



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 164/07

vom

7. November 2007

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. November 2007, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Boetticher,
Hebenstreit,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Elf,
der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Graf,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 21. November 2006 wird verworfen.
2. Die Staatskasse trägt die Kosten der Revision und die dem Angeklagten durch das Rechtsmittel entstandenen notwendigen Auslagen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Betruges in zwölf Fällen und Verstößen gegen das Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandesgesetz bzw. das Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Den Straftaten lagen folgende Tatbestände zugrunde:
- 2 Der Angeklagte hatte u.a. statt Elchfleisch billigeres Hirschfleisch, statt Gamsfleisch billigeres Mufflonfleisch, statt Frischfleisch Fleisch mit Konservierungsmitteln bzw. Tiefkühlware geliefert. In einem Fall erfolgte eine unhygienische Schlachtung von Fasanen, die jedoch nicht zu einer Substanzbeeinträchtigung

tigung des verarbeiteten Fleisches führte, wenngleich der Normalverbraucher in Kenntnis der Schlachtumstände den Verzehr abgelehnt hätte.

3 Von den weiteren Vorwürfen des Inverkehrbringens von Lebensmitteln unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung durch unbefugte Veränderung des Mindesthaltbarkeitsdatums hat das Landgericht den Angeklagten freigesprochen. Es hat von der Verhängung eines Berufsverbotes gegen ihn abgesehen. Die Kammer hat es als ausreichend erachtet, im Rahmen des Bewährungsbeschlusses dem Angeklagten die Weisung zu erteilen, für die Dauer von drei Jahren sich jeglicher Tätigkeit im Bereich der Herstellung und Verarbeitung sowie Bearbeitung von Fleisch- und Wurstwaren zu enthalten. Der Angeklagte ist nunmehr als Handelsvertreter/Makler im Lebensmittelbereich tätig.

4 Die Staatsanwaltschaft rügt mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision die Verletzung sachlichen Rechts und erstrebt insbesondere eine Aufhebung des Urteils, soweit der Angeklagte freigesprochen wurde. Weiterhin beanstandet sie den Strafausspruch sowohl im Hinblick auf die Höhe der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe als auch in Bezug auf die Bewilligung der Strafaussetzung zur Bewährung. Sie wendet sich ferner gegen die unterbliebene Anordnung eines Berufsverbots. Das vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

I.

5 Der Schuldspruch ist frei von Rechtsfehlern. Die Staatsanwaltschaft beanstandet ohne Erfolg, das Landgericht habe den Angeklagten in den Fällen III. der Urteilsgründe von den weiteren Vorwürfen des Inverkehrbringens von Lebensmitteln unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung durch unbefugte Veränderung des Mindesthaltbarkeitsdatums zu Unrecht freigespro-

chen. Das Landgericht konnte schon nicht feststellen, dass der Angeklagte in den konkreten, der Anklage zu Grunde liegenden Fällen das Mindesthaltbarkeitsdatum tatsächlich verändert hat (UA S. 36, 37). Hierzu hat die Beweisaufnahme - so die Urteilsfeststellungen - keinen sicheren Nachweis erbracht, was auch die Beschwerdeführerin nicht beanstandet. Der Angeklagte war daher - wie geschehen - aus tatsächlichen Gründen freizusprechen. Auf die Rechtsfrage, ob der Angeklagte überhaupt zur Veränderung berechtigt gewesen wäre, kommt es somit nicht an.

II.

6 Die Strafzumessung weist ebenfalls keinen Rechtsfehler auf:

7 1. Die Staatsanwaltschaft greift die Strafzumessung insgesamt an. Sie rügt, die ausgeworfenen Einzelstrafen beruhen auf rechtsfehlerhaften Strafzumessungserwägungen und verließen ebenso wie die gefundene Gesamtstrafe den Bereich tatrichterlichen Ermessens, weil sie nicht mehr als angemessener Schuldausgleich angesehen werden könnten. Die Strafkammer habe wesentliche strafzumessungsrelevante Gesichtspunkte unerörtert gelassen.

8 Die Strafzumessung unterliegt nur in eingeschränktem Umfang der Überprüfung durch das Revisionsgericht. Es ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Person des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in die Strafzumessung ist nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, von unzutreffenden Tatsachen ausgehen, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so

weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums liegt. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist ausgeschlossen. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen (st. Rspr., vgl. BGHSt 29, 319, 320; 34, 345, 349; BGH NJW 1995, 340; BGH, Urt. vom 20. Januar 2004 - 1 StR 319/03; BGH, Beschl. vom 29. Juni 2005 - 1 StR 149/05). Diese Grundsätze gelten auch für die Bildung der Gesamtstrafe und für die Entscheidung über die Aussetzung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung (BGHR § 54 Abs. 1 StGB Bemessung 5 und 11; BGH, Urt. vom 24. März 1999 - 3 StR 556/98).

