



5 StR 344/08

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 13. November 2008
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen versuchten Betrugs u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. November 2008 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten J. L. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 27. November 2007, soweit es ihn betrifft, gemäß § 349 Abs. 4 StPO im gesamten Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die Revision der Angeklagten R. L. gegen das vorgenannte Urteil wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten J. L. wegen versuchten (Prozess-)Betrugs in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten und die Angeklagte R. L. wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten J. L. führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des gesamten Straf-

ausspruchs. Das weitergehende Rechtsmittel ist aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ebenso unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO wie insgesamt die Revision der Angeklagten R. L. .

2 1. Die Verurteilung des Angeklagten J. L. ist im Schuldspruch rechtsfehlerfrei. Zwar verhalten sich die Urteilsgründe nicht dazu, ob die Taten als so genannte Sicherungsbetrugshandlungen anzusehen sind. Diese wären straflos (BGHR StGB § 266 Abs. 1 Treubruch 1; vgl. auch BGHSt [GS] 14, 38 ff.). Der Senat kann hier jedoch sicher feststellen, dass die Untreuehandlungen verjährt sind. Der Vermögensschaden wurde bereits durch die vom Angeklagten veranlassten Überweisungen vom Dezember 1996 und 1997 begründet. Da keine verjährungsunterbrechenden Maßnahmen ersichtlich sind, ist Verjährung der „Haupttaten“ eingetreten. Damit lebt die Strafbarkeit einer eigentlich straflosen mitbestraften „Nachtat“ – hier dem versuchten Prozessbetrug (§§ 263, 22, 23 StGB) – wieder auf (BGHSt 38, 366, 368 f.; 39, 233, 235; vgl. auch Rissing-van Saan in LK 12. Aufl. vor § 52 Rdn. 164). Dass die Taten ihrem Charakter nach Sicherungsbetrügereien waren, kann allerdings ein Strafzumessungsgesichtspunkt sein. Ebenso wie nachfolgende Betrugshandlungen zur Sicherung der Tatbeute sich bei der Ahndung der Haupttat strafschärfend auswirken (Rissing-van Saan aaO Rdn. 160), kann bei der isolierten Verfolgung des Sicherungsbetrugs zu Gunsten des Täters Berücksichtigung finden, dass der Vermögensschaden bereits durch eine verjährte Straftat vorher eingetreten war. Ob hierin freilich ein bestimmender Strafzumessungsgrund im Sinne des § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO zu sehen ist, bedarf im vorliegenden Fall keiner Vertiefung, weil die vom Landgericht verhängten Strafen aus anderen Gründen durchgreifenden Bedenken unterliegen.

3 2. Die Strafzumessung bezüglich des Angeklagten J. L. hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat es abgelehnt, die Einzelstrafen nach § 49 Abs. 1, § 23 Abs. 2 StGB zu mildern. Seine Abwägung hierzu ist indes lückenhaft.

4 a) Das Landgericht hat bezüglich der Taten 3 und 4 der Urteilsgründe nicht in seine Gesamtwürdigung einbezogen, dass der vom Angeklagten sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Kammergericht jeweils begangene versuchte Prozessbetrug jedenfalls nach den nur im Ergebnis mitgeteilten Zivilurteilen von vornherein untauglich war. Danach hätte es der Vorlage der Werklohnrechnungen über tatsächlich nicht erbrachte Bauleistungen zur Abweisung der Klage nicht bedurft. Die vom Zeugen D. gegen den Angeklagten erhobene Klage hatte bereits deswegen keine Aussicht auf Erfolg, weil der Zeuge nicht befugt war, den der Gesellschaft bürgerlichen Rechts „H.“ zustehenden Zahlungsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen. Demgemäß wurde die Klage des Zeugen sowohl in erster als auch in zweiter Instanz abgewiesen.

5 Die Gefährlichkeit des Versuchs und die Nähe zur Tatvollendung sind aber ganz wesentliche Gesichtspunkte im Rahmen der Gesamtwürdigung, ob von der Strafmilderungsmöglichkeit der § 49 Abs. 1, § 23 Abs. 2 StGB Gebrauch zu machen ist (BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafrahmenverschiebung 1, 2, 4, 6, 8, 9, 11 und 12). Die fehlende Relevanz der Täuschungshandlungen im Rahmen des Prozesses über zwei Instanzen hätte deshalb in die nach § 23 Abs. 2 StGB gebotene Gesamtabwägung einbezogen werden müssen.

6 b) Der Senat hebt den Strafausspruch insgesamt auf, um dem neuen Tatgericht eine eigenständige und insgesamt stimmige Strafzumessung zu ermöglichen. Hinsichtlich des verbliebenen Falls 1 der Urteilsgründe war dabei maßgebend, dass in den Urteilsgründen nicht näher ausgeführt wurde, warum sich die klagende Gesellschaft bürgerlichen Rechts „Ha.“ in zweiter Instanz vor dem Kammergericht auf einen Vergleich über 100.000 Euro einließ, obwohl sie in der ersten Instanz einen Zahlungstitel in Höhe des gesamten veruntreuten Betrags von 364.500 DM erstritten hatte. Sollten hierfür andere zivilrechtliche Gesichtspunkte bestimmend gewesen sein, könnten sich die inhaltlich unrichtigen Rechnungen und das auf den

20. April 2000 datierte Schriftstück wenigstens teilweise als untauglich und damit weniger gefährlich erwiesen haben.

7 c) Die bezeichneten Wertungsfehler beeinflussen die hierzu gehörigen Feststellungen nicht, die deshalb aufrechterhalten bleiben können. Dabei dürfen neue Feststellungen getroffen werden, sofern sie den nunmehr bestandskräftigen nicht widersprechen.

8 3. Die Revision der Angeklagten R. L. ist von diesem Fehler nicht berührt. Das Landgericht hat bei ihr eine Strafraumenverschiebung nach § 23 Abs. 2 StGB vorgenommen. Auch im Übrigen ergibt die Sachprüfung des Urteils insoweit keinen Rechtsfehler.

Brause Raum Schaal
 Schneider Dölp