



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 156/12

vom
29. Mai 2012
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts am 29. Mai 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 2011 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 I. Der Angeklagte war durch Urteil des Landgerichts vom 22. Februar 2011 wegen Betruges in drei Fällen, Untreue in 33 Fällen und Bankrotts zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt worden. Außerdem hatte das Landgericht festgestellt, dass von der verhängten Freiheitsstrafe neun Monate als vollstreckt gelten.

- 2 Auf die Revision des Angeklagten hatte der Senat den Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte (neben zwei durch Verwerfung der Revision im Übrigen in Rechtskraft erwachsenen weiteren Fällen) im Tatkomplex II. 3. der Urteilsgründe des Betruges in 18 Fällen sowie des versuchten Betruges in zwei Fällen schuldig sei. Außerdem hatte er das Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Untreue in

33 Fällen und Bankrotts verurteilt worden war, im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 3. der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

3 Das Landgericht hat nach Einstellung der im ersten Durchgang als Untreue und Bankrott bewerteten Taten nach § 154 Abs. 2 StPO den Angeklagten "wegen Betrug in 22 Fällen, davon in zwei Fällen im Versuch, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt" und wiederholt, dass von der "verhängten Freiheitsstrafe ... neun Monate als vollstreckt" gelten.

4 Die dagegen gerichtete und auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachbeschwerde Erfolg.

5 II. Das Landgericht hat, soweit ihm eine Festsetzung der Einzelstrafen noch oblag, die versuchten und vollendeten Betrugstaten als besonders schwere Fälle (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB) beurteilt. Es hat dazu das Urteil vom 22. Februar 2011 im Anschluss an die Eingangsbemerkung, der "Verurteilung" lägen "damit folgende Feststellungen zu Grunde", wörtlich dahin zitiert, der Angeklagte habe jeweils in der Absicht gehandelt, "sich durch die fortgesetzte Begehung von Betrugstaten ... eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen". Eigene, mit einer eigenständigen Beweiswürdigung belegte Feststellungen (vgl. BGH, Urteil vom 28. März 2012 - 2 StR 592/11) zur gewerbsmäßigen Handlungsweise des Angeklagten hat es nicht getroffen.

6 Damit hat das Landgericht seine Beurteilung auf Feststellungen des Urteils vom 22. Februar 2011 gestützt, die - weil die Strafzumessung betreffend

(vgl. BGH, Beschluss vom 22. April 2008 - 3 StR 52/08, juris Rn. 5) - durch den Beschluss des Senats im ersten Revisionsverfahren mit aufgehoben waren. Dies führt zur Aufhebung der Einzelstrafen sowie des Gesamtstrafauspruchs; denn das Fehlen eigener entscheidungserheblicher Feststellungen des Tatrichters ist ein sachlich-rechtlicher Mangel, der auf die allgemeine Sachrüge hin zu beachten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 2007 - 2 StR 62/07, BGHR StPO § 353 Abs. 2 Tenorierung 1).

- 7 III. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass der neue Tatrichter eigene - und nicht nur ergänzende - Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten zu treffen haben wird (BGH, Beschluss vom 25. Juni 1999 - 3 StR 239/99, NStZ-RR 2000, 39 mwN; Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 353 Rn. 19).

Becker

Pfister

Hubert

Schäfer

Menges