



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 519/19

vom
9. April 2020
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 9. April 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stade vom 27. Juni 2019 im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben, soweit der Angeklagte zu einer (weiteren) Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden ist; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten des Betruges in 40 Fällen schuldig gesprochen und ihn betreffend die Taten zu Ziffern 2, 5, 7 und 8 der Anklage (Fälle 1 bis 4 der Urteilsgründe) unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts vom 1. November 2016 und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Hinsichtlich der Fälle 5 bis 40 der Urteilsgründe hat die Strafkammer den Angeklagten zu einer (weiteren) Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Sie hat ferner die Einziehung des Wertes

von Taterträgen angeordnet und Entscheidungen im Adhäsionsverfahren getroffen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen erweist es sich als unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2 Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuldspruch, der Festsetzung der Einzelstrafen sowie der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Auch die Entscheidungen im Adhäsionsverfahren und zur Einziehung des Wertes von Taterträgen sind nicht zu beanstanden. Lediglich die Festsetzung der (weiteren) Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten erweist sich als rechtsfehlerhaft. Hierzu gilt:

3 Das Landgericht hat für die Fälle 39 und 40 der Urteilsgründe (Tatzeiten: ab "September 2017" und 28. September 2017) Freiheitsstrafen von jeweils acht Monaten ausgereicht, für die Fälle 5 bis 38 Freiheitsstrafen zwischen sechs Monaten und einem Jahr. Aus den Einzelstrafen für die 36 festgestellten Straftaten, welche der Angeklagte zwischen dem 29. November 2016 und 3. Oktober 2017 beging (Fälle 5 bis 40 der Urteilsgründe), hat es eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten gebildet. Dabei hat es zwar erkannt, dass zumindest die für die Fälle 5 bis 38 (Tatzeiten bis 31. August 2017) festgesetzten Einzelstrafen mit der durch Strafbefehl des Amtsgerichts vom 21. September 2017 verhängten Geldstrafe gesamtstrafenfähig gewesen wären, hat jedoch nach § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB von der Bildung einer Gesamtstrafe "vor dem Hintergrund der Verschiedenartigkeit des Unrechtsgehalts der jeweiligen Delikte sowie der unterschiedlichen betroffenen Rechtsgüter" abgesehen. Dabei hat die Strafkammer nicht bedacht, dass die Zäsurwirkung einer auf Geldstrafe lautenden Verurteilung nicht deswegen ent-

fällt, weil auf Geldstrafe nach § 53 Abs. 2 Satz 2 StGB gesondert erkannt wird (BGH, Beschlüsse vom 23. November 2000 - 3 StR 353/00, NStZ-RR 2001, 103, 104; vom 21. Januar 2020 - 3 StR 567/19, juris Rn. 12). Das Landgericht hätte daher unabhängig von der Einbeziehung der Geldstrafe zwei (Gesamt-) Strafen ausurteilen müssen. Ob dabei hinsichtlich der Fälle 39 und 40 eine Gesamtstrafe zu bilden bzw. die im Fall 39 ausgeurteilte Freiheitsstrafe in die für die übrigen Fälle festzusetzende Gesamtstrafe einzubeziehen gewesen wäre, kann anhand der bisherigen Feststellungen zur Tatzeit im Fall 39 nicht überprüft werden. Für die Tatbeendigung ist beim Eingehungsbetrug die Erfüllung maßgeblich (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 1997 - 2 StR 633/96, NStZ 1997, 542, 543).

4 Die rechtsfehlerhafte Entscheidung über den Ausspruch der (weiteren) Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten hat dessen Aufhebung zur Folge. Denn es ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht trotz der im Übrigen rechtsfehlerfreien Erwägungen nach Wegfall einer bzw. zweier Einzelstrafen hinsichtlich der verbleibenden Fälle 5 bis 38 bzw. 5 bis 39 auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt und eine Strafaussetzung zur Bewährung zumindest hinsichtlich der weiteren festzusetzenden (Gesamt-)Freiheitsstrafe in Erwägung gezogen hätte.

5 Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO), weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind. Das nunmehr zur Entscheidung berufene Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht im Widerspruch stehen.

6 Ergänzend bemerkt der Senat, dass nach Aufhebung einer Gesamtstrafe in der erneuten Verhandlung eine Gesamtstrafenbildung gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 StGB grundsätzlich nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum

Zeitpunkt der ersten Verhandlung vorzunehmen ist (BGH, Beschlüsse vom 10. November 2011 - 3 StR 355/11, NStZ-RR 2012, 90 f.; vom 21. Januar 2020 - 3 StR 567/19, juris Rn. 12, jeweils mwN); sie entscheidet über die Zäsurwirkung. Mit Blick darauf, dass das Landgericht "ausdrücklich" von einer Gesamtstrafenbildung abgesehen hat, ergibt sich aus den Urteilsgründen noch hinreichend, dass die mit Strafbefehl vom 21. September 2017 festgesetzte Geldstrafe noch nicht vollständig vollstreckt war. Die Summe der beiden neu zu bildenden (Gesamt-)Freiheitsstrafen darf wegen § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht höher sein als die hier ursprünglich verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.

Schäfer

Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Spaniol befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Wimmer

Schäfer

Hoch

Anstötz

Vorinstanz:

Stade, LG, 27.06.2019 - 115 Js 27702/18 201 KLS 17/18