



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 115/08

vom

18. Juni 2008

in der Strafsache

gegen

wegen Betrugs u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Juni 2008,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan,

der Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,
Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,
Richter am Bundesgerichtshof
Cierniak,
Prof. Dr. Schmitt,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf den Antrag des Generalbundesanwalts wird das Verfahren hinsichtlich des Angeklagten V. im Fall II. 18 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 28. August 2007 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Betrugs in 13 Fällen, davon in neun Fällen in Tateinheit mit jeweils zwei Fällen der Urkundenfälschung und in vier Fällen in Tateinheit mit jeweils einem Fall der Urkundenfälschung, des versuchten Betrugs in drei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung, und des Diebstahls in acht Fällen schuldig ist.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.
4. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs in 13 Fällen, davon in neun Fällen in Tateinheit mit je zwei Fällen der Urkundenfälschung und in vier Fällen in Tateinheit mit je einem Fall der Urkundenfälschung, wegen versuchten Betrugs in vier Fällen, jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung, und wegen "des besonders schweren Falls des Diebstahls" in acht Fällen unter Einbezie-

hung einer Strafe aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine auf Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützte Revision führt nach Einstellung des Verfahrens in einem Fall zur Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen ist die Revision unbegründet.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts gelangte der Angeklagte im Tatzeitraum ab Ende 2001 auf unbekannte Weise in den Besitz von Nachschlüsseln zu Briefkästen der Deutschen Post AG im Raum D. -D. . Mit Hilfe dieser Nachschlüssel öffnete er in einer Vielzahl von Fällen Briefkästen, entnahm an Banken adressierte Briefe, öffnete diese und nahm Kenntnis von ihrem Inhalt, namentlich von Überweisungsaufträgen und Schecks. In mindestens acht abgeurteilten Fällen behielt er die Postsendungen für sich; in anderen Fällen leitete er sie nach Kenntnisnahme bestimmungsgemäß weiter. Auf diese Weise erlangte er Kenntnis von Bankverbindungen, Kontoständen, den Personen von Kontobevollmächtigten und dem Unterschriftsbild der jeweils Berechtigten.
- 3 Um unberechtigt an Guthaben ihm bekannt gewordener Konten zu gelangen, kaufte der Angeklagte in der Folgezeit in einer Vielzahl von Fällen unter Einschaltung verschiedener Mittelsmänner unter falschem Namen und mit jeweils wechselnder Legende Kraftfahrzeuge, die er durch Überweisung von ausgespähten Konten bezahlte und nach daraufhin erfolgter Übergabe durch die gutgläubigen Verkäufer an unbekannte Dritte weiter verkaufte. Der Angeklagte handelte in allen Fällen, um sich eine fortlaufende Einnahmequelle zu sichern, aus welcher er seinen Lebensunterhalt bestritt.
- 4 a) In neun Fällen (Fälle II. 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 14 und 20 der Urteilsgründe) fälschte der Angeklagte, nachdem er sich unter Einschaltung eines Mittelsmannes mit den jeweiligen Verkäufern auf den Kaufpreis geeinigt und Bezah-

lung per Vorab-Überweisung vereinbart hatte, Überweisungsaufträge von ihm aus entwendeten Briefsendungen bekannt gewordenen Konten, indem er die Unterschriften der Berechtigten nachmachte. Nach Gutschrift der entsprechenden Beträge auf den Konten der Verkäufer ließ er die Fahrzeuge von seinem Mittelsmann abholen, wobei dieser jeweils einen vom Angeklagten unter dem Namen des angeblichen Käufers ausgefüllten und unterschriebenen Kaufvertrag vorlegte und vom Verkäufer unterschreiben ließ. Den Inhabern der Konten wurde in diesen Fällen der jeweilige Betrag regelmäßig zurückerstattet. In den meisten Fällen verblieb den Verkäufern die Gutschrift, so dass der endgültige Schaden bei der überweisenden Bank entstand. In einzelnen Fällen zahlten Verkäufer die Beträge ganz oder teilweise an die Bank zurück. Das Landgericht hat den Angeklagten in diesen neun Fällen jeweils wegen (eines) Betrugs in Tateinheit mit jeweils zwei Urkundenfälschungen verurteilt.

