



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 291/18

vom

19. Dezember 2018

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 19. Dezember 2018, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Franke,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Eschelbach,
Meyberg,
Dr. Grube,
Schmidt,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung
als Verteidiger,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 4. Oktober 2017 wird mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) auf die Revision der Generalstaatsanwaltschaft
 - (1) im Fall II. 2 der Urteilsgründe,
 - (2) hinsichtlich der Einzelstrafen in den Fällen II. 1 sowie den Fällen II. 3 bis II. 9 der Urteilsgründe,
 - (3) im Ausspruch über die Gesamtstrafe;
 - b) auf die Revision des Angeklagten im gesamten 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 weitergehenden Revisionen der Generalstaatsanwaltschaft und des Angeklagten werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung, wegen Unterschlagung und wegen versuchten Betruges in vier Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Hiergegen richten sich die vom Angeklagten sowie die zu seinen Ungunsten eingelegte Revision der Generalstaatsanwaltschaft. Die Rechtsmittel haben den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet.

I.

2 Nach den Feststellungen der Strafkammer gelang es dem Angeklagten im Zeitraum von Juli 2014 bis Dezember 2016 unter Nutzung gefälschter bzw. verfälschter Personaldokumente und unter Vorlage inhaltlich falscher bzw. gefälschter Gehaltsnachweise Leasing- sowie Darlehensverträge unter falschem Namen für sich oder durch von ihm maßgeblich gesteuerte Dritte abzuschließen, um sich oder etwaigen Dritten die vorübergehende Gebrauchsmöglichkeit an Kraftfahrzeugen zu verschaffen. Der Angeklagte wollte in den Fällen, in denen die Strafkammer wegen (versuchten) Betruges verurteilt hat, die Fahrzeuge zumindest über einen Zeitraum von drei Monaten, nämlich bis zu der erwarteten Kündigung des jeweiligen Vertrages nutzen und anschließend der Finanzierungsgesellschaft wieder zur Verfügung stellen. Gleiches unterstellte er bei den Personen, denen er die Fahrzeuge verschaffte. Die Strafkammer vermochte sich nicht davon zu überzeugen, dass das Handeln des Angeklagten nicht nur – entsprechend seiner Einlassung – auf die Erlangung des Nutzungsvorteils, sondern – entsprechend dem Anklagevorwurf – auf eine dauerhafte und end-

gültige Verschaffung der Fahrzeuge ausgerichtet war. Im Einzelnen kam es zu folgenden Taten:

- 3 1. Spätestens im Juni 2014 erklärte sich der Angeklagte bereit, den ihm bekannten T. bei der Beschaffung eines Kraftfahrzeugs zu unterstützen, da dieser ein solches nicht finanzieren konnte. Mit Hilfe des Angeklagten erwarb T. bei einem Autohaus einen gebrauchten Audi A5 zu einem Kaufpreis von 23.950 €. Zur Vervollständigung einer Darlehensanfrage übermittelte der Angeklagte unter anderem von ihm gefälschte Gehaltsnachweise des T. an das Autohaus. Der daraufhin mit dem Finanzierungsinstitut abgeschlossene Darlehensvertrag sah einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von 21.498,20 € (Fahrzeugpreis in Höhe von 23.950 € abzüglich einer Anzahlung in Höhe von 4.950 € zuzüglich Kosten einer Restschuldversicherung in Höhe von 2.498,20 €) vor. Das Fahrzeug wurde am 5. August 2014 auf T. zugelassen und dem Finanzierungsinstitut sicherungsübereignet. Eine Einziehung der Raten beim Darlehensnehmer war nicht möglich. Das Fahrzeug wurde am 8. Januar 2015 durch das Ordnungsamt der Stadt F. sichergestellt (Fall II. 1 der Urteilsgründe).

- 4 2. Im Mai 2015 suchte der Angeklagte ein neues Fahrzeug. Mangels eigener Bonität schloss auf seine Veranlassung der ihm bekannte M. als „eine Art Strohmann“ am 21. Mai 2015 über ein Autohaus in N. unter Vorspiegelung eines falschen Nettoeinkommens einen Leasingvertrag mit der Audi Leasing über einen neuen Audi TT (Kaufpreis 37.391,73 €), um dem Angeklagten das Fahrzeug zu verschaffen. Der Angeklagte ging davon aus, zur Zahlung der monatlichen Leasingraten bereit und fähig zu sein. Er zahlte die Leasingraten bis einschließlich November 2015 und nutzte das Fahrzeug von Juni bis Dezember 2015. Im Dezember verkaufte und übergab er, im Bewusstsein seiner fehlenden Berechtigung, das Fahrzeug an einen Dritten.