9 a) An diesen revisionsrechtlichen Maßstäben gemessen hält die Strafzumessung - wie vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt - rechtlicher Überprüfung "noch stand". Das Landgericht hat dem Angeklagten mehrere, als erheblich bewertete Milderungsgründe zugute gehalten. Das dagegen gerichtete Vorbringen der Staatsanwaltschaft läuft im Wesentlichen darauf hinaus, diese Umstände abweichend zu werten. Dies ist im Revisionsverfahren unzulässig. Rechtsfehler, die ein Eingreifen des Revisionsgerichts rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Kammer hat zwar in acht Fällen als Einzelstrafe jeweils die Mindeststrafe des § 263 Abs. 3 Satz 1 StGB verhängt und ist dementsprechend auch zu einer milden Gesamtstrafe gekommen. Dies überschreitet jedoch noch nicht die Grenzen dessen, was im Hinblick auf die Gesamtumstände bei dem nicht vorbestraften Angeklagten als gerechter Schuldausgleich anzusehen ist.

10 b) Rechtsfehlerhaft wäre es allerdings, wenn der Tatrichter die erkannten Strafen nur deshalb in der Höhe ausgesprochen hätte, damit die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe nach § 56 Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt

werden konnte - wie die Staatsanwaltschaft vorträgt - (vgl. BGHSt 29, 319, 321; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 29; BGH, Urt. vom 13. Dezember 2001 - 4 StR 363/01). Dies ist dem angefochtenen Urteil indes nicht zu entnehmen. Dass das Landgericht - wie nahe liegend anzunehmen ist - die Frage der Aussetzbarkeit der Strafvollstreckung bei der Findung schuldangemessener Sanktionen mitberücksichtigt hat, begründet für sich noch keinen durchgreifenden Rechtsfehler (BGH, Urt. vom 13. Dezember 2001 - 4 StR 363/01).

- 11 c) Die Strafzumessungserwägungen sind auch nicht lückenhaft. Der Tatrichter braucht im Urteil nur diejenigen Umstände anzuführen, die für die Bemessung der Strafe bestimmend sind, § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich (st. Rspr., vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 3 Satz 1 Strafzumessung 2; BGHR StGB § 46 Abs. 1 Schuldausgleich 18; BGH, Beschl. vom 23. Oktober 1992 - 2 StR 483/92; BGH, Beschl. vom 19. Juli 2002 - 2 StR 255/02). Wenn vom Tatrichter nicht jeder zu Gunsten oder zu Lasten eines Angeklagten sprechende Umstand ausdrücklich angesprochen wird, so lässt das noch nicht ohne weiteres annehmen, er habe ihn übersehen. Ein Rechtsfehler liegt erst vor, wenn ein wesentlicher, die Tat prägender Gesichtspunkt erkennbar nicht berücksichtigt wurde (BGH StV 1994, 17; BGH, Beschl. vom 19. Juli 2002 - 2 StR 255/02). Das ist hier nicht zu besorgen. Entgegen dem Vorbringen der Revision hat der Tatrichter in seine Überlegungen auch einbezogen, dass die Straftaten das Vertrauen der Verbraucher in den ordnungsgemäßen Ablauf des Fleischhandels und der Fleischgewinnung erschüttert und Verunsicherung ausgelöst haben (UA S. 91). Der Tatrichter hat die für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände umfassend gewürdigt.

- 12 d) Soweit die Revision rügt, den von der Kammer wesentlich strafmildernd berücksichtigten Umständen des Unternehmensverlustes und des öffentlichen Drucks komme vorliegend wegen des "lediglich losen Zusammenhangs" mit dem Ermittlungs- und Gerichtsverfahren keine wesentliche Bedeutung zu, bleibt ihr der Erfolg ebenfalls versagt. Die Kammer wertete den Verlust des Unternehmens infolge der Beschlagnahme des Warenbestandes, der Kontosperrung durch die Banken und der Insolvenzanmeldung sowie die persönliche Haftung des Angeklagten und den Druck durch die mediale Berichterstattung, dem der Angeklagte ausgesetzt war, als "vorweggenommene Bestrafung" erkennbar strafmildernd (UA S. 84, 85 f.).
- 13 Der zentrale Vorwurf in der öffentlichen Diskussion war geprägt durch die Begriffe "Gammelfleisch" und "Ekelfleisch". Dadurch wurde nach den Urteilsfeststellungen der Eindruck vermittelt, der Angeklagte habe gesundheitsgefährdendes Fleisch in den Verkehr gebracht und bedenkenlos die Gesundheit des Verbrauchers seinen finanziellen Zielen untergeordnet.
- 14 Diese Umstände durfte das Landgericht grundsätzlich auch als Strafmilderungsgründe heranziehen. Zwar sind nachteilige, typische und vorhersehbare Folgen für den Täter nicht schlechthin strafmildernd. Wer bei seiner Tat bestimmte Nachteile für sich selbst (zwar nicht gewollt, aber) bewusst auf sich genommen hat, verdient in der Regel keine strafmildernde Berücksichtigung solcher Folgen (BGH wistra 2005, 458; Stree in Schönke/Schröder StGB 77. Aufl. § 46 Rdn. 55). Gehen jedoch die Tatfolgen - wie vorliegend - für den Angeklagten durch Insolvenz und persönliche Inanspruchnahme für Kreditverbindlichkeiten in ihrer wirtschaftlichen Dimension über den bloßen Betrugsschaden hinaus, so dürfen sie zugunsten des Angeklagten in die Abwägung eingestellt werden (vgl. BGH, Urt. vom 22. März 2006 - 5 StR 475/05). Dies gilt auch für

