

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 4 StR 7/02, Beschluss v. 05.02.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

### BGH 4 StR 7/02 - Beschluss vom 5. Februar 2002 (LG Halle)

**Strafzumessung (gerechter Schuldausgleich; bestimmende Strafzumessungsgesichtspunkte; kriminelle Energie)**

§ 46 StGB; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Eine rechtsfehlerfreie Strafzumessung setzt voraus, dass das Gericht alle bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkte (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) berücksichtigt.**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 28. August 2001 im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Hiergegen wendet sich <sup>1</sup> der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat zum Strafausspruch Erfolg.

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch keinen den Angeklagten <sup>2</sup> belastenden Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Daß das Landgericht dem Angeklagten ersichtlich als unwiderlegt darin gefolgt ist, daß er an eine Durchführung des Gemäldegeschäfts von seiten seiner namentlich nicht bekannten russischen Partner geglaubt hat, steht der Verurteilung wegen Betruges nicht entgegen (zum Schädigungsvorsatz bei Risikogeschäften vgl. BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vorsatz 2). Der Senat sieht sich aber zu dem Hinweis veranlaßt, daß Angaben eines Angeklagten, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine Beweise gibt, vom Tatrichter nicht ohne weiteres hinzunehmen sind; ihre Zurückweisung erfordert auch nicht, daß sich ihr Gegenteil positiv feststellen läßt (st. Rspr.; vgl. BGHR StPO § 261 Einlassung 5; Senatsbeschuß vom 18. Oktober 2001 - 4 StR 347/01).

Dagegen kann der Strafausspruch nicht bestehen bleiben. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob zur Aufhebung <sup>3</sup> des Strafausspruchs bereits führt, daß die verhängte Strafe unter Berücksichtigung der für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände das in vergleichbaren Fällen übliche Strafmaß bei weitem übersteigt und deshalb zu besorgen ist, daß sie sich von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein (vgl. BGHSt 34, 345, 349). Jedenfalls nötig zur Aufhebung, daß das Landgericht einen bestimmenden Strafzumessungsgesichtspunkt (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) unberücksichtigt gelassen hat. Wie die Revision zu Recht einwendet, hätte unter den hier gegebenen Umständen die Sorglosigkeit, mit der sich der Geschädigte zur Beteiligung an dem "Gemäldegeschäft" mit immerhin 59.000 DM überreden ließ, erörtert werden müssen, weil sie einen Rückschuß auf die vom Angeklagten zur Begehung des Betruges notwendige und tatsächlich eingesetzte kriminelle Energie zuläßt (BGH StV 1983, 326 f.).

Über die Strafe ist deshalb neu zu befinden, sofern das Landgericht nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, (auf <sup>4</sup> Antrag der Staatsanwaltschaft) dieses Verfahren mit Blick auf die mit Beschluß des Senats vom 10. Januar 2002 - 4 StR 420/01 - rechtskräftig gewordene Verurteilung des Angeklagten durch Urteil des Landgerichts Halle vom 26. Januar 2001 gemäß § 154 Abs. 2 StPO einzustellen.