1 bezogenen Einziehungsentscheidung zur Folge.

a) Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen tragen in den genannten Fällen den Schulterspruch des Angeklagten 6 nicht, da ihnen ein strafbares Handeln des Angeklagten nicht zu entnehmen ist.

aa) Schließen sich mehrere Täter zu einer Bande zusammen, um fortgesetzt einzelne Taten zu begehen, hat dies nicht 7 zur Folge, dass jede von einem der Bandenmitglieder aufgrund der Bandenabrede begangene Tat 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. Die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft an beziehungsweise Beihilfe zu der jeweiligen Einzeltat ist in wertender Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen, die von der Vorstellung des jeweiligen Bandenmitglieds umfasst sind. Maßgeblich sind dabei insbesondere sein Interesse an der Durchführung der Tat sowie der Umfang seiner Tatherrschaft oder jedenfalls sein Wille, Tatherrschaft auszuüben, das heißt, ob objektiv oder jedenfalls aus seiner Sicht die Ausführung der Tat wesentlich von seiner Mitwirkung abhängt (s. BGH, Beschluss vom 9. Februar 2016 - 3 StR 538/15, StV 2019, 104 Rn. 5 mwN).

bb) Daran gemessen ist ein konkreter Beitrag des Angeklagten zu den beiden aufgeführten Taten nicht dargetan. Im 8 Zusammenhang mit der ersten Annietung ergibt sich aus den Urteilsgründen lediglich, dass der Erlös aus dem Weiterverkauf der aus dem - beendeten - Betrug erzielten Vermögensvorteile an den Angeklagten weitergeleitet wurde. In Bezug auf die weitere Tat findet dieser überhaupt keine Erwähnung. Die Feststellungen zu der im Vorfeld aller Taten getroffenen Abrede und dem allgemeinen Vorgehen lassen ebenfalls nicht den Schluss zu, dass und gegebenenfalls inwiefern er sich an den beiden konkreten Taten beteiligte. Allein daraus, dass er zu Beginn die grundsätzliche Vorgehensweise im Sinne eines „Geschäftsmodells“ vorgeschlagen hatte, lässt sich noch kein bestimmender Einfluss auf die Ausführung der konkreten Taten entnehmen. Den Kontakt zu dem bei den beiden Taten in Aussicht genommenen Abnehmer der Bagger, aufgrund dessen Interessenbekundung die Baumaschinen im Regelfall angemietet wurden, hielt ein Mitangeklagter, nicht der Angeklagte. Inwieweit dieser Art und Umfang der zwei Taten bestimmte, ist nicht durch Tatsachen belegt.

Selbst wenn dem Gesamtzusammenhang zu entnehmen wäre, dass der Angeklagte allgemein im Vorfeld der Taten 9 maßgebliche Beiträge erbracht habe, ergäbe sich in Bezug auf die in Rede stehenden Einzeltaten kein individueller, nur je diese fördernde Tatbeitrag. Daher lägen selbst dann keine zwei in Tatmehrheit begangenen Straftaten vor (vgl. zum Konkurrenzverhältnis bei Mittäterschaft in einer Deliktsserie etwa BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 - 3 StR 130/19, juris Rn. 4 mwN).

b) Danach ist die Verurteilung des Angeklagten in den beiden genannten Fällen aufzuheben. Der entsprechende Wegfall 10 der hiervon betroffenen Einzelstrafen entzieht zudem der Gesamtstrafe ihre Grundlage. Schließlich kann in Bezug auf den Angeklagten auch die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 12.201,87 € keinen Bestand haben, die den Wert der im ersten Fall erlangten Mietobjekte betrifft.

3. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des 11 Angeklagten ergeben.