- 5 Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Unterschlagung verurteilt. Eine Strafbarkeit wegen Betruges sah sie nicht gegeben. Einer solchen stünden der fehlende Vermögensschaden auf Seiten der Leasinggeberin sowie ein jedenfalls fehlender Vorsatz des Angeklagten entgegen (Fall II. 2 der Urteilsgründe).
- 6 3. Im August 2015 wollte der Angeklagte ein Fahrzeug zur Nutzung durch seine damalige Lebensgefährtin erlangen. Um einen gebrauchten BMW X6 (Kaufpreis 42.789,88 €) zu leasen, übersandte er am 20. August 2015 dem zuständigen Mitarbeiter eines Autohauses per E-Mail den Scan eines verfälschten, auf den Namen I. lautenden und seinem Passbild versehenen rumänischen Reisepasses sowie drei durch ihn als Geschäftsführer der Gebäudereinigung A. GmbH (im Folgenden A. GmbH) angefertigte und auf den Namen I. lautende Gehaltsnachweise. Er war zum Zeitpunkt der Anfrage nicht in der Lage, die Leasingraten zu bedienen. Die Täuschung wurde erkannt und die Leasinganfrage abgelehnt (Fall II. 3 der Urteilsgründe).
- 7 4. Ab Dezember 2015 fuhr der Angeklagte einen BMW 740d seines Bekannten K., den dieser über seine Lebensgefährtin W. fremdfinanziert hatte. Im Februar 2016 beabsichtigte der Angeklagte, das Fahrzeug zur weiteren eigenen Nutzung zu übernehmen. Entsprechend einem gemeinsamen Tatplan des Angeklagten sowie von W., K. und eines Bekannten des K. namens A. begaben sich der Angeklagte und A. am 2. März 2016 in ein Autohaus, um dort die erforderliche Bonitätsprüfung für die angestrebte Schuldübernahme von W. auf A., letzterer als Mittelsmann des Angeklagten, vorzunehmen. Hier unterzeichnete A., der die Darlehensraten dauerhaft nicht aufbringen konnte, unter anderem eine Selbstauskunft, in der er unter Vorlage eines unzutreffenden Gehaltsnachweises vorgab, bei der

A. GmbH ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 2.600 € zu beziehen. Nachdem das Finanzierungsinstitut die Zusage für die Vertragsübernahme erteilt hatte, unterzeichneten W. und A. den Schuldübernahmevertrag mit einem Restdarlehensbetrag von 35.942,86 €. Das Fahrzeug wurde noch im März 2016 auf A. zugelassen. Entgegen der Absprache stellte dieser das Fahrzeug jedoch anschließend nicht dem Angeklagten weiter zur Verfügung. Eine Zahlung der fälligen Darlehensraten unterblieb. A. verkaufte und übergab das Fahrzeug am 12. Juni 2016 an einen Dritten. Dieses wurde später in Spanien sichergestellt (Fall II. 4 der Urteilsgründe).

8 5. Am 7. März 2016 interessierte sich der Angeklagte für einen neuen Opel Mokka zum Kaufpreis von 35.530 €. A. stellte – entsprechend dem gemeinsamen Tatplan – über den Mitarbeiter des Autohauses eine Leasinganfrage. Für die Bonitätsprüfung legten A. und der Angeklagte unter anderem den unzutreffenden Gehaltsnachweis der A. GmbH vor. Die Opel Leasing GmbH lehnte den Antrag am 15. März 2016 ab (Fall II. 5 der Urteilsgründe).

9 6. Am 14. März 2016 fuhren der Angeklagte und A. zu einer BMW Niederlassung. Dort stellte A. eine Finanzierungsanfrage für einen gebrauchten BMW 318d Touring zum Kaufpreis von 32.403 €. Zur Bonitätsprüfung legten beide unter anderem wiederum den unzutreffenden Gehaltsnachweis des A. bei der A. GmbH vor. Die BMW Bank AG lehnte die Finanzierungsanfrage am 15. März 2016 ab (Fall II. 6 der Urteilsgründe).

