

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 1050

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 1050, Rn. X

BGH 5 StR 315/14 - Beschluss vom 10. September 2014 (LG Berlin)

Betrug (Subsidiarität des Versuchs gegenüber der Vollendung bei verschiedenen Entwicklungsstufen desselben deliktischen Angriffs).

§ 263 StGB; § 23 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 6. März 2014 - auch bezüglich des Mitangeklagten I. - im Schuldspruch gemäß § 349 Abs. 4 StPO wie folgt geändert und klargestellt:

Der Angeklagte B. ist der gewerbsmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit vierfachem Betrug und mit dreifachem versuchten Betrug schuldig.

Der Angeklagte I. ist der gewerbsmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Betrug und in dem weiteren Fall in Tateinheit mit Betrug und mit versuchtem Betrug schuldig.

Die weitergehende Revision des Angeklagten B. wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen "gewerbsmäßigen Gebrauchs falscher ausländischer Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit Betrug in acht Fällen, wobei es in drei Fällen bei einem Versuch blieb", zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen den nicht revidierenden Mitangeklagten I. hat es wegen "gewerbsmäßigen Gebrauchs falscher ausländischer Zahlungskarten mit Garantiefunktion in zwei Fällen, in einem Fall tateinheitlich mit Betrug und in einem Fall tateinheitlich mit Betrug in zwei Fällen", eine Freiheitsstrafe von drei Jahren verhängt. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten B. führt - teilweise dem Antrag des Generalbundesanwalts entsprechend - zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs, die der Senat bezüglich des Falls 9 der Urteilsgründe auf den nicht revidierenden Mitangeklagten I. erstreckt (§ 357 StPO). Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten B. wegen versuchten Betruges im Fall 5 und wegen gemeinschaftlichen (vollendeten) Betruges im Fall 9 hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand. 2

a) Bei seiner rechtlichen Würdigung des Falls 5 hat das Landgericht nicht bedacht, dass sich der versuchte Betrug auf die Aushändigung derselben Uhr bezog, die der Angeklagte B. nachfolgend im Fall 6 durch den vollendeten Betrug als Beute erlangte, und er hierzu dieselben Personen täuschte. Es handelte sich in den beiden Fällen mithin um verschiedene Entwicklungsstufen desselben deliktischen Angriffs, so dass der Versuch des Betruges hinter dessen Vollendung als subsidiär zurücktritt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2008 - 4 StR 623/07, NJW 2008, 1394, 1395; Sternberg-Lieben/Bosch in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., Vorbemerkung zu §§ 52 ff. Rn. 110). 3

b) Zum Einsatz der gefälschten Kreditkarte im Fall 9 belegen die Feststellungen des Landgerichts lediglich die tateinheitliche Begehung eines versuchten gemeinschaftlichen Betruges. Denn die beiden Verkäuferinnen hatten den vorausgegangenen Kreditkartenbetrug des Angeklagten B. bereits bemerkt und durchschauten die Vorgehensweise der beiden Angeklagten. Sie unterlagen daher schon keiner Fehlvorstellung über eine Zahlungswilligkeit und eine berechnete Karteninhaberschaft des Angeklagten B. 4

2. Die aufgezeigten Rechtsfehler führen gemäß § 354 Abs. 1 StPO analog zu den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderungen des (zugleich nach § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO klargestellten) Schuldspruchs - bezüglich des Falls 9 erstreckt auf den Mitangeklagten I. Die Vorschrift des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil die geständigen Angeklagten sich insoweit nicht hätten anders verteidigen können. 5

Der Senat schließt aus, dass das Landgericht auf der Grundlage des geänderten Schuldspruchs zu tateinheitlich verwirklichten Teilakten einer Serientat niedrigere Freiheitsstrafen verhängt hätte. Das Landgericht hat bei dem Angeklagten B. den Strafraum eines minder schweren Falls gemäß § 152b Abs. 3 StGB angenommen. Soweit es hier strafscharfend die Vielzahl von Einzelhandlungen bewertet hat, konnte hinsichtlich des Falls 5 auch die Verwirklichung des zurücktretenden (Versuchs-)Tatbestandes erschwerend berücksichtigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 2011 - 4 StR 308/11 mwN). Hinsichtlich des Teilakts im Fall 9 hat das Landgericht bei der Strafzumessung bereits bedacht, dass die "Tathandlung praktisch unter polizeilicher Beobachtung begangen (wurde) und die Beute sofort an das Geschäft zurückgegeben werden (konnte)" (UA S. 28). 6

3. Da die gegen die Verurteilung insgesamt gerichtete Revision des Angeklagten nur einen minimalen Teilerfolg hat, ist er mit den gesamten Kosten und Auslagen seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 7