



5 StR 430/09

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 24. November 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 2009 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 26. Juni 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die Einzelstrafen für die Taten 12, 15, 16 und 17 der Urteilsgründe, im Ausspruch über die Gesamtstrafe und im Maßregelausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. 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.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in 15 Fällen, Urkundenfälschung in zwei Fällen und Betruges in 13 Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen erweist es sich aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte unter anderem vier Betrugstaten zum Nachteil von Autohäusern begangen, indem er ihm geliehene bzw. für Probefahrten zur Verfügung gestellte Pkw entsprechend vorgefasster Absicht nicht zurückgab. Er wollte die Fahrzeuge solange für sich verwenden, bis ihm diese aufgrund zu erwartender Fahndung „zu heiß“ werden würden (UA S. 23, 25, 26, 27). Das Landgericht hat die Strafen – insoweit rechtsfehlerfrei – in allen Fällen dem Strafraumen des § 263 Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 1, 1. Alternative StGB entnommen. Maßgebend unter Berücksichtigung des Werts der Fahrzeuge (UA S. 49) hat es auf folgende Einzelfreiheitsstrafen erkannt: Tat 12 (Fahrzeugwert von 13.000 €): zwei Jahre und drei Monate; Tat 15 (Fahrzeugwert von ca. 8.000 €): ein Jahr und neun Monate; Tat 16 (Fahrzeugwert von 25.000 €): zwei Jahre und neun Monate; Tat 17 (Fahrzeugwert von 40.000 €): drei Jahre und sechs Monate.

3           2. Die Strafbemessung hinsichtlich dieser Taten hält – eingedenk des beschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (BGHSt 29, 319, 320) – rechtlicher Prüfung nicht stand. Zu Unrecht hat das Landgericht jeweils den vollen Fahrzeugwert in Ansatz gebracht. Denn der Angeklagte wollte sich ausweislich der Feststellungen bei sämtlichen Taten nicht die Fahrzeuge selbst dauerhaft verschaffen. Vielmehr war es sein Ziel, diese nur solange zu nutzen, bis das Risiko wegen der von ihm zeitnah erwarteten Fahndungsmaßnahmen zu groß werden würde, mithin für eine begrenzte Zeit. Folglich gelangten auch alle Fahrzeuge – bei Tat 12 unter Mithilfe des Angeklagten – an die Eigentümer zurück. Demgemäß hat das Landgericht einen zu hohen Schadensumfang sowie ein zu hohes Maß des vom Angeklagten erstrebten Vermögensvorteils der Strafzumessung zugrunde gelegt. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Beurteilung mildere Freiheitsstrafen verhängt hätte.

4           Zudem besorgt der Senat, dass sich die Strafkammer bei der Strafhöhenbemessung in Bezug auf die bezeichneten Taten maßgebend von der Überlegung hat leiten lassen, die formellen Voraussetzungen für die Anord-

nung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB zu schaffen. Nach dem Gewicht der durch den Angeklagten verübten Taten liegen Freiheitsstrafen von zwei Jahren und darüber für die Taten 12, 16 und 17 nicht nahe. Das gilt auch vor dem Hintergrund der massiven Vorbelastungen des Angeklagten und seines durch das Landgericht mit Recht als besonders verwerflich erachteten Vorgehens bei den Taten 16 und 17. Hier hat der Angeklagte die gutgläubigen Zeugen S.            und F.            in die Tatbegehung verwickelt und sie der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung sowie zivilrechtlicher Haftung ausgesetzt.

- 5                    3. Der Senat hebt die Einzelstrafaussprüche für die Taten 12 sowie 15 bis 17 auf. Die übrigen Einzelstrafen sind hingegen rechtsfehlerfrei zugemessen und haben Bestand. Die Aufhebung der Einzelstrafen zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe und des Maßregelausspruchs nach sich. Die Feststellungen können bestehen bleiben. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, weitere Feststellungen zu treffen, sofern sie den getroffenen nicht widersprechen.

Basdorf

Brause

Schaal

Schneider

König