

1 Ss 76/09 Brandenburgisches Oberlandesgericht

53 Ss 137/09 Generalstaatsanwaltschaft des Landes Brandenburg 26 Ns

117/08 Landgericht Potsdam

23 Ds 39/06 Amtsgericht Brandenburg an der Havel 4122 (470)

Js 49361/05 Staatsanwaltschaft Potsdam

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Strafsache

gegen

Verteidiger:

Rechtsanwalt Simon Daniel Schmedes, Bauhofstraße 50, 14776
Brandenburg an der Havel,

Wegen

Betruges

hat der 1. Strafsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts in der Hauptverhandlung vom **14. Oktober** 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Thaeren-Daig als
Vorsitzende,

Richter am Oberlandesgericht Dr. Weckbecker und
Richterin am Landgericht Severin
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt Roth
als Beamter der Staatsanwaltschaft,

Rechtsanwalt Simon D. Schmedes als
Verteidiger,

Justizangestellte Wulkow
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil der 6. kleinen Strafkammer des Landgerichts Potsdam vom 26. Mai 2009 mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Potsdam zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht Brandenburg an der Havel hat mit Urteil vom 26. Juni 2008 den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen Betruges in 11 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 230 Tagessätzen zu je 30 Euro verurteilt. Die dagegen erhobene Berufung des Angeklagten hat die 6. kleine Strafkammer mit Urteil vom 26. Mai 2009 im Wesentlichen als unbegründet verworfen. Sie hat das Urteil des Amtsgerichts lediglich wegen einer notwendigen Gesamtstrafenbildung abgeändert und den Angeklagten wegen Betruges in 11 Fällen unter Einbeziehung der Strafen aus

dem Strafbefehl des Amtsgerichts Tiergarten — 286 Ds 274/06 - vom 20. Juni 2007 unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtgeldstrafe zu eine Gesamtgeldstrafe von 400 Tagessätzen zu je 20 € und Einräumung von Ratenzahlungen verurteilt.

Gegen diese Entscheidung hat der Angeklagte mit dem am 28. Mai 2009 bei Gericht eingegangenen Anwaltschriftsatz Revision eingelegt und diese nach Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe am 15. Juni 2009 mit weiterem, bei Gericht am 13. Juli 2009 angebrachten Anwaltschriftsatz begründet. Der Angeklagte erstrebt einen Freispruch. Die Generalstaatsanwaltschaft des Landes Brandenburg hat in ihrer Stellungnahme vom 12. August 2009 die Aufhebung des Urteils des Landgerichts Potsdam und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Berufungsstrafkammer des Landgerichts Potsdam beantragt. Verteidiger und Generalstaatsanwaltschaft haben in der Revisionshauptverhandlung am 14. Oktober 2009 ihre Anträge aufrecht erhalten.

II.

1. Die Revision ist gem. § 333 StPO statthaft und gern. §§ 341, 344, 345 StPO frist- und formgerecht bei Gericht angebracht worden.
2. Die Revision hat in der Sache — vorläufigen — Erfolg und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Landgerichts Potsdam.

Die vom Revisionsführer erhobene Sachrüge greift durch und führt zur Aufhebung des Schuldspruchs. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sind unzureichend und tragen die Verurteilung wegen Betruges in 11 Fällen nicht. Auch die angesichts des die Tatvorwürfe bestreitenden Angeklagten überaus knappe und nur etwas mehr als eine halbe Seite umfassende Beweiswürdigung (Bl. 9 UA) hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht Stand.