- 5 b) In einem weiteren Fall (Fall II. 16 der Urteilsgründe) ging der Angeklagte entsprechend vor, verwendete jedoch keinen gefälschten Kaufvertrag. Die gefälschte Überweisung wurde ausgeführt; vor Übergabe des Fahrzeugs aber bemerkt und zurückgebucht. Das Landgericht hat dies als (vollendeten) Betrug in Tateinheit mit Urkundenfälschung angesehen.
- 6 c) In den Fällen II. 23 und 25 überwies der Angeklagte mittels gefälschter Überweisungsaufträge Beträge auf das Konto einer T.-Bau GmbH. Ob er durch Einschaltung einer Mittelsperson diese Beträge abheben ließ und erlangte, konnte nicht festgestellt werden. Im Fall II. 7 überwies der Angeklagte einen Betrag von 5.484,-- Euro auf das Konto des rechtskräftig Mitverurteilten H., der 5.300,-- Euro an den Angeklagten bar übergab. Das Landgericht hat diese drei Fälle jeweils als (vollendeten) Betrug in Tateinheit mit Urkundenfälschung angesehen.

- 7 d) Zwei weitere vom Angeklagten mittels gefälschter Überweisungsträger in Auftrag gegebene Überweisungen auf Konten der T.-Bau GmbH (Fälle II. 21 und 24) wurden nicht ausgeführt; im Fall II. 11 wurde eine für einen Kfz-Kauf gefälschte Überweisung nicht ausgeführt. Insoweit hat das Landgericht wegen drei Fällen des versuchten Betrugs, jeweils in Tateinheit mit Urkundenfälschung, verurteilt.
- 8 e) In den Fällen II. 1, 6, 12, 13, 15, 17, 19 und 22 entwendete der Angeklagte den Inhalt von Briefsendungen, die er aus Briefkästen der Deutschen Post AG entnommen hatte. Insoweit hat das Landgericht jeweils Diebstahl in besonders schwerem Fall gemäß §§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB angenommen.
- 9 f) Im Fall II. 18 fälschte der Angeklagte ein Scheck-Einreichungsformular mit der Unterschrift des Mitangeklagten W., der sich bereit erklärt hatte, sein Konto zur Verfügung zu stellen. Mit dem Formular reichte er einen zuvor (Fall II. 17) entwendeten Orderscheck der Fa. F.-GmbH über 24.429,35 Euro ein. Da die Bank des Mitangeklagten W. im Hinblick auf den hohen Betrag misstrauisch wurde und beim Aussteller des Schecks nachfragte, unterblieb eine Gutschrift. Das Landgericht hat dies als versuchten Betrug in Tateinheit mit Urkundenfälschung angesehen.
- 10 g) Hinsichtlich des weiteren Vorwurfs der Verletzung des Briefgeheimnisses hat das Landgericht das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. In den 25 abgeurteilten Fällen hat es gegen den - mehrfach und einschlägig vorbestraften - Angeklagten V. auf Einzelfreiheitsstrafen zwischen sechs Monaten und drei Jahren neun Monaten erkannt, im Fall II. 18 auf eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten. Unter Einbeziehung einer Einzelstrafe von zwei Jahren aus einer früheren Verurteilung hat es hieraus die Gesamtstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten gebildet.

