



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 196/08

vom  
4. November 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 4. November 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 28. März 2007
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Betruges in Tateinheit mit Beihilfe zum schweren Parteiverrat und des Betruges in drei sowie des versuchten Betruges in 13 Fällen schuldig ist;
  - b) in den Aussprüchen über die Einzelstrafen – ausgenommen diejenigen wegen vollendeten Betruges in drei Fällen, die bestehen bleiben – und über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in Tateinheit mit Beihilfe zum Parteiverrat in zwei Fällen sowie wegen Betruges in 16 weiteren

Fällen, wobei es in 13 Fällen beim Versuch blieb, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2            1. Der Schuldspruch wegen zweifachen Betruges zum Nachteil des Zeugen P. , jeweils begangen in Tateinheit mit Beihilfe zum Parteiverrat, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil das Landgericht die Konkurrenzfrage rechtsfehlerhaft beurteilt hat. Die Annahme des Landgerichts, die Durchführung der Zivilklage gegen den Zeugen P. beim Amtsgericht Essen-Steele bis zum Erstreiten des obsiegenden Urteils und die von dem Angeklagten veranlasste Rücknahme der Berufung des P. gegen dieses Urteil bildeten jeweils rechtlich selbständige Taten, trifft nicht zu. Indem der Angeklagte die Rücknahme der Berufung des P. veranlasste und dadurch einen rechtskräftigen Zahlungstitel erlangte, setzte er lediglich den mit der Klageerhebung gegen P. begonnenen Prozessbetrug fort, ohne dass der Betrugsschaden dadurch erweitert wurde (vgl. BGH NSTZ 2001, 195 f.; BGH, Urteil vom 27. August 2008 – 2 StR 329/08). Unter diesen Umständen ist nur von einer einheitlichen Betrugstat auszugehen.

3            Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Angeklagte sich sowohl im Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Verfahren vor dem Amtsgericht als auch im Zusammenhang mit der Berufungsrücknahme der Beihilfe zum (insoweit nach § 356 Abs. 2 StGB qualifizierten) Parteiverrat des gesondert abgeurteilten S. schuldig gemacht hat. Insoweit liegt als Haupttat entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts nur eine einheitliche Tat des (schwe-

ren) Parteiverrats durch S. vor. Denn ungeachtet seiner in dem zivilrechtlichen Verfahren in zwei Instanzen ausgeübten Tätigkeit hat S. dem Geschädigten P. in derselben Rechtssache im Sinne des § 356 Abs. 1 StGB pflichtwidrig gedient. Dies begründet bei S. eine tatbestandliche Handlungseinheit (vgl. Gillmeister in LK-StGB 11. Aufl. § 356 Rdn. 106; Kuhlen in NK-StGB 2. Aufl. § 356 Rdn. 69; Lackner/Kühl StGB 26. Aufl. § 356 Rdn. 12; Rudolphi/Rogall in SK-StGB 7. Aufl. § 356 Rdn. 38). Ohne Belang ist insoweit, ob der Angeklagte selbst als Gehilfe zum Parteiverrat mehrfach tätig geworden ist. Denn mehrere Beihilfehandlungen zu einer einheitlichen Haupttat stellen nach den Grundsätzen der Akzessorietät nur eine Beihilfe dar (Fischer StGB 55. Aufl. § 27 Rdn. 31 m.w.N.).

- 4 Es liegt demnach nur ein Fall des Betruges zum Nachteil des P. , tat einheitlich begangen mit Beihilfe zum schweren Parteiverrat vor. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. Dabei muss die Qualifikation des § 356 Abs. 2 StGB („schwerer“ Parteiverrat) ihren Ausdruck im Schuldspruch finden. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich der Angeklagte insoweit nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.
- 5 2. Im Übrigen weist die Überprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Dagegen kann der Strafausspruch mit Ausnahme der drei wegen vollendeten Betruges verhängten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils neun Monaten nicht bestehen bleiben.
- 6 a) Soweit es die Taten zum Nachteil des Geschädigten P. anlangt, zieht schon die Schuldspruchänderung die Aufhebung der davon betroffenen beiden Einzelstrafen nach sich. Im Übrigen könnten die Einzelstrafen von einem

Jahr sechs Monaten und einem Jahr Freiheitsstrafe auch deshalb nicht bestehen bleiben, weil - wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet - die Strafzumessungserwägungen durchgreifenden rechtlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Doppelverwertung (§ 46 Abs. 3 StGB) begegnen. Indem das Landgericht dem Angeklagten insoweit strafscharfend anlastet, er habe "die deutsche Justiz in erheblicher Weise getäuscht und für seine betrügerischen Absichten instrumentalisiert, indem durch das kollusive Zusammenwirken der Parteivertreter eines Zivilverfahrens ein zunächst vorläufig vollstreckbarer und schließlich rechtskräftiger Titel erlangt wurde" (UA 138), hat es letztlich die Tatbegehung als solche zu seinem Nachteil gewertet. Das ist rechtsfehlerhaft (vgl. Fischer aaO § 46 Rdn. 76 f.).

7

b) Die in den 13 Fällen des versuchten Betruges verhängten Einzelstrafen von jeweils sechs Monaten Freiheitsstrafe hat das Landgericht jeweils dem Strafraumen des § 263 Abs. 1 StGB entnommen. Die eher floskelhafte Begründung für die Versagung der Strafraumenmilderung nach § 23 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB (UA 137) wird den Anforderungen der Rechtsprechung an die gebotene umfassende Würdigung insbesondere der versuchsbezogenen Gesichtspunkte, der Nähe zur Tatvollendung und der Gefährlichkeit des Versuchs (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 72) nicht gerecht. Insbesondere ist der in diesem Zusammenhang genannte Gesichtspunkt der erheblichen kriminellen Energie der Sache nach nichts anderes als der Vorwurf der Tatbegehung als solcher (§ 46 Abs. 3 StGB).

- 8 c) Die Aufhebung der von den aufgezeigten Rechtsfehlern betroffenen Einzelstrafen zieht auch die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Solin-Stojanović

Mutzbauer