

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 1018

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 1018, Rn. X

**BGH 5 StR 414/07 - Beschluss vom 27. September 2007 (LG Dresden)**

**Rechtsfehlerhafte Gesamtfreiheitsstrafe (zeitliche Voraussetzungen: Feststellungen); Strafzumessung (Höhe und nachträgliche Reduzierung des Betrugsschadens: Zurechnung von mindernden Zahlungen anderer Mittäter).**

**§ 55 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 263 StGB; § 46 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten F. wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 6. März 2007 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Auf die Revision des Angeklagten Z. wird das vorgenannte Urteil nach § 349 Abs. 4 StPO im gesamten Strafausspruch aufgehoben.
3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten F. wegen Anstiftung zum Betrug unter Einbeziehung der rechtskräftigen 1  
Freiheitsstrafe aus einer Vorentscheidung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt.  
Gegen den Angeklagten Z. hat es wegen Anstiftung zum Betrug, wegen Betruges in drei Fällen und wegen  
Unterschlagung eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verhängt. Die Revisionen der  
Angeklagten gegen dieses Urteil haben jeweils mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen  
sind die Rechtsmittel aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349  
Abs. 2 StPO.

1. Die gegen den Angeklagten F. verhängte Gesamtfreiheitsstrafe kann keinen Bestand haben. Die Bildung der 2  
Gesamtstrafe mit der Freiheitsstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 16. November  
2004 nach § 55 Abs. 1 StGB wird von den Feststellungen nicht getragen. Es ist nicht belegt, dass der Angeklagte F. die  
hier gegenständliche Straftat vor der früheren Verurteilung begangen hat. Zumindest die Haupttat aus Fall III. 6. der  
Urteilsgründe (Betrug zu Lasten der M. L. AG) war vor Dezember 2004 jedenfalls nicht vollendet (vgl. BGH NSTz 1992,  
231; BGHR StGB § 55 Abs. 1 Begehung 3). Dass nach diesem Zeitpunkt in dem anderen Verfahren eine  
Hauptverhandlung stattgefunden hätte, in dem die dem Strafbefehl zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen  
letztmals hätten geprüft werden können, ist nicht festgestellt.

2. Betreffend den Angeklagten Z. sind die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe aufzuheben. 3

a) Das Landgericht ist bei der Strafzumessung im Fall der Anstiftung zu den Fällen III. 1. bis III. 6. der Urteilsgründe 4  
sowie in den drei Betrugsfällen unter III. 7. der Urteilsgründe jeweils von einer zu hohen Schadenssumme  
ausgegangen.

Das Landgericht hat, was an sich nicht zu beanstanden ist, die nach Tatvollendung vom Angeklagten F. geleisteten 5  
Kautionen sowie Miet- und Leasingzahlungen vom tatbestandlichen Betrugsschaden, der sich nach dem  
Wiederbeschaffungswert der Fahrzeuge und Auflieger im Zeitpunkt der Übergabe durch die geschädigten Firmen an  
die gesondert verfolgten Mittäter L. und M. bestimmt (vgl. dazu BGH wistra 2007, 18, 21), abgezogen.

Es hat aber diese nachträgliche Reduzierung der Schadenssummen um über 500.000 Euro nur dem Angeklagten F., 6  
nicht aber dem Angeklagten Z. zugutegebracht, da dieser sich nicht mit eigenem Vermögen an den Zahlungen beteiligt  
habe. Diese Begründung trägt nicht.

Denn es entsprach dem gemeinsamen Tatplan, dass die Miet- und Leasingverträge zunächst aus den Erlösen, die der 7  
Angeklagte F. aus der Weiterveräußerung der Fahrzeuge und Auflieger im Nahen Osten erzielte, bedient werden  
sollten. Daher war auch bei der Strafzumessung gegen den Angeklagten Z. zugrunde zu legen, dass die geschädigten  
Firmen im Fall III. 1. bis III. 6. einen endgültigen Vermögensverlust in Höhe von rund 2.500.000 Euro und im Fall III. 7.  
von fast 220.000 Euro erlitten haben.

b) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die rechtsfehlerhafte Strafzumessung in den genannten Fällen die 8  
Straffindung im Fall IV. der Urteilsgründe beeinflusst hat. Um dem nunmehr berufenen Tatrichter eine insgesamt neue  
und in sich stimmige Strafenbildung zu ermöglichen, hebt der Senat auch die in diesem Fall verhängte Einzelstrafe auf.  
Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei dem hier vorliegenden Wertungsfehler nicht.