



5 StR 401/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 7. November 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. November 2002 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 18. März 2002 gemäß § 349 Abs. 4 StPO im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrug in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit Mißbrauch von Ausweispapieren, wegen versuchten Betrug in Tateinheit mit Mißbrauch von Ausweispapieren, wegen Computerbetrug in zwei Fällen und wegen Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Seine Revision führt zur Aufhebung des Strafausspruches; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Die nur mit äußerst knappen Ausführungen begründete Strafzumessung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Im Fall B I. 1. der Urteilsgründe läßt sich den Feststellungen nicht entnehmen, ob es am 21. Juni 2000 zu der vom Angeklagten erstrebten Abhebung in Höhe von 179.000,00 DM tat-

sächlich gekommen ist. Der vom Angeklagten verursachte Vermögensschaden ist dadurch unklar geblieben. Das Landgericht, das für diesen Fall die Einsatzstrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe verhängt hat, läßt zudem unerörtert, ob es von einem besonders schweren Fall des Betruges gemäß § 263 Abs. 3 StGB ausgeht. Somit fehlt die erforderliche Bestimmung des maßgeblichen Strafrahmens. Sollte das Landgericht den bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmen des Absatzes 1 zugrundegelegt haben, hätte es aber besonderer Darlegung bedurft, warum die Höchststrafe verhängt wurde (BGHR StGB § 46 Abs. 1 Begründung 3).

Abgesehen davon, daß die Strafkammer auch hinsichtlich der weiteren Betrugs- oder Computerbetrugsfälle keine Aussage zu dem jeweils angewandten Strafrahmen getroffen hat, macht sie auch nicht erkennbar, ob im Fall B I. 2. der Urteilsgründe eine Versuchsmilderung nach § 23 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 2 StGB vorgenommen wurde. Das Landgericht hätte bei der Strafrahmenwahl sämtliche Gesichtspunkte, insbesondere die versuchsbezogenen Umstände, gegeneinander abwägen müssen (BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafrahmenverschiebung 6 m. w. N.). Eine solche Abwägung ist hier unterblieben.

Bei der Festsetzung der Gesamtstrafe hätte schließlich Beachtung finden müssen, daß mit den Betrugstaten, die Gegenstand der Verurteilung vom 22. Januar 2001 waren, keine Gesamtstrafe mehr gebildet werden konnte, weil insoweit schon rechtskräftige Strafurteile vom 9. Dezember 1999 und 15. März 2000 einbezogen waren. Dies hat das Landgericht zwar zutreffend gesehen. Es hat jedoch nicht erörtert, ob insoweit mit Blick auf das Gesamtstrafübel ein gewisser Härteausgleich veranlaßt ist (vgl. BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Zäsurwirkung 10).

Der Senat hebt den Strafausspruch insgesamt einschließlich der zugehörigen Feststellungen auf. Der neue Tatrichter wird deshalb auch zu klären haben, ob die Voraussetzungen des § 21 StGB vorliegen, wenngleich

sich ein solches Ergebnis nach dem Bild der Taten nicht eben aufdrängt. Die Ausführungen im angefochtenen Urteil hierzu beschränken sich im wesentlichen auf die Mitteilung des Ergebnisses und stellen keine taugliche Grundlage für eine revisionsgerichtliche Nachprüfung dar (vgl. zu den Darstellungsanforderungen BGHR StGB § 20 Sachverständiger 3; StGB § 21 seelische Abartigkeit 33, 34). Dabei wird der neue Tatrichter zu bedenken haben, daß die Annahme einer schweren seelischen Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB gerade nicht das Vorliegen eines pathologisch bedingten Zustands voraussetzt (BGH aaO).

Basdorf Häger Gerhardt
Raum Brause