



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 84/18

vom
20. März 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Betrugs u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 20. März 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Oktober 2017
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Betrugs in sieben Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Abgabenüberhebung und mit Untreue, und wegen Untreue in Tateinheit mit Abgabenüberhebung in zwei weiteren Fällen schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch zu Fall II. 8 der Urteilsgründe aufgehoben; die verhängte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs in sieben Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Abgabenüberhebung und mit Untreue, und wegen Untreue in Tateinheit mit Abgabenüberhebung in drei weiteren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die

Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt und vornehmlich die Strafzumessung beanstandet, führt zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs sowie zum Wegfall der Einzelfreiheitsstrafe im Fall II. 8 der Urteilsgründe; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 1. Die Feststellungen belegen in den Fällen II. 8 und 9 der Urteilsgründe nicht die Annahme von Tatmehrheit (§ 53 Abs. 1 StGB).

3 a) Nach den Feststellungen hatte der anderweitig verfolgte C. die Geschädigten S. und K. darauf angesprochen, ob sie Interesse hätten, sich an der Übernahme einer Spielhalle zu beteiligen. Als diese sich dazu bereit erklärten, suchte C. zusammen mit S. den als Sachgebietsleiter des Gewerbeaufsichtsamts der Stadt H. tätigen Angeklagten auf, der S. vorspiegelte, er könne sich zusammen mit K. und C. das Recht zur Übernahme der in Kürze schließenden Spielhalle eines anderen Betreibers sichern, wenn er unverzüglich eine entsprechende Betriebserlaubnis beantrage. S. stellte den Antrag, worauf der Angeklagte die Erlaubnis erteilte und hierfür "Gebühren" von insgesamt 87.500 € geltend machte. Hiervon zahlte S. 62.500 €, K. 25.000 €. Der Angeklagte kehrte davon 9.000 € als "Vermittlungsgebühr" an C. aus, den Rest des Geldes verwendete er für sich. An die Stadtkasse H. führte er nichts ab.

4 b) Danach erweist sich die Annahme von zwei tatmehrheitlichen Fällen der Abgabenüberhebung (§ 353 Abs. 1 StGB; zur Spezialität dieser Vorschrift im Verhältnis zu § 263 StGB s. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2009 - 5 StR 394/08, NStZ 2009, 506, 507, sofern keine weitere Täuschung zu derjenigen, die notwendig zur Abgabenüberhebung gehört, hinzutritt; solche weiteren Täuschungen hat das Landgericht in anderen Fällen rechtsfehlerfrei festgestellt) als

rechtsfehlerhaft. Das Landgericht ist hiervon ersichtlich deswegen ausgegangen, weil die Zahlungen auf die - zum gewichtigen Teil rechtswidrig - geltend gemachten Gebühren von zwei Geschädigten geleistet wurden. Es hat dabei indes unberücksichtigt gelassen, dass der Angeklagte nach den Feststellungen allein gegenüber dem Geschädigten S. handelte und auf dessen Vorstellungsbild einwirkte, sodass sich die Tat als lediglich eine einheitliche Gebührenüberhebung darstellt. Da sich den Feststellungen auch nicht entnehmen lässt, dass der Angeklagte die vereinnahmten Gelder der Stadtkasse durch mehrere Tathandlungen vorenthielt, ist danach zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass er sich in den Fällen II. 8 und 9 der Urteilsgründe nur einer Abgabenüberhebung in Tateinheit mit Untreue (zumindest bezüglich der rechtmäßigen Gebühren; § 266 Abs. 1 StGB) schuldig gemacht hat; denn weitergehende Feststellungen sind in einer neuen Hauptverhandlung nicht zu erwarten.

5

c) Der Senat ändert daher den Schuldspruch entsprechend ab (§ 354 Abs. 1 StPO analog). § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte gegen die Annahme von Tateinheit der Fälle II. 8 und 9 der Urteilsgründe nicht anders als geschehen hätte verteidigen können und er durch die entsprechende Änderung des Schuldspruchs hier außerdem nicht beschwert ist.

6 2. Die Änderung des Konkurrenzverhältnisses zieht den Wegfall der im Fall II. 8 verhängten Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten nach sich, die trotz des höheren auf S. entfallenden Schadens niedriger als die für den Fall II. 9 verhängte Strafe ausgefallen ist.

7 Der Wegfall der genannten Einzelstrafe lässt den Gesamtstrafauspruch unberührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei einer Einsatzfreiheitsstrafe von drei Jahren und verbleibenden Einzelfreiheitsstrafen von zwei Jahren und vier Monaten, zwei Jahren (fünfmal) und einem Jahr und neun Monaten (zweimal) auf eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der seit den Taten verstrichenen Zeiträume, die ohnehin bis auf den Fall II. 1 allein angesichts des Umfangs des Verfahrens als nicht besonders auffällig erscheinen.

Becker

Spaniol

Tiemann

Berg

Leplow