den besonderen Druck der medialen Berichterstattung, der weit über das hinausging, was jeder Straftäter über sich ergehen lassen muss, dessen Fall in das Licht der Öffentlichkeit gerät - so das Landgericht -. Die Tendenz zur Emotionalisierung des Sachverhalts und Vorverurteilung war mit einer erheblichen seelischen Belastung für den Angeklagten verbunden.

15 e) Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen beanstandet, die Strafkammer sei "im Wesentlichen von einem zu geringen Schuldumfang" des Angeklagten ausgegangen, setzt sie nur die eigene Bewertung an die Stelle der des Tatrichters, ohne Rechtsfehler aufzuzeigen. Der Tatrichter hat das Gesamtgewicht der Taten berücksichtigt und dabei unter anderem zutreffend auf die Schadenshöhe, die Anzahl der Taten und die vom Angeklagten aufgebraachte kriminelle Energie abgehoben. Er hat sehr wohl unterschieden zwischen juristischem Schaden - der vollen Kaufpreiszahlung - und dem wirtschaftlichen Vermögensvorteil des Angeklagten - der Preisdifferenz zwischen den Fleischarten - (UA S. 69, 72, 76, 78).

16 2. Gegen die Bewilligung der Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 2 StGB wendet die Beschwerdeführerin ein, besondere Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB lägen nicht vor. Mit diesem Vorbringen setzt die Beschwerdeführerin wiederum in unzulässiger Weise ihre eigene Wertung an die Stelle der Auffassung des Landgerichts. Auch mit dieser Rüge kann die Beschwerdeführerin deshalb nicht durchdringen. Das Landgericht hat die Voraussetzungen des § 56 Abs. 2 StGB, die es "als gerade noch gegeben" ansieht, wenngleich es sich "um einen Grenzfall handelt" (UA S. 95), eingehend und mit vertretbaren Erwägungen begründet. Es hat auf das Zusammentreffen - schon erwähnter - mehrerer durchschnittlicher Milderungsgründe abgestellt, welche die Bedeutung besonderer Umstände erlangen können. Auch diese Entschei-

derung hält sich im Rahmen des dem Tatrichter insoweit eingeräumten Beurteilungsspielraums.

- 17 3. Die Darlegungen der Strafkammer, mit denen sie verneint, dass die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung der Strafe gebietet, halten rechtlicher Prüfung ebenfalls stand. Eine Strafaussetzung zur Bewährung kann nach § 56 Abs. 3 StGB nur versagt werden, wenn sie im Hinblick auf schwerwiegende Besonderheiten des Einzelfalles für das allgemeine Rechtsempfinden unverständlich erscheinen müsste und dadurch das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschüttert werden könnte (vgl. BGHSt 24, 40, 46; BGH StV 1998, 260; BGH NSTZ 2001, 319; BGHR StGB § 56 Abs. 3 Verteidigung 13). Das Landgericht hat die Verneinung des § 56 Abs. 3 StGB eingehend und mit vertretbaren Erwägungen begründet. Es hat bei der Prüfung dieser Frage nochmals die gesamten Tatumstände und die Persönlichkeit des Angeklagten gewürdigt. Mit Rücksicht auf die vom Landgericht angeführten Milderungsgründe, insbesondere bei Beachtung der persönlichen Folgen der Taten für den Angeklagten u.a. durch den Verlust seines Unternehmens, ist die Annahme der Kammer hinzunehmen, die Rechtstreue der Bevölkerung werde nicht ernsthaft beeinträchtigt und es werde von der Allgemeinheit bei Kenntnis der festgestellten Sachlage, die sich wesentlich von der in der öffentlichen Berichterstattung unterscheidet, nicht als ungerechtfertigtes Zurückweichen vor der Kriminalität angesehen, dass die Vollstreckung der Strafe im vorliegenden Fall zur Bewährung ausgesetzt wird (vgl. BGH wistra 2000, 96). Das Landgericht hat sehr wohl unterschieden zwischen den im Rahmen der Ermittlungen aufgedeckten Missständen in anderen Betrieben und der individuellen Tat-schuld des Angeklagten, die nicht dazu führen könne, an ihm ein Exempel zu statuieren.

