

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 340

Bearbeiter: Karsten Gaede/Sina Aaron Moslehi

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 340, Rn. X

### BGH 6 StR 552/21 - Beschluss vom 11. Januar 2022 (LG Cottbus)

**Besonders schwerer Fall des Computerbetrugs (natürliche Handlungseinheit: zeitlich aufeinanderfolgende Abhebungen in selber Bankfiliale mit selber Karte; Gewerbsmäßigkeit: Wiederholungsabsicht); Fahren ohne Fahrerlaubnis (keine Aufspaltung in selbständige Taten bei längerer Wegstrecke und kurzen Unterbrechungen).**

§ 263a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 StGB; § 21 Abs. 1 Nr. 1 StVG

#### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 6. Juli 2021 geändert

a) im Schuldspruch dahin, dass schuldig ist der Angeklagte O. des Wohnungseinbruchdiebstahls in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, des Diebstahls mit Waffen in zehn Fällen, davon in neun Fällen in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, des versuchten Diebstahls mit Waffen in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie des Computerbetrugs, der Angeklagte M. des Wohnungseinbruchdiebstahls, des Diebstahls mit Waffen in elf Fällen sowie des Computerbetrugs;

b) im Strafausspruch dahin, dass die Angeklagten wegen des Computerbetrugs (Fälle 7 bis 9 gemäß den Urteilsgründen) jeweils zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat verurteilt sind;

c) im Einziehungsausspruch dahin, dass die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 23.844,35 Euro angeordnet ist, wobei die Angeklagten als Gesamtschuldner haften; soweit der Einziehungsausspruch diesen Betrag übersteigt, wird mit Zustimmung des Generalbundesanwalts von einer Einziehung abgesehen; die Einziehung der sichergestellten 2.000 Euro entfällt.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten des „gemeinschaftlich begangenen Diebstahls mit Waffen in elf Fällen, wobei es in einem Fall (Nr. 5) beim Versuch verblieb, des gemeinschaftlich begangenen Wohnungseinbruchdiebstahls sowie des gemeinschaftlich begangenen gewerbsmäßigen Computerbetruges in drei Fällen, den Angeklagten O. darüber hinaus des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis, in Tateinheit begangen mit Diebstahl mit Waffen in 18 Fällen, davon in den Fällen Nr. 2, 3, 10, 11, 12, 13, 14 und 15 in je 2 Fällen, in den Fällen Nr. 4 und 5 in je einem Fall sowie in Tateinheit begangenen Wohnungseinbruchdiebstahls in 2 Fällen“ schuldig gesprochen und den Angeklagten O. deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten, den Angeklagten M. zu einer solchen von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Ferner hat es Maßregel- und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Revisionen der Angeklagten erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen sind sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Urteil hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, soweit die Angeklagten in den Fällen 7 bis 9 wegen dreier Vergehen des Computerbetrugs verurteilt wurden.

a) Nach den Feststellungen hoben die Angeklagten mit der bei einem Wohnungseinbruchdiebstahl (Tat 6) entwendeten „EC-Karte“ in der Nacht auf den 28. Mai 2020 binnen zweier Stunden Beträge von 1.000 Euro (22.12 Uhr), 500 Euro (22.13 Uhr) und 1.500 Euro (0.14 Uhr) ab. Die letzte Abhebung erfolgte nach Mitternacht, weil sie den Tageswechsel hatten abwarten wollen.

Die konkurrenzrechtliche Bewertung dieser Handlungen ist rechtsfehlerhaft. Da bei den zeitlich aufeinander folgenden Abhebungen weder die Bankfiliale noch die Karte gewechselt wurde und sich der Vorsatz der Angeklagten von vornherein auf drei Abhebungen richtete, stehen die Taten in natürlicher Handlungseinheit (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2001 - 5 StR 250/01, vom 4. November 2010 - 4 StR 404/10 Rn. 21, jeweils mwN). Somit ist lediglich von einer Tat des Computerbetrugs auszugehen.

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO und nimmt dies zum Anlass, den gesamten 5  
Urteilstenor neu zu fassen. Dafür maßgebend sind Gründe der Klarheit und Übersichtlichkeit. Weder die Bezeichnung  
mittäterschaftlichen Handelns noch gesetzliche Regelbeispiele gehören zudem in den Urteilstenor (vgl. Meyer-  
Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 260 Rn. 25 mwN).

b) Auch gegen die Annahme eines besonders schweren Falls des Computerbetrugs in der Form gewerbsmäßigen 6  
Handelns (§ 263a Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 1 StGB) bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken. In der  
Rechtsprechung ist anerkannt, dass die die Gewerbsmäßigkeit kennzeichnende Wiederholungsabsicht gerade das Delikt  
betreffen muss, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom  
13. Dezember 1995 - 2 StR 575/95, NJW 1996, 1069; vom 24. August 2016 - 2 StR 6/16). Das Merkmal durfte daher  
nicht allein mit der Begründung angenommen werden, die Abhebungen hätten ebenso wie die den Angeklagten sonst  
vorgeworfenen Straftaten des (Einbruchs-)Diebstahls „der längerfristigen Finanzierung des Lebensunterhalts“ dienen  
sollen (UA S. 20). Es ist nicht festgestellt und liegt auch nicht nahe, dass die Angeklagten beabsichtigten, weitere Taten  
gerade des Computerbetrugs zu begehen.

c) Um eine weitere Verzögerung des Verfahrens zu vermeiden, setzt der Senat für den von den Angeklagten begangenen 7  
Computerbetrug in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO jeweils das Mindestmaß (§ 38 Abs. 2 StGB) von  
einem Monat Freiheitsstrafe fest. Im Blick auf den Unrechtsgehalt und die Anzahl der abgeurteilten Taten kann  
ausgeschlossen werden, dass das Landgericht eine Geldstrafe verhängt hätte (vgl. § 47 Abs. 1 StGB).

