



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 170/16

vom  
8. Juni 2016  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Juni 2016 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 11. November 2015 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „gewerbsmäßigen Betruges in Tateinheit mit gewerbsmäßiger Urkundenfälschung“ in 86 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die gegen den Strafausspruch des Urteils gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachbeschwerde Erfolg.
- 2 1. Die Strafzumessung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
- 3 a) Das Landgericht ist im Ergebnis mit Recht von einem gewerbsmäßigen Handeln des Angeklagten ausgegangen (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, § 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB). Trotz Vorliegens des Regelbeispiels hätte es indes hier prüfen müssen, ob von der Indizwirkung abzugehen und der Normalstrafrahmen zugrunde zu legen ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2008 – 5 StR 536/08, StV 2009, 244, 245; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., Rn. 1143 mwN). Im Hinblick auf gewichtige

Strafmilderungsgründe (insbesondere umfassendes, von Reue auch gegenüber seinen Mittätern geprägtes Geständnis, Begehung zur Finanzierung einer Drogen- und Spielsucht, Stabilisierung der Lebensverhältnisse nach Therapie, Drogenfreiheit seit mehreren Monaten, vergleichsweise langer Zeitraum zwischen Taten und Urteil) hätte die Verneinung der Indizwirkung nämlich nicht fern gelegen. Die deswegen angezeigte Gesamtwürdigung hat das Landgericht nicht vorgenommen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass es bei zutreffendem Vorgehen unter Anwendung des Normalstrafrahmens zu geringeren Einzelfreiheitsstrafen gelangt wäre.

4            b) Die Aufhebung der Einzelfreiheitsstrafen entzieht dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage. Insoweit ist ergänzend auf Folgendes hinzuweisen:

5            Nach den landgerichtlichen Feststellungen wurde der Angeklagte mit Urteil des Amtsgerichts Bad Liebenwerda vom 21. November 2013 zu einer (wohl: Gesamt-)Freiheitsstrafe von neun Monaten und mit Urteil des Amtsgerichts Pirna vom 18. Dezember 2013 zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Mit Beschluss vom 20. April 2015 bildete das Amtsgericht Pirna aus diesen Strafen eine nachträgliche Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren. Die Ausführungen des Landgerichts zum Haftverlauf und zu den Therapiebemühungen des Angeklagten (UA S. 5 f.) sprechen dafür, dass die Gesamtfreiheitsstrafe im Zeitpunkt der Verurteilung noch nicht erledigt war. Weil der Angeklagte alle verfahrensgegenständlichen und auch die mit den genannten Urteilen abgeurteilten Straftaten vor dem 21. November 2013 begangen hat, weswegen das Urteil von diesem Tag nicht etwa eine Zäsurwirkung entfaltet (vgl. BGH, Beschluss vom 16. März 2016 – 5 StR 78/16 mwN; missverständlich Fischer, StGB, 63. Aufl., § 55 Rn. 11), hätte das Landgericht gegeb-

nenfalls prüfen müssen, ob – unter Auflösung der Gesamtstrafe aus dem Beschluss des Amtsgerichts Pirna vom 20. April 2015 – aus den mit diesen Urteilen verhängten (Einzel-)Strafen und den Einzelfreiheitsstrafen für die verfahrensgegenständlichen Taten gemäß § 55 StGB eine nachträgliche Gesamtstrafe zu bilden ist. Dies wird das neue Tatgericht nachzuholen haben, wobei insoweit der Vollstreckungsstand im Zeitpunkt des Erlasses des Ersturteils maßgebend ist (st. Rspr., vgl. etwa BGH, aaO Rn. 3 mwN).

6 Da lediglich Wertungsfehler vorliegen, können die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten werden. Das Landgericht kann weitere Feststellungen treffen, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen.

7 2. Der Angeklagte hat die Revision nachträglich auf den Strafausspruch beschränkt, weswegen der Rechtsfolgenausspruch insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als das Landgericht ohne erkennbare Prüfung von einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 Satz 1 StGB) abgesehen hat. Daher musste der Senat auch nicht der Frage nachgehen, ob – wofür viel spricht – die hier erfolgte Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG entgegen bindender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 11. Juli 2013 – 3 StR 193/13 mwN) eine Anordnung der Unterbringung im Rahmen der Sollregelung des § 64 Satz 1 StGB entbehrlich machen kann (vgl. Basdorf/Schneider/König in Festschrift Rissing-van Saan, 2011, S. 59, 61 f. mwN).

Sander

Dölp

König

Berger

Bellay