Soweit im Urteil festgestellt ist, der Angeklagte habe im Zeitraum vom 4. August 2005 bis zum 12. September 2005 der Zeugin Weber bei 11 Gelegenheiten vorgetäuscht, seine „Kontokarte“ vergessen zu haben, sein Girokonto weise ausreichende Deckung auf und schließlich über so genannte Notauszahlungsscheine jeweils Auszahlungen zwischen 400 € (10 Fälle) und 300 € (1

Fall) erreicht, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, dass zu den Tatzeiten 4., 5., 9., 10. August, 1., 5., 7., 8, 12. September 2005 das Girokonto im Soll stand. Zwar wird für einige Tage in diesem Zeitraum der Kontostand im Soll stehend angegeben, jedoch ist dies unzureichend, da — im Gegensatz zum amtsgerichtlichen Urteil (dort Bl. 8 UA) — die Kontobewegungen nicht mitgeteilt werden. Es ist nach den Urteilsgründen nicht ausgeschlossen, dass es zu Gutschriften kam und das Konto im Zeitpunkt der Geldauszahlung gedeckt war, dies zumal — worauf noch einzugehen sein wird — sich der Angeklagte dahin gehend einließ, eine Einzahlung über 3.000 € erwartet zu haben.

Ausweislich des landgerichtlichen Urteils wurden sowohl das Arbeitslosengeld des Angeklagten in Höhe von 599,17 €/Monat als auch das der ehemaligen Ehefrau des Angeklagten, der Zeugin Sandra Klaas, in Höhe von 540,78 €, letzteres jedenfalls bis September 2005, auf Girokonto des Angeklagten überwiesen. Insofern ist denkbar, dass jedenfalls am 4. und 5. August 2005 das Girokonto des Angeklagten auf der Habenseite einen höheren Betrag aufwies als an diesen Tagen über die Notauszahlungsscheine ausgezahlt wurden, nämlich dann, wenn zu diesem Zeitpunkt das Arbeitslosengeld überwiesen worden wäre.

Unzureichend sind die Feststellungen auch in subjektiver Hinsicht. Im Urteil ist festgestellt, der Angeklagte habe seine damalige Ehefrau, die Zeugin Kaas, angerufen und sie gebeten, ihm 3.000 € zu überweisen. Hierauf habe die Zeugin Kaas mit: „Ja, ja“ geantwortet. Weiterhin ist festgestellt, dass die Zeugin Kaas in der gemeinsamen Ehezeit — die zum Tatzeitpunkt offenbar noch bestand — regelmäßig das getan habe, was der Angeklagte wollte und ihm auch Geld zur Verfügung gestellt, welches sie sich geborgt hatte (Bl. 7 UA).

Im Rahmen der Beweiswürdigung wird die Einlassung des Angeklagten dahingehend wiedergegeben, er sei davon ausgegangen, dass ihm die Zeugin Klaas 3.000 € überweise. Soweit dies jedoch — entgegen den oben aufgeführten Feststellungen — als „bloße Schutzbehauptung“ gewertet (Bl. 9 UA) wird, fehlt es — im Gegensatz zum amtsgerichtlichen Urteil (dort Bl. 7/8) — an plausiblen Gründen für diese Schlussfolgerung, weshalb sich die Beweiswürdigung in soweit als lückenhaft erweist.

Woher die Berufungskammer ihre Erkenntnisse über nicht eingelösten Lastschriften und zu den Kontoständen hat (Bl. 6 UA), ist den Ausführungen zur Beweiswürdigung ebenfalls nicht zu entnehmen.

3. Soweit die Revision einen Freispruch erstrebt (§ 354 Abs. 1 StPO), bleibt ihr der Erfolg versagt. Denn in einer erneuten Berufungshauptverhandlung können durchaus Feststellungen getroffen werden, die die Annahme eines Betruges in 11 Fällen rechtfertigen. Die vom Amtsgericht Brandenburg an der Havel getroffenen Feststellungen sind beispielsweise durchaus geeignet, einen Schuldspruch wegen Betruges zu begründen. Soweit die Verteidigung in ihrer Revisionsbegründungsschrift vom 12. Juli 2009 zur Begründung eines Freispruchs die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom B. November 2000 (5 StR 433/00) zitiert, wird verkannt, dass der dort entschiedene Sachverhalt (Bankgutschrift infolge einer Fehlbuchung und anschließende Überweisungen durch den Angeklagten) mit der vorliegend angeklagten Fallgestaltung (unmittelbarer Kontakt mit Postangestellten, Verwendung von so genannten Notauszahlungsscheinen) nicht im Ansatz vergleichbar ist.

