



5 StR 74/09

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 26. März 2009  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. März 2009 beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 27. August 2008 nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben
  - a) hinsichtlich des Angeklagten B. im gesamten Rechtsfolgenausspruch.
  - b) hinsichtlich der Angeklagten L. , soweit die Anrechnung eines Teils der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt nicht erfolgt ist.
2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen Betruges in 29 Fällen unter Einbeziehung jeweils der Strafe aus zwei rechtskräftigen Vorentscheidungen unter Aufrechterhaltung eines Maßregelausspruchs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Gegen die Angeklagte L. hat das Landgericht ebenfalls wegen Betruges in 29 Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt und deren Vollstreckung zur

Bewährung ausgesetzt. Die jeweils mit der Sachrüge geführten Revisionen der Angeklagten haben – entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts – den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2                    1. Die Überprüfung des Schuldspruchs aufgrund der Sachrüge hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.
- 3                    a) Zwar hat das Landgericht nicht sämtliche Einzelfälle konkret nach Person des jeweiligen Arbeitnehmers, Zeitpunkt des Abschlusses des Vermittlungs- und des Arbeitsvertrages, Arbeitsantritt, Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Datum des Antrags auf Auszahlung der Vermittlungsvergütung bezeichnet. Jedoch lassen sich dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe die Schuldsprüche tragende, noch ausreichend präzise Mindestfeststellungen entnehmen.
- 4                    b) Der Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe belegt ebenfalls, dass sich die Angeklagten im Zeitraum von Mai bis November 2004 in 29 Fällen die Vermittlungsvergütung nach § 421g Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB III in der für den Tatzeitraum geltenden Fassung betrügerisch verschafft haben, indem sie, gemeinschaftlich handelnd, den zuständigen Sachbearbeiter der Bundesagentur für Arbeit darüber getäuscht und einen entsprechenden Irrtum erregt haben, dass in den im Urteil bezeichneten Fällen eine „Vermittlung“ im Sinne von § 421g Abs. 1 Satz 2 SGB III stattgefunden hat, die Voraussetzung für die Auszahlung der Vergütung ist. An einer „Vermittlung“ fehlte es, weil die Angeklagten entgegen den ausdrücklichen Erklärungen der Angeklagten L. gegenüber der Bundesagentur miteinander verflochten waren (vgl. zum Begriff der Verflechtung BSG NJW 2007, 1902, 1903 f.). Denn der Angeklagte B. übte bestimmenden Einfluss auf die Angeklagte L. aus; jene war von ihm wirtschaftlich abhängig. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Erklärungen der Angeklagten L. veranlassete der Sachbearbeiter die Auszahlung der Vermittlungsgebühr in Höhe von

jeweils 1.000 € an die Angeklagte L. . Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob – wie vom Landgericht angenommen – außerdem eine Täuschung über das Nichtvorliegen des Ausschlussstatbestands nach § 421g Abs. 3 Nr. 3 SGB III gegeben ist, weil von vornherein feststand, dass der Angeklagte B. die Arbeitnehmer weniger als drei Monate, nämlich jeweils nur für wenige Tage beschäftigen würde.

5                    2. Der gesamte Strafausspruch gegen den Angeklagten B. hat keinen Bestand.

6                    a) Die Einbeziehung der Strafe gegen den Angeklagten B. aus dem Urteil des Amtsgerichts Brandenburg vom 14. März 2006 setzt voraus, dass wegen des Ablaufs der bis zum 13. März 2008 bestimmten Bewährungszeit noch kein Erlass nach § 56g StGB erfolgt war (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2008 – 5 StR 450/08 Rdn. 3; Fischer, StGB 56. Aufl. § 55 Rdn. 6). Feststellungen hierzu enthält das Urteil nicht. Sie werden nachzuholen sein.

7                    b) Ist kein Erlass erfolgt, hätte das Landgericht fehlerhaft die Strafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Brandenburg vom 3. September 2007 in die Gesamtstrafe einbezogen. Die diesem Strafbefehl zugrunde liegende Tat wurde am 6. Juli 2007 und damit nach dem (ohne Erlass) eine Zäsurwirkung auslösenden Urteil des Amtsgerichts Brandenburg vom 14. März 2006 begangen. Insoweit fehlt es demgemäß an den Voraussetzungen des § 55 StGB (vgl. Fischer aaO § 55 Rdn. 9 ff.). Gegebenenfalls entfielen auch die Aufrechterhaltung des Maßregelausspruchs.

8                    c) Zutreffend weist der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 3. März 2009 darauf hin, dass im Fall des Bestehens einer Gesamtstrafe mit der zu a) erörterten Vorverurteilung bei der Bildung der Gesamtstrafe das Spannungsverhältnis zwischen § 55 StGB und § 56g StGB zu würdigen ist (dazu BGHR StGB § 55 Abs. 1 Einbeziehung 2; BGH aaO

Rdn. 4). Um dies effektiv zu ermöglichen, hebt der Senat – dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend – auch die Einzelstrafen auf. Das neue Tatgericht wird zudem feststellen müssen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Angeklagte B. im Rahmen der Bewährung Leistungen nach § 56b Abs. 2, 3 StGB erbracht hat, die bei der Einbeziehung in eine nicht aussetzungsfähige Gesamtstrafe nach § 58 Abs. 2 Satz 2, § 56f Abs. 3 StGB in der Regel anzurechnen wären (vgl. BGHSt 36, 378, 381 m.w.N.).

9                    3. Ferner wird das neue Tatgericht hinsichtlich beider Angeklagter eine Entscheidung über den Ausgleich eines möglichen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK zu treffen haben. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf die Antragsschrift des Generalbundesanwalts (zu den notwendigen Feststellungen und Prüfungsschritten BGHSt [GS] 52, 124; Fischer aaO § 46 Rdn. 132 f.), der einen etwaigen Verstoß hier bereits auf die Sachrügen als Erörterungsmangel aufgegriffen hat.

Basdorf            Raum            Schaal  
                         Dölp            König