10 7. Der Angeklagte nahm am 6. April 2016 unter dem Namen seines Bekannten N. Kontakt zu einem Autohaus auf, um dort einen gebrauchten Audi A5 für 29.000 € fremdfinanziert zu erwerben. Für die Bonitätsprüfung übermittelte er unter anderem von ihm gefertigte auf den Namen des N. lautende inhaltlich falsche Gehaltsnachweise der A. GmbH, die der

Mitarbeiter des Autohauses mit dem Darlehensantrag an die Audi Bank weiterleitete. Weder N. noch der Angeklagte waren in der Lage, die Darlehensraten zu bedienen. Die Finanzierung wurde gegenüber dem Autohaus bestätigt, das Fahrzeug am 21. April 2016 von einer unbekanntenen Person abgeholt und am gleichen Tag auf N. zugelassen. Nachdem keine Ratenzahlung erfolgte, kündigte die Bank das Darlehen am 8. Juli 2017. Am gleichen Tag wurde das Fahrzeug im Rahmen einer Polizeikontrolle bei dem Angeklagten sichergestellt (Fall II. 7 der Urteilsgründe).

11 8. Im Mai 2016 erklärte sich der Angeklagte gegenüber dem früheren Geschäftsführer der A. GmbH Ku. bereit, diesem ein Fahrzeug zu besorgen. Unter den Personalien des N. nahm er Kontakt zu einem Autohaus auf, wo er einen neuen Fiat 500 Abarth für 21.879,99 € fremdfinanziert erwerben wollte. Zum Zwecke der Bonitätsprüfung übermittelte er dem Mitarbeiter des Autohauses unter anderem einen unzutreffenden Gehaltsnachweis der A. GmbH für N. . Die Fiat Bank nahm den ihr vom Autohaus übermittelten Darlehensantrag an. Das Fahrzeug wurde am 16. Juni 2016 auf den Angeklagten zugelassen und von ihm abgeholt. Tatsächlich nutzte Ku. das Fahrzeug. Da die Ratenzahlung ausblieb, kündigte das Finanzierungsinstitut den Darlehensvertrag am 8. Juli 2016. Das Fahrzeug wurde am gleichen Tag von der Polizei vor der Wohnanschrift des Ku. sichergestellt (Fall II. 8 der Urteilsgründe).

12 9. Ende des Jahres 2016 erklärte sich der Angeklagte bereit, einem H. ein Fahrzeug zur Nutzung durch diesen zu beschaffen. Aufgrund dessen Interesses an einem neuen Opel Insignia (Kaufpreis 28.593,89 €) übermittelte ein Mitarbeiter des angefragten Autohauses ein entsprechendes Leasingangebot an eine vom Angeklagten eingerichtete und verwaltete Emailadresse. Der Angeklagte, der davon ausging, dass H. zur Leistung etwaiger Leasingraten nicht in der Lage war, übersandte für die Bonitätsprüfung dem Mitar-

beiter des Autohauses unter anderem auf den Namen des H. lautende gefälschte Gehaltsnachweise der A. G. Die angefragte Leasinggesellschaft forderte jedoch als weitere Sicherheit eine Sonderzahlung. Hierauf konnte der Angeklagte nicht mehr reagieren, da er zwischenzeitlich festgenommen worden war (Fall II. 9 der Urteilsgründe).

II. Die Revision der Generalstaatsanwaltschaft

- 13 Das zuungunsten des Angeklagten eingelegte Rechtsmittel der Generalstaatsanwaltschaft führt zur Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 2 der Urteilsgründe sowie des Strafausspruchs in den verbleibenden Fällen (Fälle II. 1, II. 3 bis II. 9 der Urteilsgründe).
- 14 1. Der Schuldspruch hat im Fall II. 2 der Urteilsgründe keinen Bestand, weil die Strafkammer eine mögliche Strafbarkeit des Angeklagten wegen Betruges für die von ihr festgestellte Tat nicht umfassend in den Blick genommen und damit gegen ihre Kognitionspflicht verstoßen hat. Dies ist ein auf die Sachrüge hin zu beachtender Rechtsfehler (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 – 3 StR 258/13, NStZ-RR 2014, 57).
- 15 a) Gegenstand der Urteilsfindung ist nach § 264 Abs. 1 StPO die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Der Tatrichter ist verpflichtet, diesen Vorgang unter allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten aufzuklären und abzuurteilen, ohne an die der Anklage oder dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte rechtliche Bewertung gebunden zu sein (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2017 – 4 StR 592/16, juris Rn. 6; Urteil vom 26. Januar 2017 – 3 StR 482/16, juris Rn. 10, jeweils mwN).