4. Der Senat weist darauf hin, dass sich auch der Rechtsfolgenausspruch in mehrfacher Hinsicht als fehlerhaft erweist:

a) Das Urteil enthält offensichtliche Widersprüche. Während nach dem Urteilstenor der Tagessatz 20,00 € beträgt, ist in den Urteilsgründen von 15,00 € (Bl. 11 UA) die Rede. Soweit das Gericht das Einkommen des Angeklagten auf monatlich 1.500 € schätzt, wäre sogar ein Tagessatz in Höhe von 50,00 € denkbar.

b) Das Berufungsgericht hat sich des Weiteren nicht mit der Problematik auseinandergesetzt, dass sich die Einkommensverhältnisse seit Verkündung des Urteils des Amtsgerichts Brandenburg am 26. Juni 2008 (Tagessatzhöhe: 30 €) und seit dem Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 20. Juni 2007 (Tagessatzhöhe: 15 €) offenbar deutlich verbessert haben (Einkommen: 1.500 €). Aufgrund des Verschlechterungsverbot und des vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsatzes, dass sich die Höhe des Tagessatzes der Gesamtgeldstrafe von der nach § 40 Abs. 2 S. 1 StGB festzusetzenden Tagessatzhöhe nur soweit entfernen darf, wie es im Hinblick auf § 54 Abs. 2 S. 1 StGB geboten ist (vgl. BGHSt 27, 359; BGHSt 28, 364) wird das Berufungsgericht in der neuen Hauptverhandlung zum einen im Blick haben müssen, dass die rechnerisch Gesamtgeldstrafe aus den Urteilen des Amtsgerichts Brandenburg vom 26. Juni 2008 ($230 \times 30 \text{ €} = 6.900 \text{ €}$) und des Amtsgerichts Tiergarten vom 20. Juni 2007 ($200 \times 15 \text{ €} = 3.000 \text{ €}$) von insgesamt 9.900 € einerseits nicht überschritten wird, andererseits die festzusetzende Tagessatzhöhe möglichst den aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten nahe kommt, was freilich bei der Bildung des Produktes von Anzahl der Tagessätze und

Tagessatzhöhe zu beachten ist.

c) Für das Revisionsgericht ist weiterhin mangels entsprechender Ausführungen nicht nachprüfbar, ob das Berufungsgericht der Strafzumessung den richtigen (Gesamt-) Strafraumen zu Grunde gelegt hat. Aufgrund der durch das Amtsgericht Brandenburg an der Havel erstinstanzlich erkannten Gesamtgeldstrafe von 230 Tagessätzen und der vom Amtsgericht Tiergarten mit Urteil vom 20. Juni 2007 (286 Ds 274/06) erkannten Gesamtfreiheitsstrafe von 200 Tagessätzen ergibt sich unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot (vgl. Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 55 Rdnr. 19) ein rechnerisches Höchstmaß von 430 Tagessätzen (vgl.

-6-

BGHSt 15, 164). Es kommt hinzu, dass bei dem eigenständigen Strafzumessungsakt der Gesamtstrafenbildung die Höhe der Gesamtstrafe umso eingehender begründet werden muss, je weiter sich die neue Gesamtstrafe der Strafobergrenze nähert (vgl. KG, Beschluss vom B. Februar 1999, 1 AR 9/99, 5 Ws 20/99, zit. n. juris). Dem wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Vor dem Hintergrund, dass die höchste, angemessen zu erhöhende Einzelgeldstrafe (aus dem Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 20. Juni 2007, 286 Ds 274/06) 150 Tagessätze beträgt und das Berufungsgericht bei der Strafzumessung strafmildernd sowohl die gleichartigen Betrugshandlungen als auch die Umstände berücksichtigt hat, dass die Taten „nunmehr schon 4 Jahre“ zurückliegen und der Schaden „nicht so hoch ist“, lässt sich nicht nachvollziehen, weshalb die erkannte Gesamtgeldstrafe nur 30 Tagessätze hinter der rechnerischen Höchststrafe zurückbleibt.

Thaeren-Daig

Severin

Dr. Weckbecker