



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 384/04

vom

16. Februar 2005

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Betruges u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. Februar 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Rissing-van Saan

und der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Bode,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

der Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Roggenbuck,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten T. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten O. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 6. Januar 2004 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) hinsichtlich des Angeklagten T. , soweit dieser von den Anklagevorwürfen 8 (Fall 6 der Urteilsgründe), 13, 14, 16, 20, 27 und 28 freigesprochen worden ist,
  - b) hinsichtlich des Angeklagten O. , soweit dieser von den Anklagevorwürfen 7, 8 (Fall 6 der Urteilsgründe), 9 (Fall 7 der Urteilsgründe) und 12 (Fall 10 der Urteilsgründe) freigesprochen worden ist und im Strafausspruch.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision hinsichtlich des Angeklagten T. wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten T. unter Freispruch im übrigen wegen Betruges in zehn Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch

blieb, unter Einbeziehung der Freiheitsstrafen aus Urteilen des Landgerichts Gera vom 18. März 2002 und vom 5. Dezember 2002 bei Bestehenbleiben einer gesonderten Geldstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten O. hat es wegen Betrug unter Einbeziehung der Strafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Bingen vom 17. Dezember 2002 zu einer Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 30 € verurteilt und ihn im übrigen freigesprochen. Mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision beanstandet die Staatsanwaltschaft beim Angeklagten T. die Strafzumessung und die Freisprüche von den Anklagevorwürfen 8, 13, 14, 16, 20, 27 und 28. Mit der auf die Sachrüge und Verfahrensrügen gestützten Revision bezüglich des Angeklagten O. greift die Staatsanwaltschaft die Strafzumessung und die Freisprüche von den Anklagevorwürfen 7, 8, 9 und 12 an. Die Rechtsmittel haben mit der Sachrüge hinsichtlich des Angeklagten T. weitgehenden und hinsichtlich des Angeklagten O. vollen Erfolg.

#### I. Revision bezüglich des Angeklagten T.

Das Rechtsmittel hat Erfolg, soweit es sich gegen den Freispruch des Angeklagten von den Anklagevorwürfen 8 (Fall 6 der Urteilsgründe), 13, 14, 16, 20, 27 und 28 wendet. Soweit es sich gegen die Strafzumessung richtet, ist es unbegründet.

1. Die Beweismwürdigung im Fall 8 der Anklage (Fall 6 des Urteils) ist lückenhaft.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils erklärte der Mitangeklagte O. dem Geschädigten M., er könne einen Kredit in Höhe von 500.000 DM gegen eine an die Darlehnsgeber weiterzuleitende Vorauszahlung

von 10 % von privaten Geldgebern vermitteln. Der Geschädigte übergab dem Angeklagten O. daraufhin 50.000 DM, eine Darlehnsauszahlung erfolgte jedoch nicht. Im Dezember 1999 suchten der Mitangeklagte Te. und der Mitangeklagte O. den Geschädigten in dessen Büro auf, um ihn von einer Strafanzeige abzuhalten. Der Angeklagte O. übergab bei dieser Gelegenheit Kopien von zwei Quittungen, die besagen sollten, daß er das Geld an den Angeklagten T. übergeben habe. Der Angeklagte T. hat bestritten, an der Tat beteiligt gewesen zu sein und Geld in Empfang genommen zu haben. Die Strafkammer vermochte sich nicht von einer Tatbeteiligung zu überzeugen.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Urteilsgründe teilen nicht mit, wie sich der Mitangeklagte O. zu diesem Fall eingelassen hat. Der Angeklagte O. hat die äußeren Geschehensabläufe vollumfänglich eingeräumt (UA S. 29). Es liegt daher nahe, daß er Angaben dazu gemacht hat, an wen er die 50.000 DM übergeben hat, zumal er dem Geschädigten Kopien zweier Quittungen vom 18. und 21. September 1999 aushändigte, die belegen sollten, daß er das Geld an den Angeklagten T. übergeben hatte (UA S. 20). Auch wenn diese Quittungen nur Sammelbeträge auswiesen, hätte sich die Strafkammer, wenn der Angeklagte O. eine Geldübergabe an den Angeklagten T. behauptet haben sollte, mit dieser Einlassung ausdrücklich auseinandersetzen müssen. Die Urteilsgründe lassen demgegenüber besorgen, daß die Strafkammer an die für eine Verurteilung erforderliche richterliche Überzeugungsbildung zu hohe Anforderungen gestellt hat, indem sie hierfür ein eindeutiges sachliches Beweismittel verlangt.