- 16 b) Dieser Verpflichtung ist die Strafkammer – ausgehend von den von ihr getroffenen Feststellungen – nicht in vollem Umfang nachgekommen, weil sie nicht in den Blick genommen und beurteilt hat, ob der Angeklagte bereits dadurch einen betrugsrelevanten Schaden verursacht hat, dass M. entsprechend seinen Weisungen für ihn „als eine Art Strohmann“ unter Vorlage von ihm besorgter unrichtiger Lohnabrechnungen und mittels unwahrer Angaben in der Selbstauskunft den Leasingvertrag abschloss, um den vom Angeklagten ausgewählten Audi TT zum Zwecke der Nutzung durch diesen zu leasen.
- 17 aa) Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtung unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des Gesamtwerts seines Vermögens führt (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 10. August 2017 – 1 StR 573/16, StraFo 2017, 515 f. mwN). Für die zur Schadensbestimmung erforderliche Gesamtsaldierung ist bei dem Abschluss eines Leasingvertrages der Geldwert des vom Leasinggeber erworbenen Anspruchs auf die vom Leasingnehmer zu leistenden vertraglich vereinbarten Leasingraten unter Berücksichtigung des jeweiligen Ausfallrisikos zu bewerten und mit dem Geldwert der eingegangenen Verpflichtung durch den Leasinggeber zu vergleichen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. April 2018 – 1 StR 13/18, juris Rn. 9; vom 20. Dezember 2017 – 4 StR 66/17, NStZ-RR 2018, 109, 110; vom 9. März 2017 – 1 StR 350/16, NStZ 2017, 413, 415; Urteil vom 21. April 2016 – 1 StR 456/15, NStZ 2016, 674, 675; SSW/Satzger, StGB, 4. Aufl., § 263 Rn. 283).
- 18 bb) Gemessen daran hätte die Strafkammer erörtern und beurteilen müssen, ob der Audi Bank durch den Abschluss des Leasingvertrages Ansprüche zugeflossen sind, die geeignet waren, die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises für das zu erwerbende Fahrzeug auszugleichen. Gegen eine voll-

ständige Kompensation könnte sprechen, dass der Audi Bank als Leasinggeberin mit M. lediglich ein Schuldner zur Verfügung stand, der über seine Bonität durch Vorlage gefälschter Lohnabrechnungen getäuscht hatte und bei dem es sich lediglich um „eine Art Strohmännchen“ des Angeklagten handelte. Dies könnte – auch bei fortbestehendem Eigentum am Leasinggut und der Zahlungsbereitschaft des gegenüber dem Leasingunternehmen nicht verpflichteten Angeklagten – zu einem erhöhten Ausfallrisiko, damit zu einer Abwertung des Nominalwerts der Forderung und somit, im Vergleich zum Geldwert der von der Leasinggeberin eingegangenen Verpflichtung, zu einem Schaden auf deren Seite führen (vgl. Senat, Urteil vom 24. März 2016 – 2 StR 344/14, NStZ-RR 2016, 341, 343; BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 4 StR 66/17, aaO; vgl. auch Urteile vom 4. Oktober 2018 – 3 StR 251/18, juris Rn. 10 f. und 3 StR 283/18, juris Rn. 22).

- 19 cc) Der festgestellte Wille des Angeklagten die von M. gegenüber dem Finanzierungsinstitut geschuldeten Leasingraten zumindest bis November 2015 auszugleichen, steht dem möglichen Eintritt eines Vermögensschadens nicht entgegen. Die einzelnen Zahlungen stellen sich, auch wenn der Vorsatz des Angeklagten von Anfang an hierauf gerichtet war, als bloße Schadenswiedergutmachung dar (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 1980 – 3 StR 410/80, juris Rn. 18; SSW/Satzger, StGB, 4. Aufl., § 263 Rn. 225). Denn diese sind kein unmittelbar aus der inkriminierten Vermögensverfügung resultierender Vermögenszuwachs (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1999 – 5 StR 355/98, NStZ 1999, 353, 354), sondern – im Verhältnis zur Leasinggeberin – freiwillige Leistungen eines Dritten (vgl. LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 162; RGSt 41, 24, 26 f.).

