

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 564

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 564, Rn. X

### BGH 3 StR 529/16 - Beschluss vom 9. März 2017 (LG Hildesheim)

**Gewerbsmäßigkeit als besonders schwerer Fall (Diebstahl; Betrug; Erpressung; Wiederholungsabsicht in Bezug auf das jeweilige Delikt; spontaner Tatentschluss).**

§ 242 StGB; § 243 StGB; § 253 StGB; § 263 StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit setzt voraus, dass sich die Wiederholungsabsicht gerade auf dasjenige Delikt beziehen, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert oder als besonders schwerer Fall einzustufen ist.**

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 22. August 2016 im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II. 16 und 22 der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Erpressung, Betrugs in sechs Fällen, Diebstahls und Erschleichens von Leistungen in 14 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt und angeordnet, dass davon drei Monate als vollstreckt gelten. Dagegen richtet sich die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II. 16 (Erpressung) und 22 (Diebstahl) der Urteilsgründe kann nicht bestehen bleiben. Die Strafkammer hat die Strafen jeweils den für besonders schwere Fälle der Erpressung bzw. des Diebstahls vorgesehenen Strafrahmen (§ 253 Abs. 4 Satz 1 bzw. § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB) entnommen, weil sie davon ausgegangen ist, dass der Angeklagte die Taten gewerbsmäßig begangen hat (§ 253 Abs. 4 Satz 2 Alternative 1 bzw. § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB). Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

Gewerbsmäßig handelt, wer die Absicht verfolgt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 13. Dezember 1995 - 2 StR 575/95, NJW 1996, 1069). Die Wiederholungsabsicht muss sich gerade auf dasjenige Delikt beziehen, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert oder als besonders schwerer Fall einzustufen ist (vgl. BGH, aaO). Das war hier im Hinblick auf die Erpressung und den Diebstahl nicht der Fall. 3

Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen entschloss sich der unter andauernden Geldsorgen leidende Angeklagte dazu, sich durch die Begehung von Straftaten eine fortlaufende Verdienstmöglichkeit zu verschaffen. Da ihm bekannt war, dass Mobilfunk- oder Bezahlfernsehunternehmen ihren Kunden bereits bei Vertragsabschluss Elektronikartikel wie Mobiltelefone oder Receiver aushändigen, er selbst jedoch aufgrund negativer Einträge in der Schufa-Auskunftsdatei von solchen Unternehmen nicht als Vertragspartner akzeptiert wurde, sah er eine gute Einnahmequelle darin, mit Unterstützung anderer Personen auf deren Namen entsprechende Verträge abzuschließen, um so an die Elektronikartikel zu gelangen und diese zu veräußern. In Umsetzung seines Tatplans beging er in der Folgezeit zwei Betrugstaten zum Nachteil von Mobilfunk- bzw. Bezahlfernsehunternehmen (Fälle II. 15 und 17 der Urteilsgründe) sowie vier weitere Betrügereien zum Nachteil anderer Geschädigter (Fälle II. 18 bis 21 der Urteilsgründe). Daneben beging er bei zwei sich bietenden Gelegenheiten die Erpressung (Fall II. 16 der Urteilsgründe) und den Diebstahl (Fall II. 22 der Urteilsgründe). 4

Diese Feststellungen tragen zwar die Bewertung des Landgerichts, dass der Angeklagte hinsichtlich der Betrugstaten 5 gewerbsmäßig handelte. Das folgt im Hinblick auf die Fälle II. 15 und 17 der Urteilsgründe daraus, dass er den Entschluss gefasst hatte, sich durch wiederholte Betrügereien zum Nachteil von Mobilfunk- bzw. Bezahlfernsehunternehmen eine dauerhafte Einnahmequelle zu verschaffen, und in Bezug auf die Betrugstaten in den Fällen II. 18 bis 21 der Urteilsgründe handelte es sich ungeachtet der von dem ursprünglichen Tatplan des Angeklagten abweichenden Tatmodalitäten ebenfalls jeweils um dasjenige Delikt, auf dessen Begehung die Wiederholungsabsicht des Angeklagten gerichtet war.

Gewerbsmäßiges Handeln im Hinblick auf die Erpressung und den Diebstahl belegen die Feststellungen 6 demgegenüber nicht. Der Entschluss des Angeklagten, sich durch Straftaten eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, bezog sich allein auf Betrugstaten, nicht jedoch auf Erpressungs- oder Diebstahlsdelikte. Dementsprechend beging er die Erpressung und den Diebstahl jeweils aufgrund eines spontanen Tatentschlusses.

2. Die Einzelstrafen in den Fällen II. 16 und 22 der Urteilsgründe müssen deshalb auf der Grundlage des jeweiligen 7 Regelstrafrahmens (§ 253 Abs. 1 bzw. § 242 Abs. 1 StGB) neu bemessen werden. Dies entzieht auch der Gesamtstrafe die Grundlage. Die den Einzelstrafen in den Fällen II. 16 und 22 der Urteilsgründe sowie der Gesamtstrafe zugrundeliegenden Feststellungen werden von dem Rechtsfehler jedoch nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben.