



5 StR 247/11

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 29. August 2011
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. August 2011 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten B. H. wird das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 28. Januar 2011 gemäß § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch geändert und insgesamt auch nach § 349 Abs. 2 StPO dahin neu gefasst, dass der Angeklagte wegen Betruges in 46 Fällen (1 bis 6; 8 und 9; 11 und 12; 13a bis d; 14a bis g; 15 und 16; 19a; 20 bis 35; 37 bis 41 und 43), davon in einem Fall (3) in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer Schreckschusswaffe, wegen Untreue (7), wegen versuchten Betruges in vier Fällen (19b, 36, 42 und 44), wegen Diebstahls in zwei Fällen (18 und 45) und wegen Bedrohung (10) verurteilt ist, und
 - b) in den Einzelstrafausprüchen in den Fällen 7 und 42 und im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben.
2. Auf die Revision der Angeklagten E. H. wird das vorbezeichnete Urteil gemäß § 349 Abs. 4 StPO
 - a) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit diese Angeklagte im Fall 29 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
 - b) im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass die Angeklagte in den Fällen 36 und 42 der Urteilsgründe jeweils wegen versuchten Betruges verurteilt ist, und

- c) im Einzelstrafausspruch im Fall 42 und im Ausspruch über die zweite Gesamtfreiheitsstrafe (ein Jahr und acht Monate Freiheitsstrafe) aufgehoben.
3. Auf die Revision des Angeklagten L. wird das vorbezeichnete Urteil gemäß § 349 Abs. 4 StPO
- a) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit dieser Angeklagte im Fall 29 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
 - b) im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte in den Fällen 36 und 42 der Urteilsgründe jeweils wegen versuchten Betruges verurteilt ist, und
 - c) im gesamten Strafausspruch aufgehoben.
4. Die weitergehenden Revisionen aller Angeklagten werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen, bei den Angeklagten E. H. und L. mit der Maßgabe, dass sie im Fall 43 der Urteilsgründe wegen Betruges verurteilt sind.
5. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. H. wegen Betrug in 48 Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das Waffengesetz, wegen versuchten Betrug in drei Fällen, wegen Bedrohung und wegen Diebstahls in zwei Fällen schuldig gesprochen. Es hat gegen diesen Angeklagten unter Einbeziehung einer vom (richtig:) Landgericht Gera (Urteil vom 10. Juni 2009 – 286 Js 35151/07 3 Ns) verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten erkannt und hiervon wegen überlanger Verfahrensdauer acht Monate als vollstreckt erklärt.

- 2 Das Landgericht hat ferner die Angeklagte E. H. wegen Betrug in 29 Fällen und versuchten Betrug in drei Fällen unter Einbeziehung einer anderweitig verhängten Freiheitsstrafe zu einer ersten Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten und zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt. Die auf die Bewährungsauflage aus der einbezogenen Sache erbrachte gemeinnützige Arbeit hat es auf die erste Gesamtfreiheitsstrafe mit sechs Tagen angerechnet und wegen überlanger Verfahrensdauer fünf Monate als vollstreckt erklärt.

- 3 Das Landgericht hat ferner den Angeklagten L. wegen Betrug in 14 Fällen und versuchten Betrug in zwei Fällen schuldig gesprochen. Es hat diesen Angeklagten unter Einbeziehung anderweitig verhängter Einzelstrafen zu einer ersten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten und zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Auf eine erfüllte Bewährungsauflage sind 30 Tage der ersten Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt angerechnet worden.

- 4 Die Revisionen erzielen die aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolge. Im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 5 1. Das Landgericht hat den Angeklagten H. unter anderem als Einzeltäter wegen zwölf in den Jahren 2003 und 2004 begangener Betrugstaten verurteilt. Bei den nachfolgenden übrigen Betrugstaten hat nach den Feststellungen des Landgerichts mit Ausnahme des Falles 15 (Alleintäterschaft der Angeklagten E. H.) ab November 2004 seine mitangeklagte Ehefrau und ab Dezember 2008 (Fälle 29 bis 44) zusätzlich sein Neffe, der Angeklagte L. , mitgewirkt. Die beiden Diebstähle und die Bedrohung hat der Angeklagte als Einzeltäter begangen.
- 6 Im Fall 7 der Urteilsgründe ist der Schuldspruch zu ändern. Der angenommene Betrug wird weder als ein solcher zum Nachteil des Darlehensgebers G. noch zum Nachteil der involvierten Commerzbank belegt. Nach den Feststellungen veranlasste der Angeklagte den Zeugen G. am 13. August 2004, bei der Bank ein Konto zu eröffnen und ihm eine Kontovollmacht auszustellen. „Er spiegelte G. vor, dass das Konto dazu dienen soll, die gewährten Darlehen ihm zurück zu zahlen“ (UA S. 84). Der Angeklagte nutzte die ihm erteilte Kontovollmacht, um ein vorübergehendes Guthaben in Höhe von 15.000 €, das aus einer Lastschrift des Angeklagten auf ein von ihm defizitär geführtes Konto stammte, sogleich bar abzuheben. Den in dieser Höhe auf dem Konto des G. nach Rückbuchung der Gutschrift entstandenen Schuldsaldo musste der Kontoinhaber ausgleichen.
- 7 Bei dieser Vorgehensweise des Angeklagten bestehen gegen die Annahme eines Betruges durchgreifende Bedenken. Indes enthalten die fehlerfrei getroffenen Feststellungen alle Merkmale einer Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) zu Lasten des G. . Der Angeklagte hat die ihm erteilte Bankvollmacht durch Abhebung ihm nicht zustehender 15.000 € missbraucht. Hierin liegt ein Verstoß gegen eine durch Rechtsgeschäft

begründete Treuepflicht (vgl. Fischer, StGB, 58. Aufl., § 266 Rn. 39), durch den das betreute Vermögen des G. um gerade diesen Betrag durch Begründung und Ausgleich des Anspruchs der Bank gegen G. geschädigt worden ist. Der Senat ändert den Schuldspruch. Er schließt aus, dass sich der Angeklagte gegen den abweichenden Schuldspruch erfolgreich hätte verteidigen können. Die Strafe bedarf unter Berücksichtigung des dargelegten Schadensumfangs neuer Zumessung.

