



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 520/16

vom
12. Januar 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. Januar 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30. Juni 2016 mit den Feststellungen zur Schadenshöhe im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 43 Fällen und wegen versuchten Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zur Aufhebung des Strafausspruchs. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Strafausspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 3 a) Nicht zu Unrecht weist die Revision darauf hin, dass sich den Urteilsgründen nicht mit der notwendigen Klarheit entnehmen lässt, wie die Strafkammer den Betrugsschaden errechnet hat. Da es dem Angeklagten nach den Feststellungen ausschließlich darum gegangen ist, die mit dem Abschluss der

jeweiligen Verträge ertrogenen Mobiltelefone und Tablets zu verkaufen, hätte der Schadensberechnung deren Wert zugrunde gelegt werden müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2010 – 3 StR 434/10, StraFo 2011, 238 Rn. 12 f.).

4 aa) Bei den Taten 1 bis 21 könnte das Landgericht jedoch zumindest teilweise (auch) die Beträge herangezogen haben, die der Angeklagte während der Vertragslaufzeit für die Nutzung der Geräte geschuldet hat (vgl. z. B. Tat 4: vier Verträge, ein erlangtes Mobiltelefon, Schaden 1.250,83 €). Andererseits verstehen sich die geringen Beträge etwa bei den Taten 18 und 19 (jeweils vier Verträge mit vier erlangten Mobiltelefonen bei einem Schaden von 216 €) nach keiner Berechnungsweise von selbst. Es hätte dem Landgericht obliegen, die Geräte sowie deren Wert im Einzelnen zu bezeichnen und zum Ausdruck zu bringen, ob und gegebenenfalls welche Abzüge es vorgenommen hat.

5 bb) Hingegen könnten die Ausführungen zu den Taten 27 bis 47 dafür sprechen, dass insoweit zutreffend auf den Wert der Geräte abgestellt worden ist. Allerdings hat das Landgericht hier nicht erkennbar erwogen, dass der Angeklagte jeweils die für zwei Monate aus den Verträgen geschuldeten Beträge im Voraus entrichtet hat (UA S. 14 f.). Die in den Monatsbeträgen enthaltenen Abschlagszahlungen für den Erwerb der Geräte wären im Einzelnen auszuweisen und in Abzug zu bringen gewesen. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass dann nach der von der Strafkammer vorgenommenen Staffelung (UA S. 24 f.) niedrigere Einzelstrafen und eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt worden wären.

6 b) Der Senat hebt den Strafausspruch auch hinsichtlich der für sich genommen rechtsfehlerfrei bemessenen Einzelstrafen in den Fällen 25 und 26 auf, um dem neuen Tatgericht eine in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen.

7 2. Es steht fest, dass in allen durch das Landgericht ausgeurteilten Vollendungsfällen ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB entstanden ist. Die Bestimmung der konkreten Schadenshöhe berührt den Schuldspruch deshalb nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 2. September 2015 – 5 StR 186/15).

8 3. Die Feststellungen – ausgenommen diejenigen zur Schadenshöhe – können bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie diesen nicht widersprechen.

Mutzbauer

Sander

Dölp

König

Mosbacher