



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 261/10

vom

28. September 2010

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen zu 1.: versuchten Betruges

zu 2.: Beihilfe zum versuchten Betrug

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 28. September 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 1. Dezember 2009, soweit es sie betrifft, im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten G. wegen versuchten Betruges zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt; den Angeklagten K. hat es der Beihilfe zum versuchten Betrug schuldig gesprochen und gegen ihn eine Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verhängt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren Revisionen. Sie beanstanden die Verletzung materiellen Rechts; der Angeklagte G. rügt darüber hinaus auch das Verfahren. Die Rechtsmittel haben mit der Sachrüge zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Zur Rüge des Angeklagten G. , § 265 StPO sei verletzt, weil das Landgericht in mehreren in der Hauptverhandlung erteilten rechtlichen Hinweisen keine Tatsachen angegeben habe, auf die sich die von der Anklage abweichende rechtliche Beurteilung stütze, bemerkt der Senat: Dem Angeklagten wurde in Ziffer I. 2. der Anklageschrift u.a. ein versuchter Betrug nach § 263 Abs. 1, 2, 3 Nr. 5, §§ 22, 23 StGB zum Nachteil der Fahrlehrerversicherung zur Last gelegt. Wegen dieses Delikts ist er vom Landgericht auch verurteilt worden. Eines rechtlichen Hinweises nach § 265 StPO bedurfte es hierfür nicht. Die ihm in der Hauptverhandlung erteilten Hinweise betrafen nicht das abgeurteilte Delikt, sondern verschiedene Alternativen der Brandstiftung nach §§ 306 ff. StGB sowie des Versicherungsmissbrauchs nach § 265 StGB; ob diese Hinweise den Anforderungen des § 265 StPO genügten, ist deshalb unerheblich.
- 3 2. Der Strafausspruch hält bei beiden Angeklagten rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Landgericht hat die Strafe dem Strafraumen des § 263 Abs. 3 StGB, bei dem Angeklagten K. gemildert nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB, entnommen. Eine - bei dem Angeklagten K. weitere - Milderrung wegen Versuchs nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB hat es abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, in diesem Zusammenhang sei eine "Gesamtwürdigung aller schuldrelevanten Umstände" vorzunehmen; lediglich solche hat es sodann erwogen. Dies genügt den Anforderungen an die Strafraumenwahl bei einem Versuch nicht. Dabei hat das Tatgericht neben der Persönlichkeit des Täters die Tatumstände im weitesten Sinne und dabei vor allem die versuchsbezogenen Gesichtspunkte, namentlich insbesondere die Nähe der Tatvollendung, die Gefährlichkeit des Versuchs und die eingesetzte kriminelle Energie, in einer Gesamtschau umfassend zu würdigen (BGH, Beschluss vom 17. März 1988 - 1 StR 104/88, BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafraumenverschiebung 4; Urteil vom 23. September 1993 - 3 StR 430/93, BGHR StGB § 23

Abs. 2 Strafraumenverschiebung 12; Beschluss vom 27. Oktober 2000 - 2 StR 381/00, BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafraumenverschiebung 13; Beschluss vom 6. November 2002 - 5 StR 361/02, NStZ-RR 2003, 72; Fischer, StGB, 57. Aufl., § 23 Rn. 4). Hieran fehlt es.

- 4 Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen werden durch den Wertungsfehler nicht berührt; sie können deshalb bestehen bleiben. Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen; diese dürfen indes den bisherigen nicht widersprechen.

Becker

von Lienen

Sost-Scheible

Schäfer

Mayer