- 11 2. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen haben keinen Erfolg. Die mit den Verfahrensrügen Nr. 1, 3, 4 und 5 gerügten Zurückweisungen von Beweisanträgen mit der Begründung, die jeweils unter Beweis gestellten Tatsachen seien aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung ohne Bedeutung, begegnen aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Gründen keinen rechtlichen Bedenken. Soweit die Revision rügt, dass das Landgericht aus den unter Beweis gestellten Tatsachen nicht die gewünschten Schlüsse gezogen hat, wird damit ein Verstoß gegen § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO nicht aufgezeigt.
- 12 Auch die Rüge eines Verstoßes gegen § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO durch Zurückweisung eines Beweisantrags mit der Begründung, die Beweistatsache sei bereits erwiesen (Verfahrensrüge Nr. 2), ist offensichtlich unbegründet. Soweit unter Beweis gestellt war, dass anlässlich der Festnahme des Angeklagten in einem Pkw unter anderem eine Kladde mit diversen Unterlagen, eine schwarze Brieftasche und vier Schlüssel sichergestellt wurden, widersprechen die Urteilsgründe dieser als erwiesen angesehenen Tatsache ersichtlich nicht. Die Ausführungen der Revision über den weiter gehenden "Sinn" des Beweisantrags und über die von ihr gewünschten Schlussfolgerungen lassen schon einen Zusammenhang mit den tragenden Beweisgründen des Urteils kaum erkennen und zeigen einen Rechtsfehler nicht auf.
- 13 3. Die Sachrüge ist unbegründet, soweit sie sich gegen die rechtsfehlerfreie Beweiswürdigung des Landgerichts wendet. Auch die Schuldsprüche in den nach Einstellung des Falles II. 18 verbleibenden Fällen halten im Ergebnis der rechtlichen Prüfung stand.
- 14 Dass das Landgericht den Angeklagten in den Fällen II. 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 14, 16 und 20 jeweils nur wegen eines Betrugs zu Lasten der Banken und

nicht (auch) wegen Tateinheitlichen Betrugs zu Lasten der jeweiligen Kfz-Verkäufer verurteilt hat, beschwert den Angeklagten jedenfalls nicht. Das gilt auch für den versuchten Betrug im Fall II. 11.

15 In den 13 Fällen II. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 14, 16, 20, 23 und 25 ist, wie der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, in den Urteilsfeststellungen offen geblieben, ob die von dem Angeklagten gefälschten Überweisungsaufträge von den jeweiligen Banken vor der Bearbeitung individuell geprüft oder, wie vielfach üblich, lediglich in automatisierter Weise geprüft wurden. Im letzten Fall wäre eine vom Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB vorausgesetzte Irrtumserregung nicht bewirkt worden; vielmehr wäre der Tatbestand des Computerbetrugs gemäß § 263 a Abs. 1 StGB in der Variante des unbefugten Verwendens von Daten erfüllt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2008 - 4 StR 623/07). Bei Unaufklärbarkeit dieser Tatsachen hätte eine Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage erfolgen müssen (vgl. auch Fischer StGB 55. Aufl. § 263 a Rdn. 23).

16 Dass das Landgericht dies übersehen und jeweils wegen Betrugs gemäß § 263 StGB verurteilt hat, beschwert den Angeklagten gleichfalls nicht; die Strafraumen des § 263 a StGB stimmen mit denen des § 263 überein.

17 4. Nachdem das Verfahren hinsichtlich des Angeklagten V. auf den Antrag des Generalbundesanwalts im Fall II. 18 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt wurde, war der Schuldspruch wie aus der Urteilsformel ersichtlich zu berichtigen. Die Verwirklichung des Strafzumessungsgrunds gemäß § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB in den Fällen des Diebstahls ist in den Schuldspruch nicht aufzunehmen.

18 Die Verfahrenseinstellung im Fall II. 18, in dem das Landgericht wegen des versuchten Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung eine Einzelstrafe von einem Jahr und neun Monaten festgesetzt hat, führt nicht zur Aufhebung

der Gesamtstrafe. Die Zumessung der übrigen Einzelstrafen enthält keinen Rechtsfehler. Der Senat kann angesichts der Vielzahl und der Höhe der übrigen Einzelstrafen ausschließen, dass sich die im Fall II. 18 verhängte Einzelstrafe bei der Gesamtstrafenbildung zu Lasten des Angeklagten ausgewirkt hat.

Rissing-van Saan

Fischer

Roggenbuck

Cierniak

Schmitt