2. Der Freispruch von den Anklagevorwürfen 13, 14, 16, 20, 27 und 28 hat keinen Bestand. Die Urteilsgründe lassen schon nicht ausreichend erken-

nen, welche Straftaten dem Angeklagten in diesen Fällen zur Last gelegt werden (vgl. BGHSt 37, 21, 22). Die Urteilsgründe (UA S. 26/27) setzen die Anklagevorwürfe als bekannt voraus und führen aus, weshalb sich ein Tatnachweis nicht habe führen lassen. Was die Beweisaufnahme zu diesen Tatvorwürfen insgesamt ergeben hat, was die Geschädigten und sonstige Zeugen ausgesagt haben, wird nicht mitgeteilt. Diese Urteilsbegründung ermöglicht dem Senat nicht die Überprüfung, ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Erwägungen beruht.

3. Die Strafzumessung ist dagegen rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Der von der Revision gerügte Widerspruch zwischen der zu Lasten des Angeklagten gewürdigten Hartnäckigkeit der Delinquenz und der gut durchdachten und von hoher krimineller Energie zeugenden Vorgehensweise und dem bei der Gesamtstrafenbildung für einen engeren Strafzusammenzug berücksichtigten Umstand, daß der Angeklagte nur drei verschiedene Methoden im wesentlichen gleichförmig anwandte, besteht nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Erhöhung der Einsatzstrafe in der Regel niedriger auszufallen, wenn zwischen den einzelnen Taten ein enger zeitlicher, sachlicher und situativer Zusammenhang besteht (vgl. BGHR StGB § 54 Bemessung 1). Davon ist die Strafkammer offenbar ausgegangen, zumal sich die Vielzahl der abgeurteilten Fälle im Jahr 1999 konzentriert hat.

b) Die Bildung der Gesamtstrafe entspricht den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Im Vordergrund der Gesamtstrafenbildung steht danach nicht die Summe der Einzelstrafen, sondern die Gesamtwürdigung der Person des Täters und seiner Taten sowie die Frage, welche Auswirkungen die Strafe auf das Leben des Angeklagten haben wird (vgl. BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 10 und 12). Daß das Landgericht wesentliche Umstände zu

Lasten des Angeklagten nicht berücksichtigt haben könnte, wird von der Revision nicht aufgezeigt. Die Höhe der eingetretenen Schäden, die erhebliche kriminelle Energie und den Umstand, daß der Angeklagte auch wegen eines einschlägigen Delikts unter Bewährung stand, hat die Strafkammer ausdrücklich bei der Strafraumenwahl und der Bemessung der Einzelstrafen zu Lasten des Angeklagten gewertet und auf diese Aspekte bei der Gesamtstrafenbildung Bezug genommen.

c) Das Landgericht hat bei den Einzelstrafen und bei der Gesamtstrafe angegeben, welche Strafen es „im Falle zeitnäherer Aburteilung“ verhängt hätte, ohne daß es Feststellungen zu einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung getroffen hat. Zwar ist eine solche Angabe bei einem bloßen langen zeitlichen Abstand zwischen Tat und Urteil nicht erforderlich. Sie macht andererseits für sich genommen die Strafzumessung aber auch nicht fehlerhaft. Die hier vom Landgericht vorgenommenen Strafmilderungen, insbesondere bei der Gesamtfreiheitsstrafe, halten sich im Ergebnis im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens und sind vom Revisionsgericht hinzunehmen.

