

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 399

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 399, Rn. X

BGH 3 StR 598/08 - Beschluss vom 24. März 2009 (LG Oldenburg)

Betrug (besonders schwerer Fall; Vermögensverlust großen Ausmaßes; Versuch); Strafzumessung (strafschärfende Berücksichtigung einer Vorstrafe).

§ 263 StGB; § 22 StGB; § 23 StGB; § 46 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten P. wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 3. April 2008,
 - a) soweit es diesen Angeklagten betrifft, im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen und,
 - b) soweit es den Angeklagten K. betrifft, hinsichtlich der Einzelstrafe im Fall II. A. 1 der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben. 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 P. und die Revision des Angeklagten B. werden verworfen.
3. Der Angeklagte B. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen versuchten Betruges, Beihilfe zur Untreue und wegen Bestechung in zwei Fällen unter Einbeziehung einer anderweitig verhängten Strafe zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Den Angeklagten B. hat es wegen Beihilfe zur Untreue zur Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Der Angeklagte P. wendet sich gegen seine Verurteilung mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision; der Angeklagte B. rügt mit seinem Rechtsmittel die Verletzung materiellen Rechts. Die Revision des Angeklagten P. hat auf die Sachrüge den sich aus der Entscheidungsformel ergebenden Teilerfolg; im Übrigen ist dieses Rechtsmittel sowie die Revision des Angeklagten B. unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die von der Revision des Angeklagten P. erhobene Rüge der Verletzung formellen Rechts ist nicht ausgeführt und damit unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Die Nachprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat, soweit es den Angeklagten P. betrifft, zum Schuldspruch keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil dieses Angeklagten erbracht. Die gegen ihn verhängten Einzelstrafen und der Ausspruch über die Gesamtstrafe haben hingegen keinen Bestand. 2

Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführt: 3

"Das Landgericht hat in Hinsicht auf die Verurteilung wegen versuchten Betruges im Rahmen der ersten Förderung (UA S. 8 ff.) bei dem Angeklagten ... den Strafraum des § 263 Abs. 3 Satz 1 StGB zu Grunde gelegt und dies rechtsfehlerhaft damit begründet, dass das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB erfüllt sei. Es hat hierzu ausgeführt, dass der Schaden 200.000 € betragen hätte, ein Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeigeführt worden wäre und die Angeklagten den Vorsatz gehabt hätten, einen besonders schweren Betrug gemäß § 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB zu begehen. Dabei hat die Strafkammer jedoch verkannt, dass die Voraussetzungen des Regelbeispiels des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB beim Versuch des Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB nicht erfüllt sind und, dass allenfalls im Hinblick auf die übrigen Umstände der Tat die Annahme eines unbenannten besonders schweren Falles in Betracht kommen kann (BGH wistra 2007, 183 f.; BGH StV 2007, 132; BGHSt 48, 354 ff; Fischer StGB 55. Auflage § 4

263 Rdnr. 122 a)... ... Zudem hat das Landgericht die einbezogene Vorstrafe des Angeklagten (UA S. 2, 5) aus der Verurteilung des Amtsgerichts Betzdorf vom 19. Dezember 2005 strafscharfend mit der unzutreffenden Begründung berücksichtigt, der insoweit einschlägig unter Bewährung stehende Angeklagte habe sich diese Vorstrafe nicht als Warnung dienen lassen und erneut Straftaten begangen (UA S. 32). Dabei hat die Strafkammer verkannt, dass die Verurteilung durch das Amtsgericht Betzdorf erst im Anschluss an die dem angegriffenen Urteil zugrunde liegenden Taten (UA S. 8 f.; 13 ff.) erfolgte und der Angeklagte sich die Vorstrafe somit nicht zur Warnung dienen lassen konnte (vgl. Fischer a.a.O. § 46 Rdnr. 38). Es ist auch insoweit nicht auszuschließen, dass das Landgericht ohne diese - alle Einzelstrafen betreffende - fehlerhafte Strafzumessungserwägung, auf niedrigere Einzelstrafen und mithin auch auf eine geringere Gesamtstrafe erkannt hätte."

Dem stimmt der Senat zu. Die aufgezeigten Rechtsfehler führen zur Aufhebung aller gegen den Angeklagten P. 5 festgesetzten Einzelstrafen sowie des Ausspruches über die hieraus gebildete Gesamtfreiheitsstrafe.

2. Den nicht revidierenden Mitangeklagten K. hat das Landgericht wegen versuchten Betruges, Beihilfe zur Untreue und 6 wegen Bestechung in zwei Fällen unter Einbeziehung einer anderweitig verhängten Strafe zur Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Der im Fall II. A. 1 der Urteilsgründe in der Strafzumessung gegen den Beschwerdeführer P. aufgezeigte Rechtsfehler der Anwendung des Strafrahmens nach § 263 Abs. 3 Satz 1 und 2 Nr. 2 StGB (Herbeiführen eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes) betrifft auch den Mitangeklagten K., da sich das Urteil insoweit auch auf diesen erstreckt. Deshalb ist - entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts, dessen tatsächlichen Gehalt der Senat der Antragsbegründung entnimmt - auch die in diesem Fall gegen den Mitangeklagten verhängte Einzelstrafe und in Folge dessen der diesen betreffende Ausspruch über die Gesamtstrafe aufzuheben (§ 357 StPO; 1. b) der Beschlussformel). Eine Erstreckung auf die übrigen gegen den Mitangeklagten K. festgesetzten Einzelstrafen kommt hingegen nicht in Betracht, da der weitere aufgezeigte Rechtsfehler ausschließlich den Angeklagten P. betrifft.