



5 StR 240/02

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 22. August 2002
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
22. August 2002, an der teilgenommen haben:

Richter Basdorf als Vorsitzender,

Richter Häger,
Richter Dr. Raum,
Richter Dr. Brause,
Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt G

als Verteidiger für die Angeklagte Z

Rechtsanwalt J

als Verteidiger für den Angeklagten H

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 30. November 2001 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit die Angeklagten freigesprochen worden sind,
 - b) in sämtlichen Strafaussprüchen.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte Z wegen Unterschlagung (Einzelgeldstrafe von 50 Tagessätzen zu 30 DM) und wegen – gemeinschaftlich mit dem Angeklagten H begangenen – Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung (Einzelfreiheitsstrafe von vier Monaten) unter Einbeziehung anderweit verhängter 13 Freiheitsstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten H hat es eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu 80 DM festgesetzt. Von weiteren Tatvorwürfen hat das Landgericht die Angeklagten – bei H versehentlich ohne entsprechende Tenorierung – freigesprochen. Die vom Generalbundesanwalt vertretenen Revisionen der Staatsanwaltschaft richten sich mit der Sachrüge gegen die Freisprüche und – inso-

weit rechtswirksam beschränkt – gegen sämtliche Strafaussprüche. Die Rechtsmittel haben in vollem Umfang Erfolg.

I.

Nach den – infolge der Rechtsmittelbeschränkung bestandskräftigen – Feststellungen des Landgerichts nahm die Angeklagte Z im Frühjahr 1999 während eines Besuchs des Zeugen D dessen Dokumententasche mit und leugnete einige Tage später in der Absicht, sie zu behalten, deren Besitz. Im Zusammenwirken mit ihrem Lebenspartner H fingierte sie am 18. November 1998 zu Lasten eines Geschäftskontos der Firma M M G bei der Commerzbank Berlin eine Überweisung in Höhe von über 8.000 DM zugunsten des Kontos des Angeklagten H bei der Berliner Sparkasse, über das dieser allein verfügungsberechtigt war.

Vom Vorwurf, auf gleiche Art und Weise die Firma M am 10. November 1998 um ebenfalls über 8.000 DM geschädigt (Fall VI 4) und dies zum Nachteil der Firma B am gleichen Tag in Höhe von ca. 4.000 DM und des A O bereits am 3. September 1998 in Höhe von über 3.500 DM versucht zu haben (Fälle VI 3 und 2), sprach das Landgericht die Angeklagten aus tatsächlichen Gründen frei.

Die Angeklagte Z wurde ferner von dem Vorwurf freigesprochen, zwischen April 1997 und Juni 1998 Personalausweis, Führerschein, Euroscheck- und Kontokarte des A O unterschlagen zu haben (Fall VI 1). Beide Angeklagte wurden auch von den weiteren Vorwürfen freigesprochen, diesen Personalausweis am 19. April 1999 zur Eröffnung eines Kontos unter dem Namen O bei der Postbank mißbraucht (Fall VI 6) und darauf am 3. Mai 1999 zwei Überweisungen über ca. 14.000 DM bewirkt und eine weitere in Höhe von 8.300 DM zu veranlassen versucht zu haben (Fälle VI 8, 9 und 7).

Schließlich wurden beide Angeklagte vom Vorwurf freigesprochen, am 27. November 1998 eine Straftat durch Benennung einer nicht existierenden Person als Verursacher der davor erfolgten Überweisungen zu Lasten der Firma M vorgetäuscht zu haben (Fall VI 5).

II.

1. Die Sachrüge führt zur Aufhebung der Freisprüche, weil die Beweiswürdigung des Landgerichts sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht standhält.

Zwar muß das Revisionsgericht grundsätzlich hinnehmen, wenn der Tatrichter einen Angeklagten freispricht, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters; die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob diesem Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlichrechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze und gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; BGH NStZ 2002, 48; BGH NStZ-RR 2000, 171; BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 33 m. w. N.).

Hier erweist sich die Beweiswürdigung des Landgerichts als lückenhaft. Freilich können und müssen die Gründe auch eines freisprechenden Urteils nicht jeden irgendwie beweiserheblichen Umstand ausdrücklich würdigen. Das Maß der gebotenen Darlegung hängt von der jeweiligen Beweislage und insoweit von den Umständen des Einzelfalles ab; dieser kann so beschaffen sein, daß sich die Erörterung bestimmter einzelner Beweisumstände erübrigt. Insbesondere wenn das Tatgericht auf Freispruch erkennt, obwohl – wie hier – nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung gegen die Angeklagten ein ganz erheblicher Tatverdacht besteht, muß es allerdings in seiner Beweiswürdigung und deren Darlegung die ersichtlich möglicherweise

wesentlichen gegen die Angeklagten sprechenden Umstände und Erwägungen einbeziehen (BGH wistra 2002, 260, 261; BGH NStZ-RR 2000, 171) und in einer Gesamtwürdigung betrachten (BGH NJW 2002, 2188, 2189; 2002, 1811, 1812; BGH NStZ 2002, 48). Dem wird das angefochtene Urteil nicht gerecht.

