



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 314/01

vom
25. Oktober 2001
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 25. Oktober 2001 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

I. Auf die Revision des Angeklagten wird

1. das Verfahren in den Fällen II. 7. d) und 7. e) der Urteilsgründe (Nr. 19 und 20 der Anklage) vorläufig eingestellt; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
2. das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 5. Dezember 2000
 - a) im Schuldspruch dahingehend abgeändert, daß der Angeklagte des Betruges in 15 Fällen, davon in einem Fall in vier tateinheitlich zusammentreffenden Fällen sowie in einem weiteren Fall in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen, und des versuchten Betruges in zwei Fällen schuldig ist;
 - b) in den die Fälle II. 6. und 7. der Urteilsgründe betreffenden Einzelstrafaussprüchen

sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben. 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.

II. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Mit seiner Revision be-
anstandet der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 22. August 2001 unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts stellt der Senat das Verfahren in den Fällen II. 7. d) und e) der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO ein.

2. Das Landgericht hat in den unter II. 6. und 7. der Urteilsgründe dargestellten Fällen das Konkurrenzverhältnis rechtlich unzutreffend beurteilt, indem es jeweils nur einen in Tateinheit begangenen Betrug angenommen hat. Soweit der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen die Geschädigten selbst

täuschte, handelt es sich um rechtlich selbständige Taten (§ 53 StGB). Soweit der Angeklagte darüber hinaus als mittelbarer Täter (§ 25 Abs. 1 2. Alt. StGB) bewirkte, daß die von ihm geschulten und eingesetzten Vermittler für sich genommen selbständige Fälle des Betruges begingen, werden diese Taten in seiner Person zur Tateinheit verbunden, so daß jeweils ein weiterer Fall des Betruges vorliegt (vgl. BGHR StGB § 263 Abs. 1 Konkurrenzen 10; BGH wistra 2001, 144 m.w.Nachw.).

Somit sind im Fall II. 6. der Urteilsgründe die Taten 6. b), c), g), h), i), j), k) als rechtlich selbständige Straftaten sowie die Taten 6. a), d), e), f) als eine weitere rechtlich selbständige Tat (in vier tateinheitlich zusammentreffenden Fällen) anzusehen. Im Fall II. 7. der Urteilsgründe sind die Taten 7. a) und f) als rechtlich selbständige Straftaten sowie die Taten 7. b) und c) als eine weitere rechtlich selbständige Tat (in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen) zu werten. Der Angeklagte hat sich daher insgesamt wegen Betruges in 15 Fällen und wegen versuchten Betruges in zwei weiteren Fällen strafbar gemacht.

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. Das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 StPO hindert die Schuldspruchänderung nicht (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 331 Rdn. 8 m.w.Nachw.). § 265 StPO steht ihr nicht entgegen, da bereits die Anklageschrift von selbständigen Straftaten ausgegangen ist.

3. Die Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der für die Fälle II. 6. und 7. der Urteilsgründe verhängten zwei Einzelstrafen von drei Jahren drei Monaten (Fall II. 6.) und drei Jahren (Fall II. 7.) sowie der Gesamtstrafe jeweils mit den zugehörigen Feststellungen. Angesichts der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Schuldspruch liegt es nahe, daß der Ange-

klagte in den unter II. 6. und 7. dargestellten Fällen gewerbsmäßig im Sinne des § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB gehandelt hat. Bei der nachzuholenden Bemessung von insgesamt neun Einzelstrafen wegen Betruges und von zwei Einzelstrafen wegen versuchten Betruges wird der neue Tatrichter zu beachten haben, daß die Summe der Einzelstrafen, die auf die Taten der Fälle zu II. 6. bzw. II. 7. der Urteilsgründe entfallen, die in diesen beiden Fällen verhängten Einzelstrafen jeweils nicht überschreiten darf (vgl. BGHR StPO § 331 Abs. 1 Einzelstrafe, fehlende 1).

Tolksdorf

Miebach

Winkler

von Lienen

Becker