

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 574

Bearbeiter: Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 574, Rn. X

### BGH 1 StR 3/22 - Beschluss vom 9. März 2022 (LG Offenburg)

Computerbetrug (Vorliegen eines besonders schweren Falls: Geringfügigkeitsgrenze).

§ 263a Abs. 2 StGB; § 263 Abs. 3, Abs. 4 StGB; § 243 Abs. 2 StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

Je näher sich die Schadenshöhe eines besonders schweren Falls des Computerbetrugs der Geringfügigkeitsgrenze des § 243 Abs. 2 StGB annähert, umso mehr spricht dafür, von der Indizwirkung des Regelbeispiels abzusehen.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Offenburg vom 29. Juni 2021 im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen 2 bis 26 der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird 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.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung sowie wegen Computerbetrugs in 25 Fällen 1 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 18.000 Euro angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielten aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Der Strafausspruch hält in den Fällen 2 bis 26 der Urteilsgründe einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Dies führt 2 auch zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs.

1. Die Strafzumessung ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Er allein ist aufgrund des umfassenden Eindrucks, den 3 er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, in der Lage, die für die Strafzumessung bestimmenden entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in diese Einzelakte der Strafzumessung ist in der Regel nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein (st. Rspr.; BGH, Beschlüsse vom 29. Oktober 2020 - 1 StR 346/20 Rn. 3; vom 15. Juni 2016 - 1 StR 72/16 Rn. 10 mwN; vom 19. Januar 2012 - 3 StR 413/11 Rn. 4 und vom 10. April 1987 - GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349). Nur in diesem Rahmen kann eine „Verletzung des Gesetzes“ im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO vorliegen. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ist dagegen ausgeschlossen (BGH, Beschluss vom 10. April 1987 - GSSt 1/86, aaO).

2. Diesen Anforderungen werden die Zumessungserwägungen des Landgerichts hier nicht gerecht. 4

a) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts (UA S. 16 ff.) hob der Angeklagte in den Fällen 5 2 bis 26 der Urteilsgründe mit der Girocard und der dazugehörigen PIN ohne Wissen oder Billigung durch den Kontoinhaber K. im Zeitraum vom 14. August 2020 bis 26. Oktober 2020, obwohl er dazu nicht befugt war, Geldbeträge zwischen 100 und 1.200 Euro an verschiedenen Geldautomaten ab, um diese Beträge jeweils für eigene Zwecke zu verwenden. Es erfolgten durch den Angeklagten Abhebungen in einer Gesamtsumme von 18.000 Euro.

b) Das Landgericht hat das Regelbeispiel gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB des gewerbsmäßigen Handelns als 6 erfüllt angesehen und die jeweiligen Einzelstrafen bei allen Einzeltaten dem Strafrahmen des § 263a Abs. 2 in Verbindung mit § 263 Abs. 3 Satz 1 StGB entnommen. Ein Abweichen von der Indizwirkung des Regelbeispiels hat es verneint. Hierbei stellt das Landgericht in seine Erwägungen ein, dass die zahlreichen Vorstrafen wegen Vermögensdelikten und der jeweils nicht unerhebliche Schaden „deutlich für die Annahme eines Regelfalls“ sprechen (UA S. 50).

c) Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil das Landgericht die gesetzliche Wertentscheidung des § 263 Abs. 4 StGB i.V.m. § 243 Abs. 2 StGB nicht in den Blick genommen hat. Denn auch je näher sich die Schadenshöhe der Geringfügigkeitsgrenze des § 243 Abs. 2 StGB annähert, umso mehr spricht dafür, von der Indizwirkung des Regelbeispiels abzusehen. 7

Angesichts der bei einzelnen Taten festgestellten nur geringen Abhebungsbeträge wie etwa von 100 Euro im Fall 10 der Urteilsgründe oder von 200 Euro im Fall 9 der Urteilsgründe und der Verhängung von Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten für diese Taten vermag der Senat nicht auszuschließen, dass das Landgericht diese Wechselwirkung zwischen § 263 Abs. 3 und 4 StGB erkannt hat und bei zutreffender Würdigung ein Entfallen der Indizwirkung des Regelbeispiels angenommen und auf eine mildere Strafe erkannt hätte. Entsprechendes gilt bei den Abhebungsbeträgen von 300 Euro in den Fällen 14, 16 und 22 der Urteilsgründe, die vom Landgericht mit Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und acht Monaten geahndet werden. 8

d) Die wegen des übergreifenden Rechtsfehlers auf alle Einzelstrafen wegen Betrugs zu erstreckende Aufhebung der Einzelstrafausprüche in den Fällen 2 bis 26 der Urteilsgründe bedingt auch die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe. 9

3. Die bisherigen Feststellungen zur Strafzumessung bleiben aufrechterhalten (§ 353 Abs. 2 StPO), da sie vom aufgezeigten Wertungsfehler nicht berührt werden. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. 10