d) Der Senat hat das Urteil auf die Revision der Staatsanwaltschaft hin auch auf Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten überprüft (§ 301 StPO). Bedenklich erscheinen könnte insoweit, daß die Strafkammer im Fall 26 der Anklage (Fall 13 der Urteilsgründe) eine Strafraumenverschiebung nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB wie folgt abgelehnt hat: „Dass es zu einer weiteren Zahlung nicht gekommen ist, liegt allein an der Standhaftigkeit des Geschädigten und ist nicht das Verdienst des Angeklagten.“ Im Zusammenhang mit dem vorangehenden Satz („Der Angeklagte hat sowohl in Gera als auch in Jena hartnäckig auf den Geschädigten eingewirkt, um zusätzliches Geld zu erlangen.“) gelesen kann der Senat jedoch ausschließen, daß die Strafkammer dem

Angeklagten insoweit zum Vorwurf gemacht hat, nicht strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten zu sein (vgl. BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafrahmenverschiebung 1). Sie hat vielmehr zu seinen Lasten sein hartnäckiges Einwirken auf den Geschädigten, und damit in zulässiger Weise das Maß der zutage getretenen kriminellen Energie des Angeklagten berücksichtigt.

4. Der Senat hat die Gesamtfreiheitsstrafe trotz der Aufhebung von Freisprüchen nicht aufgehoben. Sollte der neue Tatrichter zu einer Verurteilung in weiteren Fällen kommen, kann er die bisherige Gesamtfreiheitsstrafe auflösen und eine neue Gesamtfreiheitsstrafe bilden (Senatsurteil vom 10. November 1976 - 2 StR 572/76; Beschluß des 1. Strafsenats vom 25. Juli 1995 - 1 StR 350/95; Urteil des 4. Strafsenats vom 26. Januar 1999 - 4 StR 556/98; so mit anderer Begründung auch Urteile vom 7. November 1995 - 1 StR 528/95, vom 25. November 2003 - 1 StR 182/03 und vom 3. Dezember 2003 - 5 StR 361/03; vgl. auch Beschluß vom 1. September 1998 - 1 StR 421/98; RGSt 74, 387, 391 f. und BayObLGSt 1955, 235; vgl. andererseits aber auch BGH, Urteile vom 26. November 1998 - 4 StR 207/98, vom 26. Mai 1999 - 3 StR 108/99 und vom 3. Juli 2003 - 1 StR 453/02).

## II. Revision bezüglich des Angeklagten O.

1. Der Freispruch vom Anklagevorwurf 7 hat schon wegen unzureichender Urteilsgründe keinen Bestand (siehe oben unter I. 2.).

2. Die Freisprüche von den Anklagevorwürfen 8 (Fall 6 des Urteils, siehe oben unter I. 1.), 9 (Fall 7 des Urteils) und 12 (Fall 10 des Urteils) beruhen auf einer lückenhaften Beweiswürdigung.

Im Fall 7 des Urteils (Anklagevorwurf 9) hatte der Angeklagte dem Geschädigten K. erklärt, daß er ihm gegen Anzahlung eines 10%igen Zinsvor-

schusses einen Kredit in Höhe von einer Million DM von privaten Geldgebern vermitteln könne. Die 100.000 DM Zinsvorschuß wurden von dem Zeugen S. zur Verfügung gestellt und von diesem dem Angeklagten, der sich für die Rückzahlung am selben Tag verbürgte, in einem Hotel übergeben. Der Angeklagte entfernte sich anschließend, um das Kreditgeschäft abzuwickeln. Am späten Nachmittag kehrte er zurück und erklärte, die Kreditverträge hätten wegen einer Autopanne des Notars nicht abgeschlossen werden können, die Anzahlung habe er jedoch bereits den Kreditgebern überlassen. In der Folgezeit wurden die Geschädigten hingehalten.

Im Fall 10 des Urteils (Anlagevorwurf 12) kam es am 15. November 1999 zu einem Treffen zwischen dem Geschädigten W. und den Angeklagten T. und O., bei dem T. als Vertreter der Geldgeberseite dem Geschädigten erklärte, er könne ihm gegen eine Zahlung von 50.000 DM einen Kredit in Höhe von 7 Millionen DM in der Schweiz besorgen. Der Geschädigte übergab am Folgetag dem Angeklagten T. im Beisein des Angeklagten O. 35.000 DM; 15.000 DM behielt er im Einverständnis mit dem Angeklagten T. bis zur notariellen Unterschriftsleistung zurück. Am nächsten Tag fuhr der Angeklagte O. mit dem Geschädigten in die Schweiz zum angeblichen Abschluß der notariellen Verträge; der Angeklagte T. erschien jedoch nicht.