20 c) Der Rechtsfehler entzieht auch dem Schuldspruch wegen Unterschlagung die Grundlage. Eine Strafbarkeit wegen Betruges ginge einem Schuldspruch wegen Unterschlagung aufgrund deren Subsidiarität (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Juni 2012 – 2 StR 137/12, NStZ 2012, 628) konkurrenzrechtlich vor. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Tatgericht bei umfassender Ausschöpfung des Unrechtsgehalts der Tat zu einer Verurteilung wegen Betruges gelangt wäre.

21 2. Auch die tatrichterliche Beweiswürdigung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Sie enthält Rechtsfehler, die sich zugunsten des Angeklagten ausgewirkt haben können.

22 a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Ihm obliegt es, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein. Es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. Senat, Urteil vom 1. Februar 2017 – 2 StR 78/16, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148, jeweils mwN). Es kommt nicht darauf an, ob das Revisionsgericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179). Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gegen gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2016 – 1 StR 597/15, juris Rn. 27). Das Urteil muss erkennen lassen, dass der Tatrichter solche Umstände, die geeignet sind, die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des

Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegung einbezogen hat. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden (st. Rspr.; vgl. Senat, Urteil vom 23. Juli 2008 – 2 StR 150/08, NJW 2008, 2792, 2793 mwN). Rechtsfehlerhaft ist eine Beweismwürdigung schließlich dann, wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt worden sind. Dabei ist es weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (vgl. etwa Senat, Urteil vom 22. September 2016 – 2 StR 27/16, juris Rn. 26 mwN).

23 b) Diesen Anforderungen werden die Urteilsgründe in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

24 aa) Soweit die Strafkammer im Fall II. 2 der Urteilsgründe eine Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges mit der Begründung abgelehnt hat, es sei nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass der Angeklagte zur Zahlung der vereinbarten Leasingraten nicht fähig und bereit gewesen sei, ist die Beweismwürdigung widersprüchlich und lückenhaft.

25 (1) Während die Strafkammer, gestützt auf die Einlassung des Angeklagten einerseits nicht auszuschließen vermag, dass der Angeklagte im Mai 2015 fähig und bereit war, eine Leasingrate von 419 € monatlich zu zahlen, schildert sie zu dessen Einlassung, die sie als glaubhaft erachtet, „in Bezug auf den Audi TT habe er [der Angeklagte] gewusst, dass er die fälligen Leasingraten nicht kontinuierlich hätte bezahlen können“. Eine Auflösung dieses Widerspruchs findet in den Urteilsgründen nicht statt.

- 26 (2) Die Urteilsgründe lassen zudem offen, weshalb die Strafkammer trotz der desolaten finanziellen Situation des Angeklagten von dessen Leistungsfähigkeit ausgeht. Denn nach den Feststellungen hatte der Angeklagte ab dem Jahr 2014 erhebliche finanzielle Schwierigkeiten und Schulden in Höhe von circa 900.000 €. Seine Verbindlichkeiten vermochte er nicht mehr kontinuierlich zu bedienen. Ihm waren seine Schulden „bereits derart über den Kopf gewachsen, dass er [...] nur noch von Tag zu Tag dachte“.
- 27 bb) Soweit die Strafkammer sich auch in den übrigen Fällen mit Blick auf den Schadensumfang nicht davon zu überzeugen vermochte, dass der Angeklagte nicht nur die Erlangung des Nutzungsvorteils, sondern eine dauerhafte und endgültige Verschaffung der Fahrzeuge anstrebte, weist die Beweiswürdigung weitere Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten auf. Die Strafkammer hat in die von ihr vorgenommene Gesamtwürdigung Tatsachen zugunsten des Angeklagten eingestellt, die dieser nicht behauptet und die sie nicht hinreichend festgestellt hat. Zudem hat sie mehrere Umstände, die gegen eine Vorstellung des Angeklagten zu einer beabsichtigten Rückführung der Fahrzeuge sprechen, unerörtert gelassen.
- 28 (1) Die Strafkammer hat indizielle Rückschlüsse zugunsten des Angeklagten aus den – vom Angeklagten bestrittenen – Feststellungen des nicht rechtskräftigen Urteils des Amtsgerichts Bad Hersfeld vom 22. Februar 2017 gezogen, ohne diese hinreichend zu unterlegen.
- 29 (a) Feststellungen rechtskräftiger früherer Urteile können im Wege des Urkundenbeweises gemäß § 249 Abs. 1 StPO in die neue Hauptverhandlung eingeführt und verwertet werden. Der Tatrichter darf diese Feststellungen aber nicht ungeprüft übernehmen. Er kann jedoch nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung bei der Bildung seiner eigenen, aus dem Inbegriff der Haupt-

