

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 914

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 914, Rn. X

---

**BGH 5 StR 188/12 - Beschluss vom 31. Juli 2012 (LG Leipzig)**

**Betrug; besonders schwerer Fall (Gewerbsmäßigkeit; Beihilfe; Notwendigkeit eines eigenen gewerbsmäßigen Handelns des Gehilfen).**

**§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB; § 27 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 13. Oktober 2011 gemäß § 349 Abs. 4 StPO im gesamten Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Betrug in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine Revision führt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. 1

Das Landgericht geht im Rahmen seiner Strafzumessung davon aus, dass der Haupttäter N. bei den Betrugshandlungen gewerbsmäßig im Sinne des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB gehandelt hat. Es entnimmt in sämtlichen Fällen die Strafe dem Strafrahmen des § 263 Abs. 3 StGB, den es nach § 27 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB mildert. 2

Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Beim Gehilfen ist ein Regelbeispiel eines besonders schweren Falls nur dann verwirklicht, wenn sich die Teilnahmehandlung selbst als besonders schwerer Fall darstellt (BGH, Beschluss vom 21. September 1995 - 1 StR 316/95, StV 1996, 87). Dies muss anhand des konkreten Regelbeispiels in einer Gesamtwürdigung festgestellt werden (BGH, Beschluss vom 13. September 2007 - 5 StR 65/07, wistra 2007, 461). Aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht, dass der Angeklagte gewerbsmäßig gehandelt hat. Das Landgericht stellt zwar fest, dass der Angeklagte "aus seinen Tätigkeiten für N. Vorteile zog" (UA S. 123), benennt diese jedoch nicht. Dies belegt ein eigenständiges gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten nicht. 3

Dieser Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Strafausspruchs. Es liegt nahe, dass er sich auf die - jedenfalls im Verhältnis zu den anderen Tatbeteiligten, die allerdings eine Verständigung nach § 257c StPO gesucht hatten - hohe Strafe ausgewirkt hat. 4

Die Feststellungen können dagegen bestehen bleiben, weil lediglich ein Wertungsfehler vorliegt. Der neue Tatrichter kann jedoch ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie den bisher getroffenen nicht widersprechen. 5