

**HRRS-Nummer:** HRRS 2021 Nr. 311

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2021 Nr. 311, Rn. X

**BGH 3 StR 416/20 - Beschluss vom 27. Januar 2021 (LG Düsseldorf)**

**Rechtsfehlerhafte Gesamtstrafenbildung; keine Aufnahme von Regelbeispiel und gemeinschaftlicher Begehung in den Urteilstenor.**

**§ 55 StGB; § 260 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 29. Juni 2020

im Schuldspruch dahin neu gefasst, dass die Angeklagte des Betruges in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis und Verstoß gegen das Pflichtversicherungsgesetz sowie des Diebstahls schuldig ist;

im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe aufgehoben; 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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen - jeweils am 24. August 2019 begangenen - „gemeinschaftlichen“ 1  
Betruges „in einem besonders schweren Fall“ in Tateinheit mit Fahren ohne Fahrerlaubnis und Verstoß gegen das  
Pflichtversicherungsgesetz sowie wegen „gemeinschaftlichen“ Diebstahls schuldig gesprochen und sie unter  
Einbeziehung der mit Urteil des Amtsgerichts Herne vom 30. Oktober 2019 festgesetzten Geldstrafe zu einer  
Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Es hat des Weiteren die Sperrfrist für die  
Erteilung einer Fahrerlaubnis aus der genannten Entscheidung aufrechterhalten und die Einziehung des Wertes von  
Taterträgen angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision der  
Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel  
unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verfahrensrügen dringen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht 2  
durch.

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch - 3  
mit Ausnahme der vorgenommenen Klarstellung - keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.

Die Kennzeichnung eines gewerbsmäßig begangenen Betruges nach § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB 4  
als „besonders schwerer Fall“ hat im Tenor zu entfallen, da Regelbeispiele nicht in die Urteilsformel aufgenommen  
werden (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2013 - 3 StR 370/13, juris Rn. 2 mwN). Gleiches gilt für die  
Kennzeichnung der Tatmodalität mittäterschaftlicher Begehung i.S.v. § 25 Abs. 2 StGB als „gemeinschaftlich“ (vgl.  
Meyer-Goßner/ Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 260 Rn. 24 mwN).

3. Der Rechtsfolgenausspruch erweist sich im Hinblick auf die Gesamtstrafenbildung als rechtsfehlerhaft. Aus den 5  
bisherigen Feststellungen des Landgerichts ergibt sich nicht zweifelsfrei, ob die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1  
StGB vorgelegen haben.

Es fehlt bezüglich der Vorverurteilungen bereits an der Mitteilung des jeweiligen Vollstreckungsstandes, so dass 6  
unklar bleibt, ob das Urteil des Amtsgerichts Herne vom 30. Oktober 2019 in Rechtskraft erwachsen oder die  
diesbezügliche Vollstreckung erledigt ist. Des Weiteren fehlt die Mitteilung des Zeitpunkts der am 30. Oktober 2019  
abgeurteilten Tat, so dass die Möglichkeit besteht, dass die Angeklagte die hier abgeurteilte Tat zwischen zwei unter  
Umständen ihrerseits untereinander gesamtstrafenfähigen Vorverurteilungen beging. Eine Gesamtstrafenfähigkeit der

durch Urteil des Amtsgerichts Herne vom 16. Januar 2019 festgesetzten Geldstrafe und der durch das Landgericht einbezogenen Strafe aus dem Erkenntnis vom 30. Oktober 2019 kommt dann in Betracht, wenn zum Zeitpunkt der letztgenannten Verurteilung das Urteil vom 16. Januar 2019 bereits rechtskräftig und noch nicht vollstreckt war und die am 30. Oktober 2019 abgeurteilte Tat vor dem 16. Januar 2019 begangen wurde.

Sollten die beiden Vorverurteilungen gesamtstrafenfähig sein, ist eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit der hier abgeurteilten Tat nicht möglich. Insoweit gilt: Wurde zwar die eine neue Strafe nach sich ziehende Tat vor einer rechtskräftigen Vorverurteilung begangen, lag dieser aber eine Tat zugrunde, die wiederum vor einer (nicht erledigten) vorausgegangenen Vorverurteilung begangen wurde, hat die zeitlich erste Entscheidung ihrerseits Zäsurwirkung, nicht hingegen die zweite. Das spätere Erkenntnis hat gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung; denn es wäre nicht ergangen, wenn mit dem früheren Erkenntnis die Taten aus beiden Entscheidungen geahndet worden wären (vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2020 - 3 StR 360/20, juris Rn. 17 mwN).

Durch die vom Landgericht vorgenommene nachträgliche Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe ist die Angeklagte auch beschwert, denn es ist nicht auszuschließen, dass die Geldstrafen aus den Verurteilungen vom 16. Januar 2019 und 30. Oktober 2019 zu einer Gesamtgeldstrafe zusammengeführt werden.

Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es nicht (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind möglich, dürfen den bisherigen jedoch nicht widersprechen.

Der Entscheidung durch das neue Tatgericht ist gegebenenfalls die Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten tatgerichtlichen Entscheidung, mithin hier zum 29. Juni 2020, zugrunde zu legen (vgl. Fischer, StGB, 68. Aufl., § 55 Rn. 37 mwN).