



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 10/09

vom  
26. Mai 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 26. Mai 2009 gemäß §§ 154 Abs. 2, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 9. Juni 2008 wird
  - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen II. 2. k) (Fall 120 der Anklageschrift) und I) (Fall 121 der Anklageschrift) der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen;
  - b) das vorbezeichnete Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen vorsätzlicher unterlassener Insolvenzantragstellung, vorsätzlichen Bankrotts, Betruges in vierzehn Fällen, Untreue, Beihilfe zur Gläubigerbegünstigung und uneidlicher Falschaussage schuldig ist;
  - c) das vorbezeichnete Urteil im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Insolvenzverschleppung, Bankrotts, Betruges in dreizehn Fällen, versuchten Betruges, Untreue, Beihilfe zur Gläubigerbegünstigung, veruntreuender Unterschlagung und uneidlicher Falschaussage zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und ihm die Ausübung seines Berufes als Bauträger und Baubetreuer für die Dauer von drei Jahren untersagt. Im Übrigen wurde der Angeklagte freigesprochen. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts.
  
- 2 Der Senat hat das Verfahren in den Fällen II. 2. k) (Fall 120 der Anklageschrift) und l) (Fall 121 der Anklageschrift) der Urteilsgründe auf Antrag des Generalbundesanwalts eingestellt. Ferner war eine Schuldspruchberichtigung dahingehend geboten, dass der Angeklagte des Betruges in vierzehn Fällen schuldig ist. Nach den zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts liegt ein offensichtliches Verkündungsversehen in dem Sinne vor, dass dem Landgericht ein Fehler allein bei der Zählung der tatsächlich abgeurteilten Fälle des Betruges unterlaufen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Mai 2004 – 3 StR 15/04). Dies führt zu der aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
  
- 3 Soweit der Generalbundesanwalt Bedenken gegen die Annahme von besonders schweren Fällen des Betruges hinsichtlich der Fälle II. 2. f) (Fall 115 der Anklageschrift) und h) (Fall 117 der Anklageschrift) der Urteilsgründe äußert, teilt der Senat diese nicht. Für gewerbsmäßiges Handeln reicht es aus, wenn sich der Täter mittelbare Vorteile aus den Tathandlungen verspricht, insbesondere wenn die Vermögensvorteile an eine von ihm beherrschte Gesell-

schaft fließen. Insoweit ist erforderlich, dass der Täter ohne weiteres auf diese Vorteile zugreifen kann (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2008 – 1 StR 126/08). Der Angeklagte beherrschte als faktischer Geschäftsführer die A. GmbH und benutzte ausschließlich das im Eigentum der GmbH stehende Fahrzeug Mercedes S 430, weshalb er aus den betrügerisch in Anspruch genommenen Leistungen der L. AG zumindest mittelbare Vorteile hatte. Als Mieter und damit Nutzer der im Eigentum seines Sohnes stehenden Immobilie resultieren aus den durchgeführten Arbeiten an dem Einfamilienhaus ebenfalls zumindest mittelbare Vorteile für den Angeklagten. Dass das Landgericht kein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten im Fall II. 2. g) (Fall 116 der Anklageschrift) angenommen und daher nicht den Strafrahmen des § 263 Abs. 3 StGB angewendet hat, beschwert den Angeklagten nicht.

- 4           Wegen des mit der Teileinstellung verbundenen Wegfalls der Einzelstrafen von einem Jahr und sechs Monaten sowie einem Jahr und drei Monaten konnte die erkannte Gesamtstrafe keinen Bestand haben. Denn der Senat kann nicht mit Sicherheit ausschließen, dass das Landgericht auf der Grundlage des geänderten Schuldspruchs eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte. Die zu Grunde liegenden Feststellungen sind rechtsfehlerfrei ge-

troffen und können deshalb bestehen bleiben. Dies schließt ergänzende Feststellungen durch den neuen Tatrichter, die zu den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehen, nicht aus.

Tepperwien

Athing

Ernemann

RiBGH Dr. Franke ist  
infolge Urlaubs gehindert  
zu unterschreiben

Tepperwien

Mutzbauer