a) Im Verurteilungsfall II 2 hat sich das Landgericht mit rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung von einem mittäterschaftlichen Zusammenwirken der Angeklagten überzeugt. Dieser Fall hatte nicht anders als die Freispruchsfälle VI 2 bis 4 und 7 bis 9 fingierte Überweisungen zum Gegenstand. Das Landgericht hat es rechtsfehlerhaft unterlassen, die Parallelen zu dem Verurteilungsfall gesamtwürdigend hinreichend zu berücksichtigen. Es hat insoweit insbesondere in der Mehrzahl der Fälle festgestellt, daß die Überweisung mit der gleichen (freilich eher geringeren) Wahrscheinlichkeit der Urheberschaft der Angeklagten Z wie im Verurteilungsfall erfolgt ist. Dabei begegnet auch die Annahme des Landgerichts, eine gutachterliche Bestätigung der Urheberidentität zwischen den Fällen sei nicht geeignet, eine weitergehende indizielle Belastung zu begründen (UA S. 21, 26), vor dem Hintergrund der Erweislichkeit ihrer Urheberschaft in einem der Fälle durchgreifenden Bedenken. Die Fälle VI 2 bis 4 betrafen zudem in gleicher Weise wie der Verurteilungsfall eine beabsichtigte Begünstigung des eigenen Kontos des Angeklagten H , über das dieser allein verfügungsberechtigt war. Die Fälle VI 7 bis 9 betrafen ein fingiertes Konto, für welches die Wohnanschrift der Angeklagten angegeben worden war; diese waren im Besitz von dem Kontoinhaber abhanden gekommenen Papieren. Diese Umstände hätten eine Gesamtschau aller Beweisanzeichen erfordert, die wegen ihrer Häufigkeit und gegenseitigen Durchdringung die Überzeugung von der Richtigkeit der Vorwürfe hätte begründen können (vgl. aus der st. Rspr. des BGH NJW 2002, 2188, 2189; 2002, 1811, 1812 m. w. N.).

b) Zudem widersprechen die für die Teilfreisprechung wesentlichen Erwägungen des Landgerichts über die mögliche Mitwirkung eines weiteren

unbekannten Täters den im Verurteilungsfall fehlerfrei getroffenen Feststellungen, wonach sich am 18. November 1998 und 22. Oktober 1999 weder ein Dritter in der Wohnung der Angeklagten aufhielt noch an der Überweisung mitwirkte (UA S. 14 f.; 12, 20). Verdächtigen Funden in jener Wohnung hätte daher die gleiche Indizwirkung wie im Verurteilungsfall zuerkannt werden müssen.

c) Allein wegen des jeweils engen Zusammenhangs mit den Kontenmißbrauchsfällen sind auch die Freisprüche in den Fällen VI 1, 5 und 6 aufgrund der in jenen Fällen nicht ausreichend, zudem widersprüchlich vorgenommenen Gesamtwürdigung ihrerseits als nicht tragfähig begründet anzusehen.

2. Die Revisionen dringen auch hinsichtlich der Strafaussprüche durch.

a) Die gegen die Angeklagte Z festgesetzte Geldstrafe ist allein schon deshalb aufzuheben, weil das Landgericht die Reihenfolge der Taten verwechselt und dadurch übersehen hat, daß die Unterschlagung im Frühjahr 1999 der anderen abgeurteilten Tat vom 18. November 1998 nachfolgte. Folglich hat das Landgericht, das in dem weiteren Verurteilungsfall im Blick auf parallele Straftaten eine kurzfristige Freiheitsstrafe verhängt hat, im Falle der Unterschlagung zu Unrecht ein Vorleben der Angeklagten ohne Straftaten angenommen.

b) Die für den gemeinschaftlichen Betrug in Tateinheit mit Urkundenfälschung gegen beide Angeklagte festgesetzten Strafen sind aufzuheben, weil dem neuen Tatrichter – falls er zu Schuldsprüchen kommt – Gelegenheit gegeben werden muß, für Taten einer Serie angemessene Strafen, gegebenenfalls auch aufgrund gewerbsmäßiger Begehung von Betrug (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB) und Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB), festzusetzen. Die Aufhebung der Einzelstrafen zieht die Aufhebung der ge-

gen die Angeklagte Z festgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe nach sich.

III.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

Für die Beweiswürdigung zu den erneut zu prüfenden Anklagevorwürfen begründet die rechtskräftige Verurteilung der Angeklagten wegen Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung nicht mehr als ein gravierendes Indiz für ihre Täterschaft in diesem von ihnen nicht angefochtenen Parallelfall (vgl. BGHSt 43, 106, 107 f.).

Im Fall von weiteren Schuldsprüchen ist für die von der Anklage noch angenommene bandenmäßige Begehung nach BGHSt 46, 321, 329 kein Raum. Bei der Strafzumessung werden die aus einer späten Aburteilung abzuleitenden Strafmilderungsgründe zu bedenken sein (vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 13).

Angesichts des sehr unterschiedlichen Gewichts der lange zurückliegenden Vorwürfe und des erheblichen Aufwands für deren rechtliche und tatsächliche Klärung wird sich eine Anwendung des § 154 Abs. 2 StPO hinsichtlich der angelasteten Vergehen nach §§ 145d, 246, 281 StGB anbieten. Hinsichtlich möglicher Gesamtstrafenbildung mit Geldstrafen einschließlich der Begründung von Zäsuren durch entsprechende Verurteilungen erfordert der zwingend anzuwendende § 55 StGB grundsätzlich die Überprüfung der Angaben der Angeklagten über die Bezahlung von Geldstrafen.

Basdorf Häger Raum
Brause Schaal