



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 493/17

vom
6. Februar 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 6. Februar 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 Osnabrück vom 31. Mai 2017, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Ausspruch über das Absehen von einer Verfallsentscheidung wie folgt geändert: Es wird festgestellt, dass lediglich deshalb nicht auf einen Verfall von 22.000 € zu erkennen ist, weil Ansprüche Dritter entgegenstehen;
 - b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben in den Aussprüchen über die im Fall II.1.h. verhängte Strafe und die Gesamtstrafe.

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.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in zehn Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Außer-

dem hat es festgestellt, dass das Gericht lediglich deshalb nicht auf einen Verfall von 23.000 € erkannt hat, weil Ansprüche Dritter entgegenstehen.

2 Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat lediglich den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen kaufte der Angeklagte - teilweise mit Unterstützung seines mitangeklagten Vaters - in zehn Fällen gebrauchte Fahrzeuge an und ließ in der Folge durch unbekannte Dritte den Tachostand manipulieren, so dass potentiellen Kaufinteressenten eine geringere Laufleistung vorgetäuscht wurde. In den der Verurteilung zugrundeliegenden Fällen erwarben die Käufer die Fahrzeuge dann zu einem entsprechend höheren Preis. Ihnen entstand jeweils ein Schaden in Höhe der Differenz zwischen dem von ihnen geleisteten Kaufpreis und dem vom Angeklagten gezahlten Einkaufspreis, der jeweils dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert des PKW entsprach. Die zu verhängenden Strafen hat das Landgericht, das von gewerbsmäßigem Handeln des Angeklagten ausging (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB), in allen Fällen dem Strafraumen des § 263 Abs. 3 Satz 1 StGB entnommen und Einzelfreiheitsstrafen von einmal acht und achtmal zehn Monaten sowie in einem Fall von einem Jahr ausgesprochen. In Anwendung von § 73c Abs. 1 Sätze 1 und 2 StGB aF hat die Strafkammer den Betrag, auf dessen Verfall sie wegen entgegenstehender Ansprüche Dritter nicht erkannt hat (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB aF), lediglich in Höhe der Summe der den Käufern aufgrund der Wertdifferenz entstandenen Schäden bemessen und diese auf 23.000 € berechnet (§ 111i Abs. 2 StPO aF).

- 4 2. Die im Fall II.1.h. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe von zehn Monaten hat keinen Bestand. Das Landgericht hat in diesem Fall ausreichende Feststellungen für ein gewerbsmäßiges Vorgehen des Angeklagten nicht getroffen. Während in den anderen neun Fällen der Angeklagte selbst das Entgelt aus dem Fahrzeugverkauf erhielt, zahlte der Käufer im Fall II.1.h. der Urteilsgründe den den ursprünglichen Einkaufspreis von 5.150 € übersteigenden Kaufpreis von 5.900 € nach den Feststellungen zwar ebenfalls an den Angeklagten; doch hat das Landgericht es hier offen gelassen, ob der Angeklagte das Geld behielt oder mit seinem Handeln lediglich die "kriminellen Machenschaften anderer Familienangehöriger" unterstützte und den Kaufpreis an diese weitergab. Damit ist aber nicht festgestellt, dass der Angeklagte - wie in den anderen Fällen - handelte, um sich auf unbestimmte Dauer eine nicht unerhebliche Einkommensquelle zu verschaffen. Da somit die Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit nicht sicher belegt sind, hat das Landgericht den Strafrahmen des § 263 Abs. 3 Satz 1 StGB nicht rechtsfehlerfrei zur Anwendung gebracht.
- 5 Der Wegfall der im Fall II.1.h. verhängten Freiheitsstrafe entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe ihre Grundlage. Die Entscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO aF bleibt hiervon indes unberührt; denn das Landgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte in diesem Fall den Kaufpreis in voller Höhe - zumindest zunächst - erlangt hat.
- 6 3. Jedoch bedarf die Entscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO aF aus einem anderen Grund der Korrektur. Dem Landgericht ist bei der Addition der Differenzbeträge zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis ein Rechenfehler unterlaufen, so dass es deren Summe mit 23.000 € statt mit - richtig - 22.000 € errechnet hat. Der Senat hat den nach § 111i Abs. 2 StPO aF festzustellenden

Gesamtbetrag deshalb in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO richtiggestellt.

Becker

Gericke

Spaniol

RiBGH Dr. Tiemann ist erkrankt
und daher verhindert zu unterschreiben.

Becker

Hoch