verhandlung geschöpften Überzeugung zumindest die Tatsache berücksichtigen, dass die Richter eines anderen Strafverfahrens zu einem bestimmten Beweisergebnis gekommen sind (BGH, Beschluss vom 17. November 2000 – 3 StR 389/00, NStZ-RR 2001, 138 f.; KK/Diemer, StPO, 7. Aufl., § 249 Rn. 17). Beanstandet jedoch ein Verfahrensbeteiligter die Richtigkeit der dort getroffenen Feststellungen, muss er prüfen, ob diese Beanstandungen nach seiner Auffassung geeignet sind, die dort gezogenen Schlüsse zu erschüttern (BGH, Beschluss vom 3. Juni 1997 – 1 StR 183/97, BGHSt 43, 106, 108; Meyer-Goßner/Schmitt, 61. Aufl., § 249 Rn. 9).

30 (b) Nach diesen Maßstäben hätte die Strafkammer allein aus dem Umstand, dass der Angeklagte die nicht rechtskräftige Verurteilung des Amtsgerichts Bad Hersfeld vom 22. Februar 2017 als solche zugestanden, deren Inhalt jedoch angegriffen hat, die dortigen Feststellungen nicht ohne weitere Sachprüfung zu Gunsten des Angeklagten in die Gesamtwürdigung einstellen dürfen. Ihre Wertung, die „Ähnlichkeit zum modus operandi“, mithin die regelmäßige Bedienung der durch Täuschung im dortigen Verfahren erlangten Darlehen durch Dritte, spreche dafür, dass der Angeklagte auch im hiesigen Verfahren davon ausging, die Finanzierungsraten „zumindest für eine gewisse Zeit“ entrichten zu können, entbehrt damit der notwendigen tatsächlichen Grundlage.

31 (2) Die Beweiswürdigung bleibt mehrfach lückenhaft.

32 (a) Im Fall II. 1 lassen die Urteilsgründe unerörtert, dass nach der vertraglichen Regelung für das Fahrzeug nach dem Finanzierungsmodell eine Anzahlung in Höhe von 4.950 € gegenüber dem Autohaus zu leisten war. Dieser Umstand – zumal zu Beginn der Tatserie – könnte dagegen sprechen, dass sich der Vorsatz des Angeklagten und – zumindest nach seiner Vorstellung – der seines Mittäters auf die Möglichkeit einer dreimonatigen Nutzung

ohne (weitere) Gegenleistung beschränkte. Denn die Strafkammer hat den Wert der aus ihrer Sicht angestrebten Nutzung mit 2.340 € bemessen. Es erschließt sich indes nicht, aus welchen Gründen der Angeklagte und sein Mittäter für die angestrebte Nutzung von drei Monaten eine Anzahlung von 4.950 € vereinbarten, wenn der Wert derselben bei lediglich 2.340 € lag.

33 (b) Die Strafkammer hat ferner nicht berücksichtigt, dass der Angeklagte gemeinsam mit seinem Mittäter in den Fällen II. 5 und II. 6 der Urteilsgründe die Leasing- bzw. Finanzierungsanfrage parallel und zu einem Zeitpunkt stellte, als er im Fall II. 4 der Urteilsgründe bestrebt war, den von ihm bereits gefahrenen BMW 740d zur weiteren Nutzung durch eine Schuldübernahme seitens A. zu erlangen. Das gleichzeitige Bemühen um drei Fahrzeuge könnte ebenfalls gegen eine lediglich angestrebte vorübergehende Nutzung und damit einen Rückführungswillen des Angeklagten sprechen.

34 c) Das Urteil beruht auf den aufgezeigten Mängeln der Beweiswürdigung. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei einer rechtsfehlerfreien Gesamtbetrachtung zu der Überzeugung gelangt wäre, dass der Angeklagte eine endgültige und dauerhafte Verschaffung der Fahrzeuge erstrebte und damit in allen Fällen einen höheren Schuldumfang (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Dezember 2017 – 4 StR 66/17, NStZ-RR 2018, 109, 110; vom 18. Oktober 2011 – 4 StR 346/11, NStZ 2012, 276) festgestellt hätte. Dies entzieht den Einzelstrafen in den Fällen II. 1 und II. 3 bis II. 9 der Urteilsgründe sowie der Gesamtstrafe die Grundlage.

