



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 398/11

vom
21. September 2011
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. September 2011 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 23. Februar 2011 im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach § 460, § 462 StPO zu treffen ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels bleibt dem für das Nachverfahren gemäß § 460, § 462 StPO zuständigen Gericht vorbehalten.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 20 Fällen unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr aus einer Vorverurteilung durch das Amtsgericht Augsburg vom 20. November 2007 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt.
- 2 1. Die gegen die Verurteilung gerichtete, auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten ist hinsichtlich des Schuldspruchs und der Einzelstrafen unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 2. Jedoch hält die Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand (§ 349 Abs. 4 StPO).

- 4 a) Das Landgericht hat nicht erörtert, ob die gegen den Angeklagten durch das Urteil des Amtsgerichts Augsburg vom 2. Juli 2007 verhängte Geldstrafe, rechtskräftig seit dem 20. Juli 2007, bereits erledigt ist. Wäre dies nicht der Fall, würde das amtsgerichtliche Urteil eine Zäsurwirkung entfalten mit der Folge, dass aus dieser Vorverurteilung und den Einzelstrafen bezüglich der Taten zum Nachteil der Geschädigten A. , B. und S. , die schon vor der Rechtskraft der Vorverurteilung beendet waren (Beendigungszeitpunkt bezüglich A. am 31. Dezember 2006 und bezüglich B. und S. am 30. April 2007 [UA S. 8]), eine gesonderte Gesamtstrafe zu bilden gewesen wäre. Wäre dagegen die Geldstrafe bereits vollständig vollstreckt, würde das Urteil des Amtsgerichts Augsburg vom 2. Juli 2007 keine Zäsurwirkung mehr entfalten und käme für eine Gesamtstrafenbildung hier nicht mehr in Betracht. Schon aufgrund dieses Erörterungsmangels kann die Gesamtstrafenbildung daher keinen Bestand haben.
- 5 b) Das Landgericht hat bei der Gesamtstrafenbildung weiterhin nicht die Zäsurwirkung der einbezogenen Vorverurteilung durch das Amtsgericht Augsburg vom 20. Juli 2007 berücksichtigt.
- 6 Wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend ausführt, kommt eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 Abs. 1 StGB nur dann in Betracht, wenn die neu abzuurteilenden Taten vor der Rechtskraft der früheren Verurteilung begangen worden sind. Die neuen Taten müssen beendet sein. Ihre Vollendung allein reicht nicht aus (Fischer, StGB, 58. Aufl., § 55 Rn. 5 u. 7 mwN).
- 7 Dies hat das Landgericht nicht beachtet. Nach den Feststellungen wurde die einbezogene, bislang nicht erledigte Vorverurteilung vom 20. Juli 2007 durch die Verwerfung der hiergegen eingelegten Berufung erst mit Urteil vom

11. Juli 2008 rechtskräftig. Ein Teil der im vorliegenden Verfahren abgeurteilten Taten, nämlich diejenigen zum Nachteil der Geschädigten G. , H. , K. , Dr. Kr. , M. , Sc. und Sch. , sind allerdings erst nach dem Eintritt der Rechtskraft der einbezogenen Vorverurteilung beendet worden (Beendigungszeitpunkt bezüglich H. am 15. August 2008, bezüglich G. am 31. August 2008 und bezüglich der übrigen genannten Personen am 31. Juli 2008 [UA S. 9 und 10]). Insoweit entfaltet die einbezogene unerledigte Verurteilung eine Zäsurwirkung, mit der Folge, dass insoweit keine Gesamtstrafenlage nach § 55 Abs. 1 StGB bestand. Das Landgericht hätte daher (mindestens) zwei Gesamtstrafen bilden müssen, eine aus den Einzelstrafen für die oben genannten Taten, die erst nach Rechtskraft der Vorverurteilung beendet waren, und eine weitere aus den Einzelstrafen für die übrigen Taten, die vor diesem Zeitpunkt lagen. Lediglich in letztere Gesamtstrafe wäre die Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Augsburg vom 20. November 2007 einzubeziehen gewesen.

8 c) Der Senat kann nicht sicher ausschließen, dass der Angeklagte durch die rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung beschwert ist. Die Gesamtstrafe war daher aufzuheben.

9 3. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach § 354 Abs. 1b S. 1 StPO zu entscheiden. Mit der abschließenden Sachentscheidung ist auch über die Kosten des Rechtsmittels zu befinden (BGH, Beschluss vom 9. November 2004 - 4 StR 426/04).

10 4. Der Senat weist auf Folgendes hin:

11 Für den Fall, dass die Geldstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Augsburg vom 2. Juli 2007 bereits vollständig vollstreckt ist, wird der neue

Tatrichter diesen Umstand im Wege des Härteausgleichs bei der Straffestsetzung zu berücksichtigen haben (BGH, Beschluss vom 17. August 2011 - 5 StR 301/11).

Nack

Wahl

Graf

RiBGH Prof. Dr. Sander ist
urlaubsabwesend und deshalb
an der Unterschrift gehindert.

Jäger

Nack