



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 435/23

vom
6. März 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 6. März 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 26. Mai 2023
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in dem Fall II. 2. h) der Urteilsgründe wegen Betruges verurteilt ist; die tateinheitliche Verurteilung wegen Unterschlagung entfällt,
 - b) aufgehoben,
 - aa) soweit der Angeklagte in den Fällen II. 2. e) und II. 2. i) der Urteilsgründe verurteilt worden ist; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten,
 - bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
 - cc) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit sie den Betrag von 69.950 € übersteigt,
 - dd) soweit eine Entscheidung über den Maßstab für die Anrechnung der in Belgien erlittenen Freiheitsentziehung unterblieben ist.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs in fünf Fällen, Betrugs in Tateinheit mit Unterschlagung, Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen und versuchten Betrugs in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 81.950 € angeordnet. Hiergegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 Der Angeklagte verkaufte gebrauchte Fahrzeuge, bei denen zuvor der Wegstreckenzähler und teilweise auch die zum Fahrzeug gehörenden Dokumente manipuliert worden waren, mit der Folge, dass eine deutlich geringere Laufleistung angezeigt wurde sowie ein jüngeres Baujahr dokumentiert war, um

einen höheren Verkaufserlös erzielen zu können. In zwei Fällen unterstützte er andere Personen dabei, entsprechend manipulierte Fahrzeuge bzw. Fahrzeuge mit manipulierten Dokumenten zu verkaufen.

4 In zwei weiteren Fällen (Fälle II. 2. a) und II. 2. h) der Urteilsgründe) übergab er das Fahrzeug nicht an die Käufer, sondern entfernte sich mit diesem. In dem Fall II. 2. h) der Urteilsgründe hatte der Käufer zuvor bereits verschiedene, ihm gehörende Gegenstände mit einem Gesamtwert von 450 € in das Auto verbracht.

5 In den Fällen II. 2. e) und II. 2. i) der Urteilsgründe, in denen das Landgericht jeweils eine Strafbarkeit wegen versuchten Betruges angenommen hat, entsprach der gezahlte Kaufpreis dem tatsächlichen Wert des Fahrzeugs (Fall II. 2. e) der Urteilsgründe) bzw. lag über diesem (Fall II. 2. i) der Urteilsgründe). In beiden Fällen ging der Angeklagte davon aus, dass das Fahrzeug mit den tatsächlichen Parametern weniger wert sei als der geforderte Kaufpreis.

II.

6 Die Revision des Angeklagten führt zu einer Aufhebung der Verurteilung und der Einziehungsentscheidung in den Fällen II. 2. e) und II. 2. i) der Urteilsgründe sowie des Ausspruchs über die Gesamtstrafe und einer Änderung des Schuldspruchs in Fall II. 2. h) der Urteilsgründe. Zudem hat die Revision Erfolg, soweit eine Entscheidung über den Maßstab für die Anrechnung der in Belgien erlittenen Auslieferungshaft unterblieben ist.

7 1. Der Schuldspruch in den Fällen II. 2. e) und II. 2. i) der Urteilsgründe wegen versuchten Betruges hält sachlichrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen zum Vorsatz des Angeklagten bezüglich eines Vermögensscha-

dens reichen nicht aus. Das Landgericht hat jeweils lediglich pauschal ohne nähere Erläuterung ausgeführt, der Angeklagte sei davon ausgegangen, dass das Fahrzeug mit den tatsächlichen Parametern weniger wert sei als der geforderte Kaufpreis. Vor dem Hintergrund, dass der von den Käufern gezahlte Kaufpreis dem tatsächlichen Wert des jeweiligen Fahrzeugs entsprach (Fall II. 2. e) der Urteilsgründe) bzw. höher war (Fall II. 2. i) der Urteilsgründe) und damit kein Vermögensschaden eingetreten ist, wäre darzulegen gewesen, warum und in welcher Höhe gleichwohl ein entsprechender Schädigungsvorsatz beim Angeklagten vorlag.

8 2. Zudem bedarf der Schuldspruch in dem Fall II. 2. h) der Urteilsgründe der Änderung. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift insoweit das Folgende ausgeführt:

9 „Soweit die Kammer die Tat II 2 h) der Urteilsgründe als Betrug in Tateinheit mit Unterschlagung geahndet hat, hält dies der Sachrüge nicht stand. Eine Verurteilung wegen Unterschlagung scheidet aus, wenn die Tat in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist (Subsidiaritätsklausel). Der bei Tat II 2 h) tateinheitlich begangene Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) verdrängt als Delikt mit höherer Strafandrohung den innerhalb derselben prozessualen Tat mitwirklichen Tatbestand der Unterschlagung (vgl. BGHSt 47, 243 f.; Senat, Beschluss vom 16. September 2010 - 3 StR 331/10).“

10 Dem schließt sich der Senat an.

11 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs und der Einzelstrafen in den Fällen II. 2. e) und II. 2. i) der Urteilsgründe zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich.

- 12 Hinsichtlich Fall II. 2. h) der Urteilsgründe ist auszuschließen, dass das Landgericht bei Entfallen des rechtsfehlerhaften zusätzlichen Schuldspruchs wegen Unterschlagung eine geringere Einzelstrafe verhängt hätte. Zwar hat die Strafkammer die tateinheitliche Verwirklichung des Tatbestands der Unterschlagung ausdrücklich strafschärfend berücksichtigt. Allerdings kann das Tatgericht bei der Strafzumessung auch die Verwirklichung solcher Tatbestände, die aufgrund ihrer formellen Subsidiarität zurücktreten, zu Lasten des Täters einstellen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 14. Januar 1964 - 1 StR 246/63, BGHSt 19, 188, 189; vom 20. Juli 1995 - 4 StR 112/95, NStZ-RR 1996, 20, 21; Beschluss vom 16. September 2010 - 3 StR 331/10, juris Rn. 2).
- 13 4. Die Feststellungen zu den Fällen II. 2. e) und II. 2. i) der Urteilsgründe sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das Landgericht wird gegebenenfalls insbesondere zum subjektiven Tatbestand ergänzende Feststellungen treffen können, die den bisherigen nicht widersprechen.
- 14 5. Aufgrund der Aufhebung der Verurteilungen in den Fällen II. 2. e) und II. 2. i) der Urteilsgründe hat die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 12.000 € keinen Bestand.

15 6. Das Urteil des Landgerichts ist auch insoweit aufzuheben, als eine Entscheidung über den Maßstab für die Anrechnung der in Belgien erlittenen Auslieferungshaft unterblieben ist (§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB). Die Anrechnungsanordnung ist im Urteil ausdrücklich auszusprechen (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2021 - 3 StR 473/20, NStZ-RR 2021, 387 mwN).

Schäfer

Hohoff

RiBGH Dr. Anstötz befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Schäfer

RiBGH Dr. Kreicker befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Schäfer

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Duisburg, 26.05.2023 - 36 KLS - 723 Js 472/21 - 4/22