III. Die Revision des Angeklagten

35 1. Die nicht ausgeführte Verfahrensrüge genügt nicht den Erfordernissen
des § 344 Abs. 2 StPO und ist daher unzulässig.

36 2. Die auf die Sachrüge des Angeklagten veranlasste umfassende Über-
prüfung des Schuldspruchs hat keinen Rechtsfehler zu seinem Nachteil erge-
ben. Die gegebenenfalls unterbliebene Verurteilung wegen Betruges im Fall
II. 2 der Urteilsgründe beschwert ihn nicht, da beide Delikte vergleichbare
Schutzgüter aufweisen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 13. März 2018 – 4 StR
570/17, JZ 2018, 1107, 1110) und der Strafraum des Betruges gemäß § 263
Abs. 1 StGB bereits im Grunddelikt denjenigen der Unterschlagung übersteigt.
Zudem könnte die Verwirklichung der hier mitangeklagten – formell subsidiä-
ren – Unterschlagung bei der Strafzumessung für einen Betrug Berücksichti-
gung finden (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2018 – 4 StR 570/17, aaO
mwN).

37 3. Hingegen hat der Strafausspruch keinen Bestand, da dieser auch
Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufweist. Die Feststellungen zum
jeweiligen Wert der (potentiellen) Nutzungsmöglichkeiten der Fahrzeuge wer-
den von der Beweiswürdigung nicht getragen.

38 a) Wenn sich das Tatgericht – wie hier – darauf beschränkt, sich der
Beurteilung eines Sachverständigen anzuschließen, muss es dessen wesentli-
che Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen auf eine für das Revisions-
gericht nachprüfbar Weise im Urteil mitteilen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH,
Beschluss vom 29. Juli 2015 – 4 StR 293/15, NStZ-RR 2015, 315, 316 mwN;
Meyer-Goßner/Apl, Die Urteile in Strafsachen, 29. Aufl., Rn. 381).

39 b) Diesen Anforderungen genügen die Urteilsgründe nicht. Zwar lässt sich diesen der jeweilige Fahrzeugtyp und der Umstand entnehmen, ob es sich im Einzelfall um ein Neu- oder Gebrauchtfahrzeug gehandelt hat. Offen bleibt indes, welche weiteren Parameter der Sachverständige in seine Berechnung eingestellt und wie er letztlich den Wert für die angenommene dreimonatige Nutzungsdauer ermittelt hat. Damit bleibt offen, wie sich die Höhe der Einzel-schäden, die der Sachverständige zwischen 1.200 € und 4.500 € beziffert hat, bemisst. Dies gilt umso mehr als der Sachverständige – was nahe liegt – bei der Bewertung der Gebrauchsvorteile augenscheinlich zwischen Neu- und Ge-brauchtfahrzeugen unterschieden hat.

40 c) Der Rechtsfehler lässt den Schuldspruch unberührt. Der Senat kann angesichts der erlangten bzw. erstrebten Nutzungsmöglichkeit der Fahrzeuge in allen Fällen ausschließen, dass bei den Leasing- bzw. Darlehensgebern kein Schaden eingetreten ist beziehungsweise entstanden wäre, wenn die Täu-schung nicht rechtzeitig erkannt worden wäre. Dies gilt auch im Fall II. 1 der Urteilsgründe. Trotz der vertraglich geschuldeten Anzahlung zu Gunsten des Autohauses kann der Senat der Gesamtheit der Urteilsgründe entnehmen, dass das Sicherungseigentum an dem im Besitz des vertragsuntreuen Darlehens-nehmers befindlichen Fahrzeugs angesichts der geringen Differenz zwischen dem Händlerverkaufspreis und dem Nettodarlehensbetrag keine das Ausfallrisi-ko des Schuldners abdeckende Sicherheit darstellt, die den Minderwert des Rückzahlungsanspruchs vollständig kompensiert (vgl. BGH, Urteile vom 2. Februar 2016 – 1 StR 437/15, NStZ 2016, 286, 287; vom 4. Oktober 2018 – 3 StR 283/18, juris Rn. 22).

41 Der Rechtsfehler führt indes zur Aufhebung sämtlicher Einzelstrafen, da die Strafkammer den Schuldumfang möglicherweise zu hoch angesetzt hat. Dies entzieht ebenfalls der Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage.

IV.

