



5 StR 459/09
(alt: 5 StR 74/09)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 9. Dezember 2009
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 9. Dezember 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Schaal,

Richterin Dr. Schneider,

Richter Prof. Dr. König

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof S. ,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof Sc.

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt A.

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 17. Juni 2009 im Rechtsfolgenausspruch gegen den Angeklagten B. dahin abgeändert, dass dieser Angeklagte unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Brandenburg vom 14. März 2006 – 21 Ls 57/05 – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wird, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird; die Anrechnung eines Teils der Strafe als vollstreckt entfällt.

Es verbleibt bei der Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils.

– Von Rechts wegen –

Gründe

- 1 Wegen einer schon 2004 gemeinsam mit der bisherigen Mitangeklagten begangenen Tatserie betrügerischer Arbeitsvermittlung war der Angeklagte B. vom Landgericht Potsdam am 22. August 2008 wegen Betruges in 29 Fällen verurteilt worden. Der Schuldspruch ist nach dem Beschluss des Senats vom 26. März 2009 – 5 StR 74/09 – rechtskräftig. Der Strafausspruch – drei Jahre Gesamtfreiheitsstrafe unter Einbeziehung zweier anderweitig rechtskräftig verhängter Strafen – hatte hingegen keinen Bestand. Der Senat hatte den gesamten Rechtsfolgenausspruch gegen diesen Angeklagten wegen mehrfach unzulänglich begründeter nachträglicher Gesamtstrafbildung und unzureichender Reaktion auf rechtsstaatswidrige Verzögerung aufgehoben. Nunmehr hat das Landgericht gegen den Angeklagten unter Reduzierung der 29 Einzelfreiheitsstrafen um jeweils einen Monat

auf je sieben Monate ohne Einbeziehung weiterer Strafen auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten erkannt, hat die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt und wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung von einem Jahr und drei Monaten Dauer zwei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe für vollstreckt erklärt. Die gegen die erneute Gesamtstrafbildung gerichtete, auf die Sachrüge gestützte – vom Generalbundesanwalt vertretene – Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

- 2 Die Beschwerdeführerin beanstandet zutreffend, dass das Landgericht, das die andere vormals einbezogene, indes schon vor dem ersten Urteil erledigte Geldstrafe zu Recht nicht mehr in die Gesamtstrafe einbezogen hat, auch mit der am 14. März 2006 gegen den Angeklagten unter anderem wegen Meineides verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten keine nachträgliche Gesamtstrafe gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB gebildet hat. Der Erlass jener Strafe im Mai 2009 hinderte dies entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht. Er erfolgte nämlich nach dem ersten Urteil in dieser Sache. Dieser Zeitpunkt ist für die Frage der Erledigung im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB allein maßgeblich. Anders als das Landgericht meint, soll der Angeklagte hierdurch in weitestgehend möglicher Weise so gestellt werden, wie er bei einheitlicher Aburteilung sämtlicher zuvor begangener Straftaten zum Zeitpunkt der ersten zäsurbegründenden Verurteilung gestanden hätte. Dabei soll nicht nur, worauf das Landgericht allein abstellen möchte, eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Angeklagten vermieden werden, sondern er soll hierdurch auch nicht bevorzugt werden. Dies gebietet nach verbindlicher Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die vorliegende Fallkonstellation (vgl. BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Fehler 2; BGH NStZ 1982, 377 m.w.N.) die Einbeziehung einer nach dem maßgeblichen ersten Urteil erlassenen Bewährungsstrafe.

- 3 In dieser Sache ist nunmehr wiederholt im Revisionsrechtszug die Anwendung der überaus kompliziert ausgestalteten Regeln über die nachträgliche Gesamtstrafbildung zu beanstanden. Die Regeln sind schwer zu

durchschauen, darzustellen und zu befolgen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 17. Juli 2000 – 5 StR 280/00). Auch grundlegend abweichende Anwendungssysteme (vgl. Wilhelm NStZ 2008, 425) sind ihrerseits überaus kompliziert. Vor diesem Hintergrund und angesichts der festgestellten rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung hält es der Senat zur unbedingt gebotenen Vermeidung weiterer Verfahrensverzögerung für unerlässlich, eine eigene abschließende Rechtsfolgenentscheidung zu treffen. Nach den besonderen Gegebenheiten des Falles erscheint letztlich auch nurmehr eine bestimmte Sanktionierung allein angemessen (§ 354 Abs. 1 StPO analog).

4 Dies ist auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei bestimmten Einzelstrafen, des großen zeitlichen Abstands zur Tatbegehung, bei welcher der Angeklagte B. unbestraft war, und des Umstands des bereits eingetretenen Ablaufs der Bewährungszeit für die einzubeziehende Strafe (Erlassreife) bei der maßgeblichen ersten Verurteilung, dem, wie im genannten ersten Beschluss des Senats in dieser Sache (m.w.N.) hervorgehoben, besondere gesamtstrafmindernde Wirkung zukommt, – auch unter Berücksichtigung der gegen die Mitangeklagte verhängten Bewährungsstrafe – eine zur Bewährung auszusetzende Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren. Da der Angeklagte ein solches Ergebnis letztlich maßgeblich infolge der eingetretenen Verfahrensverzögerung erreicht, kommt dabei allerdings eine besondere weitere Kompensation für die nunmehr rechtsfehlerfrei festgestellte rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung nicht in Betracht; nichts anderes könnte auch für eine etwa mögliche Anrechnung von Bewährungsleistungen in der einbezogenen Sache gelten.

5 Die nach der Durchentscheidung ausstehenden Bewährungsfolgeentscheidungen (§ 268a StPO) obliegen dem Landgericht. Die Kostenentscheidung, die, wie im angefochtenen Urteil tenoriert, dem erreichten Teilerfolg

der Revision des Angeklagten gegen das erste Urteil Rechnung trägt und den Erfolg der neuen staatsanwaltlichen Revision dem Angeklagten über die ihm auferlegten Verfahrenskosten anlastet, ergibt sich aus den Grundsätzen von BGHSt 19, 226.

Basdorf	Raum	Schaal
Schneider		König