



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 458/12

vom
18. Dezember 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Betrugs

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführerin und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 18. Dezember 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 11. April 2012

a) im Schuldspruch dahin neu gefasst, dass die Angeklagte wegen Betruges in 101 Fällen und wegen versuchten Betruges in 20 Fällen verurteilt ist,

b) im Ausspruch über die in den Fällen II. 2. 13, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 29, 30, 33, 34, 37, 45 bis 48, 50 bis 52 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen sowie über die Gesamtstrafe jeweils mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung sowie zur Festsetzung von Einzelstrafen in den Fällen II. 2. 1 bis 12, 15, 17, 19, 22, 23, 26 bis 28, 31, 32, 35, 36, 38 bis 44, 49, 53 bis 58 der Urteilsgründe wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen "gewerbsmäßigen Betruges in 63 Fällen, versuchten gewerbsmäßigen Betruges in 20 Fällen und wegen Betruges in 38 Fällen" zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit ihrer Revision rügt die Angeklagte die Verletzung sachlichen und formellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zu einer Klarstellung des Schuldspruchs und hat zudem in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2 1. Der Senat hat den Schuldspruch dahin klargestellt, dass die Angeklagte wegen Betruges in 101 Fällen und wegen versuchten Betruges in 20 Fällen verurteilt ist. Das Vorliegen gesetzlicher Regelbeispiele für besonders schwere oder minderschwere Fälle wird nicht in die Urteilsformel aufgenommen (BGH, Urteil vom 21. April 1970 - 1 StR 45/70, BGHSt 23, 254, 256; Beschluss vom 12. Oktober 1977 - 2 StR 410/77, BGHSt 27, 287, 289). Die Kennzeichnung des Betrugs als "gewerbsmäßig" hat deshalb zu entfallen (BGH, Beschluss vom 1. April 2008 - 5 StR 90/08, wistra 2008, 261 f.).

- 3 2. Die Strafzumessung hält in den Fällen II. 2. 13, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 29, 30, 33, 34, 37, 45 bis 48, 50 bis 52 der Urteilsgründe rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Strafkammer hat unter Abwägung allgemeiner, für alle Taten gleichermaßen geltender Strafzumessungsgesichtspunkte in den Fällen des vollendeten gewerbsmäßigen Betruges Einzelfreiheitsstrafen von sechs Monaten, in denen des versuchten gewerbsmäßigen Betruges dagegen Strafen von acht Monaten verhängt, ohne diese Differenzierung zu begründen. Damit kann nicht nachvollzogen werden, warum die Angeklagte in den Versuchsfällen mit einer höheren Strafe belegt wurde. Auch wenn die Strafkammer insoweit von der Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung nach § 23 Abs. 2 i.V.m.

§ 49 Abs. 1 StGB keinen Gebrauch gemacht hat, hätte es doch der Darlegung bedurft, warum trotz des Umstandes, dass ein Schaden in diesen Fällen nicht entstanden ist, jeweils eine im Vergleich zu den vollendeten Delikten höhere Strafe ausgesprochen wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juli 2011 - 2 StR 293/11, BGHR StGB § 46 Begründung 2; Beschluss vom 23. Mai 2007 - 2 StR 569/06, juris Rn. 16).

4 Die Aufhebung der Einzelstrafen in den genannten Fällen zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich.

5 Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer wird Gelegenheit haben, die bisher unterbliebene Festsetzung von Einzelstrafen für die Fälle II. 2. 1 bis 12, 15, 17, 19, 22, 23, 26 bis 28, 31, 32, 35, 36, 38 bis 44, 49, 53 bis 58 der Urteilsgründe nachzuholen. Das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) steht dem nicht entgegen (BGH, Beschluss vom 16. September 2010 - 4 StR 433/10, NStZ-RR 2010, 384). Jedoch darf die nun zu bildende Gesamtstrafe diejenige aus dem angefochtenen Urteil nicht übersteigen.

6 Ergänzend bemerkt der Senat zu der Rüge der Verletzung des § 261 StPO: Soweit der Generalbundesanwalt unter Hinweis auf den Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2008 (3 StR 441/08, StraFo 2009, 115) die Rüge bereits für unzulässig erachtet, vermag ihm der Senat nicht zu folgen. Der Inhalt des Urteils ist bei gleichzeitig erhobener Sachrüge vom Revisionsgericht von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmen (BGH, Beschluss vom 20. Juli 1995 - 1 StR 338/95, NJW 1998, 838) und kann daher den Sachvortrag der Revision zu einer Verfahrensrüge ergänzen. Aus der genannten Entscheidung des Senats ergibt sich nichts anderes. Dort ist lediglich dargelegt, dass es sich dennoch empfiehlt, auch die für die Verfahrensrüge relevanten, aus den Urteils-

gründen ersichtlichen Umstände in den Revisionsvortrag mit aufzunehmen, damit dieser schon aus sich heraus verständlich ist.

Becker

Hubert

Schäfer

Gericke

Spaniol