



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 244/01

vom
19. Juli 2001
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 19. Juli 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 9. November 2000
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt wird,
 - b) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht Hannover zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die hiergegen eingelegte Revision des Angeklagten hat mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

Nach den Feststellungen beantragte der bereits rechtskräftig verurteilte M. bei der Deutschen Telekom AG einen Telefonanschluß in der Absicht, die anfallenden Telefongebühren nicht zu bezahlen. Nach Freischaltung des Anschlusses betrieb er zusammen mit anderen Mittätern in seiner Wohnung im Zeitraum vom 14. Juli bis 7. September 1998 eine "Telefonstube", in der "Telefonisten" Telefongespräche in die ganze Welt gegen Bezahlung vermittelten. Die nicht bezahlte Telefonrechnung der Deutschen Telekom AG beträgt ca. 48.889 DM. Der Angeklagte war in Kenntnis der genauen Tatumstände in der "Telefonstube" wenige Tage als "Telefonist" eingesetzt und erhielt für seine Tätigkeit pro Tag ca. 150 bis 180 DM.

Diese Feststellungen reichen für die Annahme einer - sukzessiven - Mittäterschaft nicht aus. Sie tragen lediglich eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug. Der Angeklagte ist erst nach Vollendung des Betruges durch den Haupttäter in das Gesamtgeschehen eingetreten. Er hat durch seine Tätigkeit den Haupttäter nur wenige Tage bei der finanziellen Ausnutzung des bereits vollendeten Betruges unterstützt und dabei insgesamt eine eher untergeordnete Rolle gespielt (vgl. BGHR StGB § 25 Abs. 2 Mittäter 5). Der Senat schließt aus, daß in einer neuen Verhandlung noch tragfähige Feststellungen für einen mittäterschaftlich begangenen Betrug getroffen werden können und hat deshalb in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch selbst geändert.

Die Änderung des Schuldspruchs hat die Aufhebung des Strafauspruchs zur Folge. Für die neue Verhandlung weist der Senat darauf hin, daß die Verurteilung vom 1. Dezember 1994 zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und zehn Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist,

gemäß § 46 Abs. 1 Nr. 1 d BZRG tilgungsreif ist und deshalb nicht zum Nachteil des Angeklagten verwertet werden darf (§ 51 Abs. 1 BZRG).

Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache nach § 354 Abs. 3 StPO an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Rissing-van Saan

Miebach

Pfister

von Lienen

Becker