

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 145

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 145, Rn. X

---

**BGH 3 StR 402/08 - Beschluss vom 16. Dezember 2008 (LG Mönchengladbach)**

**Verfall (Auffangrechtserwerb des Staates); Strafzumessung (fehlerhafte Strafraumenbestimmung; Beruhen).**

**§ 111i StPO; § 46 StGB; § 337 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 6. Dezember 2007 wird, 1. soweit es den Angeklagten A. betrifft,

a) im Fall II 8 der Urteilsgründe (Fall V.) eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten als Einzelstrafe festgesetzt,

b) der Verfall von der Verfolgung ausgenommen;

2. soweit es den Angeklagten G. betrifft,

a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II 5 der Urteilsgründe (Fall D.) verurteilt worden ist. Im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Betrugs in drei Fällen verurteilt ist.

3. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

4. Der Angeklagte A. hat die Kosten seines Rechtsmittels insgesamt, der Angeklagte G. die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten A. wegen Betrugs in 14 Fällen und wegen versuchten Betrugs in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Gegen den Angeklagten G. hat es wegen Betrugs in vier Fällen eine Jugendstrafe von zwei Jahren verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die mit den Revisionen hiergegen erhobenen Verfahrensrügen haben aus den vom Generalbundesanwalt zutreffend dargelegten Gründen keinen Erfolg. Die sachlichrechtliche Prüfung des Urteils ergibt nach der vorgenommenen Verfahrensbeschränkung keine zur Aufhebung und Zurückverweisung nötigen Rechtsfehler zu Lasten der Angeklagten. 1

1. Angeklagter A. 2

a) Im Fall II 8 der Urteilsgründe hat es das Landgericht versäumt, eine Einzelstrafe festzusetzen. Dies beschwert den Angeklagten zwar nicht; gleichwohl muss die Festsetzung der Rechtsfolge nachgeholt werden. Der Senat setzt deshalb in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die Einzelstrafe für die Tat zum Nachteil der Eheleute V. auf die sich aus dem Strafraumen des § 263 Abs. 3 StGB ergebende Mindeststrafe von sechs Monaten fest. In Anbetracht der für alle ausgeurteilten Taten gleichermaßen geltenden Erwägungen zur Strafraumenwahl ist auszuschließen, dass die Strafkammer im Fall II 8 von der Annahme der Regelwirkung des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB abgesehen hätte. 3

b) Das Landgericht hat der Strafzumessung bei den Versuchstaten zum Nachteil der Geschädigten F. und L. (Fälle II 6 4

d und 7 b) jeweils den nach § 23 Abs. 2 i. V. m. § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 263 Abs. 3 StGB zugrunde gelegt. Die Mindeststrafe beträgt danach jedoch nicht sechs Monate, wovon das Landgericht ausgegangen ist, sondern einen Monat Freiheitsstrafe (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Zwar liege entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts konkrete Anhaltspunkte für ein bloßes Schreibversehen der Strafkammer nicht vor. Der Senat kann jedoch ausschließen, dass die für diese Taten verhängten Freiheitsstrafen von einem bzw. zwei Jahren auf dem Rechtsfehler beruhen, da sich das Landgericht bei Bemessung dieser Strafen ersichtlich nicht am unteren Rand des von ihr fälschlich angenommenen Strafrahmens orientiert hat.

c) Der Senat beschränkt schließlich mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß §§ 430, 442 StPO die Verfolgung der Taten auf den Strafausspruch und nimmt Verfallsanordnungen von der Verfolgung aus. Dies geschieht im Hinblick darauf, dass das Landgericht in den Urteilsgründen Feststellungen im Sinne des § 111i Abs. 2 StPO zu einem möglichen Auffangrechtserwerb des Staates getroffen hat. Abgesehen davon, dass die nach § 111i Abs. 2 StPO erforderlichen Feststellungen in die Urteilsformel aufzunehmen gewesen wären (vgl. Nack in KK 6. Aufl. § 111 i Rdn. 14; Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 111 i Rdn. 9), hätten sie im vorliegenden Fall keinen Bestand, da es sich bei den ausgeurteilten Taten um sogenannte Altfälle handelt, die vor Inkrafttreten der Neufassung des § 111i StPO am 1. Januar 2007 begangen wurden. Auf diese sind die Regelungen des § 111i Abs. 2, 3 und 5 StPO nicht anwendbar (vgl. BGH NJW 2008, 1093).

2. Angeklagter G.

Auf Antrag des Generalbundesanwalts stellt der Senat im Fall II 5 der Urteilsgründe (Tat zum Nachteil der Eheleute D.) das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein. Die teilweise Einstellung des Verfahrens führt nur zu einer entsprechenden Änderung des Schuldspruchs. Darüber hinaus nötigt die Verfahrenseinstellung nicht zur Aufhebung der verhängten Jugendstrafe. Der Senat kann angesichts der verbleibenden Taten und dem rechtsfehlerfrei festgestellten erheblichen Erziehungsbedarf des Angeklagten ausschließen, dass das Landgericht die Erforderlichkeit der Verhängung einer Jugendstrafe wegen der Schwere der Schuld und des Vorliegens schädlicher Neigungen anders als geschehen beurteilt oder auf eine niedrigere Jugendstrafe erkannt hätte.