Die Gesamtstrafen haben gleichwohl Bestand. Angesichts der verbleibenden Freiheitsstrafen (beim Angeklagten O. 8  
Freiheitsstrafen von einem Jahr und vier Monaten, neunmal von einem Jahr, von elf und acht Monaten, beim  
Angeklagten M. Freiheitsstrafen von einem Jahr und vier Monaten, von elf Monaten, neunmal von zehn Monaten und von  
sechs Monaten) kann der Senat jeweils ausschließen, dass das Landgericht ohne die weggefallenen Strafen eine  
geringere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

2. Bei der Bewertung der Taten des Fahrens ohne Fahrerlaubnis durch den Angeklagten O. als jeweils zwei 9  
idealkonkurrierende Delikte nach § 21 Abs. 1 StVG in den Fällen 2, 3, 10, 11, 12, 13, 14 und 15 hat das Landgericht  
nicht erkennbar bedacht, dass die Dauerstrafat des Fahrens ohne Fahrerlaubnis bei einer von vornherein für eine  
längere Wegstrecke geplanten Fahrt durch kurze Unterbrechungen nicht in selbständige Taten aufgespalten wird (vgl.  
etwa BGH, Beschluss vom 15. August 2019 - 4 StR 21/19; König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46.  
Aufl., § 21 StVG Rn. 25 mwN).

Der Generalbundesanwalt hat insoweit ausgeführt: 10

„Die Wertung der Strafkammer, die jeweiligen am selben Tag 'bei der Hin- und Rückfahrt zum Tatort' erfolgten Fahrten 11  
des Angeklagten O. mit seinem oder dem Pkw des Angeklagten M. seien jeweils selbstständige Taten des Fahrens ohne  
Fahrerlaubnis, ist von den Feststellungen nicht gedeckt. Zwar wurden die Fahrten jeweils für die Dauer der festgestellten  
Diebstahlshandlungen unterbrochen. Angesichts der Gleichförmigkeit der Fahrten ausschließlich zum und vom Tatort und  
weil 'Führer der für die Taten genutzten Pkws (...) stets der Angeklagte O. ' war (UA S. 9), ist, da weitere Feststellungen  
insoweit nicht zu erwarten sind, zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass er in diesen Fällen von vorneherein  
beabsichtigte, den jeweiligen Pkw auf der Hin- und der Rückfahrt zu führen und mit Hin- und Rückfahrt deshalb jeweils nur  
eine Tat vorliegt (vgl. BGH Beschluss vom 17. November 2020 - 4 StR 390/20 Rn. 19-21).

Dies nötigt indes nur zur Schuldspruchänderung, da der Strafausspruch hierauf nicht beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Die 12  
Strafkammer hat (auf der Grundlage ihrer rechtlichen Würdigung) ausdrücklich davon abgesehen, zwischen den Taten  
bei denen nur eine Tat des Fahrens ohne Fahrerlaubnis tateinheitlich gegeben war, und den Taten, bei denen zwei Taten  
des Fahrens ohne Fahrerlaubnis tateinheitlich gegeben waren, zu differenzieren.“

Dem tritt der Senat bei und bringt dies durch eine entsprechende Korrektur des Urteilstenors zum Ausdruck (§ 354 Abs. 1 13  
StPO analog).

3. Die Strafzumessung ist nicht bedenkenfrei, soweit die Strafkammer hinsichtlich des versuchten Diebstahls mit Waffen 14  
(Tat 5) nicht erkennbar geprüft hat, ob die Strafe aufgrund des vertypen Strafmilderungsgrundes nach § 23 Abs. 2 StGB  
in Verbindung mit allgemeinen Strafmilderungsgründen dem für minder schwere Fälle bestimmten Strafrahmen nach § 244  
Abs. 3 StGB zu entnehmen sein könnte (vgl., auch zur Prüfungsreihenfolge, Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der  
Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1114 mwN). In Anbetracht dessen, dass sie insoweit Freiheitsstrafen im unteren Bereich  
zugemessen hat (Angeklagter O. : Freiheitsstrafe von acht, Angeklagter M. : Freiheitsstrafe von sechs Monaten), beruht  
das Urteil auf dem Rechtsfehler jedoch nicht. Eine mehrfache Strafrahmenverschiebung kam nach Lage des Falls nicht in  
Betracht.

4. Der Ausspruch betreffend die Einziehung des Werts von Taterträgen war nach der aus verfahrensökonomischen 15  
Gründen vorgenommenen Beschränkung (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO) zu ändern. Zudem war zum Ausdruck zu bringen,  
dass die Angeklagten insoweit als Gesamtschuldner haften.

Ferner muss die Einziehung der „sichergestellten 2.000 Euro“ entfallen. Denn die Urteilsgründe verhalten sich nicht zu deren Herkunft. In Einklang mit der Auffassung des Generalbundesanwalts liegt aufgrund der angeordneten Wertersatzeinziehung dabei fern, dass die Strafkammer davon ausgegangen sein könnte, die Wertzeichen seien durch eine oder mehrere der abgeurteilten Taten im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB erlangt worden. 16

5. Der lediglich geringfügige Erfolg der Rechtsmittel gibt keinen Anlass, die Angeklagten unter Billigkeitsgesichtspunkten von einem Teil der Kostenlast freizustellen (§ 473 Abs. 4 Satz 1 StPO). 17