Das Landgericht hat wesentliche Aspekte des Sachverhalts bei seiner Würdigung außer Acht gelassen. Die Strafkammer hat sich nicht davon zu überzeugen vermocht, daß der Angeklagte bösgläubig gewesen sei. Der von ihm betriebene Aufwand, etwa die Erarbeitung von Vertragswerken, sei so groß, daß die Kammer nicht glaube, daß er diesen betrieben hätte, wenn er um die betrügerischen Machenschaften gewußt hätte. In diesem Zusammenhang

hätte das Landgericht aber die Frage erörtern müssen, ob der Aufwand, insbesondere die Erarbeitung der Vertragswerke nicht schon zur Täuschung der Opfer erforderlich war. Des weiteren stellt die Strafkammer darauf ab, daß die Ehefrau des Angeklagten Kalendereintragungen gefertigt habe, wonach sie im Zeitraum von Juli bis November 1999 eine Vielzahl von Reisen und Treffen aufgelistet habe, die ihr Mann in der Hoffnung unternommen habe, Auszahlungen vom Angeklagten T. zu erhalten. Daraus folgt aber, daß der Angeklagte schon vor den Taten zum Nachteil der Geschädigten M. (Fall 6 des Urteils = 8 der Anklage) und K. (Fall 7 des Urteils = 9 der Anklage) Mitte September 1999 offenbar erfolglos versucht hat, Auszahlungen von T. zu erhalten. Mit diesem Umstand hätte sich die Strafkammer bei der Würdigung der inneren Tatseite in diesen Fällen auseinandersetzen müssen. Wenn der Angeklagte schon im Juli 1999 vergeblich versucht hat, Auszahlungen vom Angeklagten T. zu erhalten, könnte dies seine Zusicherungen gegenüber den Geschädigten, zumal im Fall 7 des Urteils (= 9 der Anklage), in dem er sich für eine Rückzahlung der Zinsvorauszahlung am selben Tag verbürgte, in einem anderen Licht erscheinen lassen.

Im Fall 10 des Urteils (= 12 der Anklage), der Tat zum Nachteil des Geschädigten W., ist die Wertung des Landgerichts, der Angeklagte habe in diesem Fall keinen Betrugsvorsatz gehabt (UA S. 29 unten), zudem auch deshalb lückenhaft, widersprüchlich und nicht nachvollziehbar, weil der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen zum Fall 9 (= 11 der Anklage) am 10. November 1999, also fünf Tage vor der Tat, bereits gewußt hatte, daß bei ähnlichen Gelegenheiten die Darlehnsvergabe gescheitert war (UA S. 30 oben).

3. Bei der Strafzumessung für den zur Verurteilung gelangten Fall 9 (= 11 der Anklage) hat die Strafkammer dem Angeklagten zugute gehalten, daß

er Zahlungen in dem Glauben entgegengenommen habe, sie stünden ihm als Provisionen bzw. Aufwendungsersatz zu, und er erheblichen Arbeits- und Kostenaufwand bei der Anbahnung und Vorbereitung der Geschäfte gehabt habe. Dies ist hier rechtsfehlerhaft. Der Angeklagte hat den Geschädigten OI. vorsätzlich betrogen. Ihm war in diesem Fall klar, daß es sich bei der Zahlung von 5.000 DM um einen Beuteanteil aus der von ihm begangenen Straftat handelte. Daß der Angeklagte meinte, die Zahlung stünde ihm als Provision oder Aufwendungsersatz zu, kann unter diesen Umständen keine strafmildernde Wirkung entfalten. Auch ein erheblicher Arbeits- und Kostenaufwand bei der Anbahnung eines betrügerischen Geschäfts läßt die Entgegennahme von Tatbeute nicht in milderem Licht erscheinen, sondern deutet eher auf eine - strafschärfend zu berücksichtigende - große kriminelle Energie hin. Der Senat vermag nicht auszuschließen, daß sich der Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten ausgewirkt hat.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Rothfuß

Roggenbuck