



5 StR 361/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 6. November 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. November 2002 beschlossen:

- I. Auf die Revision des Angeklagten L wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt/Oder vom 15. März 2002, soweit es ihn betrifft, gemäß § 349 Abs. 4 StPO
 1. dahin abgeändert, daß der Angeklagte wegen Betruges in 20 und versuchten Betruges in zwölf Fällen verurteilt ist,
 2. mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im gesamten Strafausspruch und
 - b) soweit der Angeklagte zur Zahlung von Schadenersatz an G verurteilt wurde.

Es wird klargestellt, daß der Angeklagte an Lö zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 2.556,46 € verurteilt wird.

- II. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.
- III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten L wegen Betruges, gewerbsmäßigen Betruges in 19 Fällen sowie wegen versuchten Betruges in zwölf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine hiergegen gerichtete Revision hat in dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Strafausspruch begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Das Landgericht hat eine Milderung wegen Versuchs nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB für sämtliche Versuchsfälle mit dem Hinweis abgelehnt, daß es zu einer Vollendung nur deshalb nicht gekommen sei, weil die Betrogenen die Eigenkapitalanteile nicht gezahlt hätten. Diese Begründung wird den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes an die Strafraumenwahl nicht gerecht. Danach hat der Tatrichter neben der Persönlichkeit des Täters die Tatumstände im weitesten Sinne und dabei insbesondere die versuchsbezogenen Gesichtspunkte, die Nähe zur Tatvollendung, die Gefährlichkeit des Versuches und die eingesetzte kriminelle Energie in einer Gesamtschau umfassend zu würdigen (BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafraumenverschiebung 12, 13). Die hier vom Landgericht verwendete floskelhafte Wendung, aus der sich lediglich ergibt, daß der Angeklagte zwar den Willen zur Tatbestandsverwirklichung hatte, der Erfolg aber ausblieb, genügt diesen Erfordernissen nicht.

b) Der Senat hebt den Strafausspruch insgesamt auf, weil dem neuen Tatrichter die Möglichkeit einer eigenständigen Strafzumessung eröffnet werden soll. Die vom Landgericht nur dahingehend getroffene Unterscheidung, wonach bei einem Vermögensschaden ab 20.000 DM neun Monate Freiheitsstrafe und bei jedem geringeren Schaden acht Monate Freiheits-

strafe als Einzelstrafen verhängt wurden, läßt die nach dem Schuldmaßprinzip (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB) hier gebotene differenzierte Zumessung der Einzelstrafen nicht erkennen: Es sind im Einzelfall wesentlich geringere Schadenssummen (Fall 23) ebenso unberücksichtigt geblieben wie der Umstand, daß die Gelder in einigen Fällen vom Angeklagten ganz oder teilweise zurückgezahlt wurden. Zwar mag bei Vermögensstraftaten, soweit es sich um gleichgelagerte Begehungsformen handelt, eine Kategorisierung nach der Schadenshöhe sich anbieten. Diese muß jedoch immer am Maß des der konkreten Tat immanenten Schuldumfangs orientiert sein.

c) Die Aufhebung des gesamten Strafausspruches ermöglicht dem neuen Tatrichter zugleich, die für die Fälle 3, 5, 12, 18, 19 (wobei der Fall F anstatt als Nummer 17 fälschlich als Nummer 19 bezeichnet wurde), 23 und 27 Einzelstrafen festzusetzen, was das Landgericht bislang unterlassen hat. Insoweit steht das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 StPO nicht entgegen (BGHR StPO § 358 Abs. 2 Satz 1 Einzelstrafe, fehlende 1, 2). Allerdings darf die neue Gesamtstrafe die Höhe der bisher verhängten nicht überschreiten.

2. Die im Adhäsionsverfahren erfolgte Verurteilung zugunsten von

G hat aus Rechtsgründen keinen Bestand. Aus der Tatschilderung ergibt sich, daß G zum Zwecke der Erlangung eines Geschäftsdarlehens für die G G sich in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin mit dem Angeklagten in Verbindung gesetzt hat. Da die betrügerische Vereinbarung zur Zahlung von Eigenkapital im Zusammenhang mit dem Geschäftsbesorgungsauftrag unterzeichnet wurde, ist davon auszugehen, daß die G, die Berechtigte aus der Darlehensvermittlung sein sollte, auch das Eigenkapital geleistet hat. Deshalb hätte ihr auch der Schadensersatzanspruch zugestanden. Es bestehen weder Anhaltspunkte für eine Abtretung noch dafür, daß G unmittelbar persönlich geschädigt war.

Hinsichtlich des Adhäsionsausspruches zugunsten von Lö weicht der Tenor in der ziffernmäßigen Bestimmung des Zahlungsbetrages von seiner wörtlichen Umschreibung ab. Der Senat hat deshalb klargestellt, daß an Lö 2.556,46 € zu zahlen sind. Dies entspricht einem DM-Betrag von 5.000 DM.

3. Der Schuldspruch ist neu zu fassen gewesen, weil das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB lediglich ein Regelbeispiel für den besonders schweren Fall darstellt. Regelbeispiele sind nach § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO nicht in den Schuldspruch aufzunehmen, weil sie keinen eigenständigen Tatbestand bezeichnen (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 260 Rdn. 25 m. w. N.).

4. Eine Erstreckung der Aufhebung gemäß § 357 StPO auf den Mitangeklagten B kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Es kann dabei dahinstehen, ob hinsichtlich seiner Person den Darstellungsanforderungen an ein rechtskräftiges Urteil noch genügt ist. Angesichts der sehr maßvollen Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, die zur Bewährung ausgesetzt wurde, schließt der Senat aus, daß insoweit eine noch mildere Strafe in Betracht

kommen könnte. In solchen Fällen hat aber eine Anwendung des § 357 StPO zu unterbleiben (BGHR StPO § 357 Erstreckung 3).

Harms Häger Basdorf
Gerhardt Raum