III.

18 Schließlich weist auch die Entscheidung des Landgerichts, von der Anordnung eines Berufsverbots nach § 70 Abs. 1 Satz 1 StGB abzusehen, keinen Rechtsfehler auf. Die in das Ermessen des Gerichts gestellte Maßregel der Besserung und Sicherung "Berufsverbot" soll die Allgemeinheit vor den Gefahren schützen, die von der Ausübung eines Berufs durch hierfür nicht hinreichend zuverlässige Personen ausgehen. Sie kann unter anderem gegen denjenigen angeordnet werden, der wegen einer rechtswidrigen Tat verurteilt wurde, die er unter Missbrauch seines Berufs oder unter grober Verletzung der damit verbundenen Pflichten begangen hat, wenn eine Gesamtwürdigung des Täters und der Tat die Gefahr erkennen lässt, dass er bei weiterer Ausübung dieses Berufs erhebliche rechtswidrige Straftaten begehen wird (vgl. BGH, Urt. vom 20. Januar 2004 - 1 StR 319/03).

19 Eine solche Gefahr hat die Strafkammer nicht festgestellt. Sie hat das Vorliegen der Voraussetzungen für die Verhängung eines Berufsverbots verneint, weil sie bei der von ihr vorgenommenen Gesamtwürdigung des Angeklagten und der Taten zu dem Ergebnis gelangt, es lasse sich keine Gefahr erkennen, dass der Angeklagte bei weiterer Ausübung seines Berufes erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde. Sie sei davon überzeugt, dass es zur Einwirkung auf den Angeklagten ausreiche, im Rahmen "einer Auflage bzw. Weisung im Bewährungsbeschluss anzuordnen, dass der Angeklagte sich während der Dauer von drei Jahren jeglicher Tätigkeit im Bereich der Herstellung und Verarbeitung sowie Bearbeitung von Fleisch- und Wurstwaren zu enthalten hat" (UA S. 38). Hiergegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Der Senat vermag keinen Ermessensfehler in der von der Strafkammer angestellten Ge-

samtwürdigung zu erkennen. Der Gesetzgeber hat dem Tatrichter bewusst einen weiten Ermessensspielraum zur Verfügung gestellt, um unbillige Ergebnisse bei dieser schwerwiegenden Rechtsfolge zu vermeiden (vgl. BGH, Urt. vom 20. Januar 2004 - 1 StR 319/03; Urt. vom 24. April 2007 - 1 StR 439/06). Die Kammer ist unter Würdigung der Person des Angeklagten und seiner Taten zu der - revisionsrechtlich ohnehin nur eingeschränkt überprüfbaren - Prognose gelangt, dass dieser in Verbindung mit seinem bisher ausgeübten Beruf im Bereich des (Wild-)Fleischhandels künftig keine erheblichen Rechtsverletzungen begehen werde. Die Strafkammer ist jedenfalls davon überzeugt, dass die im Bewährungsbeschluss angeordnete Weisung zur Einwirkung auf den Angeklagten ausreicht. Diese Erwägungen der Kammer sind nachvollziehbar und lassen einen Ermessensfehler nicht erkennen.

20

Es kann dahinstehen, ob die Weisung, zeitweise im Bereich der Herstellung, Ver- und Bearbeitung von Fleisch- und Wurstwaren nicht tätig zu sein, zulässig ist (so BGHSt 9, 258, 260; Gribbohm in LK 11. Aufl. § 56c Rdn. 24; Groß in MK-StGB § 56c Rdn. 12, 23) oder ob dies nur unter den in § 70 StGB angegebenen Voraussetzungen angeordnet werden darf (so Ostendorf in NK 2. Aufl. § 56c Rdn. 4; Stree in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 56c Rdn. 1; Horn in SK-StGB 41. Lfg. § 56c Rdn. 7; OLG Hamm NJW 1955, 34), weil es einem zeitigen Berufsverbot gleichkomme. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei

die Voraussetzungen des § 70 Abs. 1 Satz 1 StGB verneint. Die Frage, ob die im Bewährungsbeschluss nach § 268a Abs. 1 StPO angeordnete Weisung zulässig ist, unterliegt nicht der revisionsrechtlichen Kontrolle (Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 268a Rdn. 10).

Nack

Boetticher

Hebenstreit

Elf

Graf