42 Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen in den Fällen II. 1 sowie II. 3 bis II. 9 der Urteilsgründe zum objektiven und subjektiven Tatbestand des Betruges sind – ebenso wie die Feststellungen zu den tateinheitlichen Schuldsprüchen wegen Urkundenfälschung – von den Rechtsfehlern nicht betroffen und können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die zu den bereits getroffenen Feststellungen nicht in Widerspruch treten dürfen, sind – insbesondere zum Schadensumfang sowie zu dem diesbezüglichen Vorstellungsbild des Angeklagten – möglich.

V.

43 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

44 1. Die Wertung der Strafkammer, ein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten scheidet auch in den Fällen II. 5 bis II. 7 der Urteilsgründe aus, weil „das Verhalten des Angeklagten“ in diesen Fällen „nicht auf die Schaffung einer dauerhaften Einnahmequelle gerichtet“ war, da diese „drei Taten [...] insgesamt lediglich auf die Erlangung eines einzigen Fahrzeugs gerichtet [waren], welches der Angeklagte sodann für sich selber genutzt hätte“ (UA S. 81), erscheint auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa Senat, Beschluss vom 2. Februar 2011 – 2 StR 511/10, NStZ 2011, 515, 516 mwN; BGH, Beschluss vom 7. September 2011 – 1 StR 343/11, NStZ-RR 2011, 373 mwN) nicht unbedenklich. Liegt die Absicht vor, sich durch eine wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen, ist bereits die erste Tat als gewerbsmäßig

begangen einzustufen. Dabei ist es ausreichend, wenn der Täter den inkriminierten Gegenstand zur Deckung eigener Bedürfnisse einsetzt und eigene Aufwendungen erspart (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 2017 – 1 StR 72/17, NStZ-RR 2018, 50, 52 mwN; Beschluss vom 24. April 2013 – 5 StR 135/13, NStZ 2013, 549, 550 mwN; OLG Stuttgart, Urteil vom 10. Juni 2002 – 1 Ss 185/02, NStZ 2003, 40, 41).

45 Nach den Feststellungen war das Handeln des Angeklagten über den gesamten Tatzeitraum von Juli 2014 bis Dezember 2016 darauf gerichtet, die vorübergehende Gebrauchsmöglichkeit an Fahrzeugen zu erlangen, wobei er bereit war, „nach der absehbaren Kündigung der jeweiligen Leasingverträge die Fahrzeuge an die Leasinggeber zurückzugeben“, um sodann zu versuchen, „ein neues Fahrzeug zu bekommen“. Nach diesen Feststellungen hatte der Angeklagte die wiederholte Begehung gleichgelagerter Betrugstaten geplant, was für die Annahme von Gewerbsmäßigkeit in den Fällen II. 5 bis II. 7 der Urteilsgründe sprechen könnte.

46 2. Die – von der Strafkammer in den Fällen II. 3, II. 5, II. 6 und II. 9 der Urteilsgründe unterlassene – Festsetzung der Tagessatzhöhe (§ 40 Abs. 2 Satz 1 StGB), die neben der Bemessung der Tagessatzzahl einen selbständigen Strafzumessungsvorgang darstellt (vgl. Senat, Beschluss vom 19. Juni 2018 – 2 StR 211/18, juris Rn. 5 mwN) ist auch dann erforderlich, wenn – wie hier – Einzelgeldstrafen gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 StGB in eine Gesamtfreiheitsstrafe einbezogen werden (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschluss vom 19. Juni 2018 – 2 StR 211/18, aaO; BGH, Beschluss vom 8. April 2014 – 1 StR 126/14, NStZ-RR 2014, 208, 209 mwN).

47

3. Im Hinblick auf einen möglichen Härteausgleich wird die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer in den Blick zu nehmen haben, dass eine ausgleichspflichtige Härte nur bei der Vollstreckung einer Geldstrafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe entstehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2018 – 4 StR 269/18, juris Rn. 16 mwN). Zudem wird sie zu beurteilen haben, ob die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Frankfurt vom 7. Juni 2016 im Zeitraum vom 7. Februar 2017 bis zum 28. März 2017 im konkreten Fall eine solche Härte darstellt. Denn die Erledigung der durch diesen Strafbefehl verhängten Strafe ließ deren Zäsurwirkung entfallen (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Februar 2018 – 2 StR 163/17, juris Rn. 8) und ermöglicht die Verhängung einer einheitlichen Gesamtfreiheitsstrafe in diesem Verfahren. Dies könnte der Annahme einer ausgleichspflichtigen Härte entgegenstehen.

Franke

Eschelbach

Meyberg

Grube

Schmidt