8 2. Bezüglich aller Angeklagten sind in den Fällen 36, 42 und 43 der Urteilsgründe die Schuldsprüche zu korrigieren. Das Landgericht hat in den Fällen 36 und 42 zu Unrecht einen vollendeten Betrug angenommen, weil die mit unrealen Zahlungsverprechen gekauften Fernsehgeräte nicht übergeben worden sind. Es hat im Fall 43 der Urteilsgründe nur einen Versuch angenommen, obwohl die gekauften Lebensmittel in Höhe von 313 € nach Täuschung über die Deckung des belasteten Kontos übergeben worden waren. Im Fall 43, in dem den Angeklagten zu Unrecht die Versuchsmilderung zugebilligt wurde, und im Fall 36, in dem das Landgericht Einzelstrafen wie auch sonst für Versuchstaten zugemessen hat, bleiben die Einzelstrafen bestehen. Hingegen bedürfen die Einzelstrafausprüche im Fall 42 neuer Zumessung.

9 3. Die Verurteilungen der Angeklagten E. H. und L. haben im Fall 29 der Urteilsgründe keinen Bestand. Insoweit enthalten die Urteilsgründe keinerlei Beleg für die angenommene Mittäterschaft dieser Angeklagten hinsichtlich der ausgeurteilten betrügerischen Erlangung des Mietwagens.

10 4. Zur Gesamtstrafenbildung hinsichtlich des Angeklagten B. H. merkt der Senat an:

11 Das Landgericht hat übersehen, dass der Strafbefehl des Amtsgerichts Chemnitz vom 18. Februar 2005 eine Zäsur begründet hat,

wonach aus den für die Taten 1 bis 13c (15 Freiheitsstrafen) mit den bisher nicht vollstreckten Geldstrafen (90 Tagessätze Gesamtgeldstrafe; sechs Geldstrafen zu je 20 Tagessätzen) aus dem Strafbefehl gemäß § 55 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 3 StGB eine Gesamtfreiheitsstrafe zu bilden gewesen wäre. Damit wird die erste Gesamtfreiheitsstrafe – wie die bisherige – ausgehend von der Einsatzstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe mit 14 weiteren Einzelstrafen zwischen drei Monaten sowie einem Jahr und zehn Monaten unter Berücksichtigung eines Gesamtschadens von ca. 150.000 € zu bilden sein. Eine zweite Gesamtfreiheitsstrafe wird mit einer Einsatzstrafe von lediglich Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten aus dem einbezogenen Urteil des Landgerichts Gera vom 10. Juni 2009 (286 Js 35151/07 3 Ns) mit einem bloßen Gefährdungsschaden von 158.000 € als Grundlage und 38 – freilich geringeren – Freiheitsstrafen unter Berücksichtigung eines Gesamtschadens von 34.000 € zu bilden sein. Die Summe der Gesamtstrafen darf die bisherige Gesamtstrafe nicht erreichen. Bei gebotener Berücksichtigung der Schadenshöhen und des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. März 2011 – 5 StR 585/10 – und 6. Juli 2011 – 5 StR 220/11) erscheint ein etwas geringeres Gesamtstrafmaß nicht ausgeschlossen.

- 12 Die Kompensationsentscheidung bleibt unberührt.
- 13 5. Hinsichtlich der Angeklagten E. H. bedingen der Wegfall der Strafen in den Fällen 29 und 42 die Aufhebung der zweiten Gesamtstrafe in Höhe von einem Jahr und acht Monaten Freiheitsstrafe.
- 14 6. Hinsichtlich des Angeklagten L. ist der gesamte Strafausspruch aufzuheben. Das Landgericht hat den – im Übrigen im Verhältnis zu seinem Onkel B. H. eher untergeordnet tätig gewordenen (UA S. 116) – Angeklagten fälschlicherweise für die Taten 29 bis 33 der Urteilsgründe als einschlägig mit Freiheitsstrafen vorbestraft betrachtet. Die Verurteilung zu

der aus neun Einzelfreiheitsstrafen von je zwei Monaten gebildet, zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten durch das Amtsgericht Marienberg erfolgte indes erst am 29. Januar 2009 und somit nach Begehung dieser Taten. Daneben hat das Landgericht auch diesem Angeklagten angelastet (UA S. 116), durch Betrugshandlungen über Jahre hinweg seinen Lebensstil finanziert zu haben. Dies trifft bei den lediglich für einen Zeitraum vom 18. Dezember 2008 bis 28. April 2009 festgestellten Taten dieses Angeklagten offensichtlich nicht zu. Sämtliche Strafen sind deshalb nach Korrektur der Wertungsfehler auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen neu zu bestimmen, wobei auch die mittäterschaftlich zugerechneten Gesamtschäden (2.800 und 2.900 €) bei der Bildung der Gesamtstrafen (vgl. BGH aaO) zu würdigen sein werden.

15

Die Anrechnungsentscheidung bleibt unberührt.

Basdorf

Brause

Schaal

Schneider

König