

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 734

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 734, Rn. X

BGH 4 StR 684/10 - Beschluss vom 26. April 2011 (LG Essen)

Gewerbsmäßiger und bandenmäßiger Betrug (unklare Feststellungen zur Schadenshöhe; minder schwerer Fall).

§ 263 Abs. 5 StGB

Entscheidungstenor

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 9. September 2010 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Kosten der Wiedereinsetzung trägt der Angeklagte.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil im Strafausspruch dahin geändert, dass für die Tat II. Fall 5 der Urteilsgründe die Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr festgesetzt wird.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

4. Der Angeklagte trägt die Kosten des Rechtsmittels.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs in sieben Fällen und wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs in sechs tateinheitlichen Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat nach Wiedereinsetzung in die versäumte Revisionsbegründungsfrist den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Die für die Tat II. Fall 5 der Urteilsgründe verhängte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten kann keinen Bestand haben, weil die Strafkammer, welche die sämtlich dem Normalstrafrahmen des § 263 Abs. 5 StGB entnommenen Einzelstrafen entsprechend den bei den verschiedenen Taten jeweils verursachten Betrugsschäden der Höhe nach abgestuft hat, bei der Bemessung dieser Einzelstrafe ausweislich ihrer Strafzumessungserwägungen von einem Schadensbetrag in Höhe von 10.000 Euro ausgegangen ist, während sie dem Angeklagten im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen lediglich einen Betrugsschaden von 6.000 Euro zugerechnet hat. 2

Zur Vermeidung einer Zurückverweisung der Sache zur erneuten Straffestsetzung erkennt der Senat in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts für die Tat II. Fall 5 der Urteilsgründe in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO auf die in § 263 Abs. 5 StGB bestimmte Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe. Dass der Tatrichter die Tat bei Zugrundelegung der festgestellten Schadenshöhe als minder schweren Fall des § 263 Abs. 5 StGB gewertet hätte, ist angesichts der vom Landgericht berücksichtigten Strafschärfungsgründe, namentlich der einschlägigen Vorstrafe sowie der Begehung der neuerlichen Taten trotz laufender Reststrafenbewährung, sicher auszuschließen. Die Herabsetzung der Einzelstrafe um drei Monate lässt den Gesamtstrafenausspruch unberührt. Mit Blick auf die weiteren Einzelstrafen von einem Jahr und zehn Monaten, viermal einem Jahr und sechs Monaten und zweimal einem Jahr und drei Monaten und deren straffen Zusammenzug kann der Senat ausschließen, dass die Verhängung der Mindeststrafe von einem Jahr für die Tat II. Fall 5 der Urteilsgründe zu einer niedrigeren Gesamtfreiheitsstrafe geführt hätte. 3

Der nur geringfügige Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO). 4