
Datum: 03.12.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 90/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1203.1RVS90.13.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 40 Ns 49/13

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Lünen hat den Angeklagten mit Urteil vom 03. Mai 2013 wegen versuchten Betruges zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten verurteilt. Nach den Feststellungen des Urteils hatte der Angeklagte am 05. September 2012 (in Lünen) ein Verkehrsmittel der Linie ## des Verkehrsunternehmens „C“ ohne gültigen Fahrausweis benutzt und im Rahmen einer Fahrschein-kontrolle versucht, durch die Vorlage eines ungültigen Fahrausweises vorzutäuschen, im Besitz einer gültigen Fahrkarte zu sein. Dabei hatte der Angeklagte hinsichtlich des vorgelegten Fahrausweises dessen Ungültigkeit billigend in Kauf genommen.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte rechtzeitig Berufung eingelegt und diese durch weiteren Schriftsatz seines Verteidigers auf den Rechtsfolgen-ausspruch beschränkt.

1

2

3

4

5

Mit Urteil vom 16. Juli 2013 hat das Landgericht Dortmund die Berufung des Angeklagten verworfen. Hiergegen richtet sich der Angeklagte mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Revision, mit der er den Antrag verfolgt, das angefochtene Urteil im Schuld- und Rechtsfolgenausspruch aufzuheben, und hierzu die Rüge materiellen Rechts erhebt.	
Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision des Angeklagten gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.	6
II.	7
Die Revision des Angeklagten ist teilweise zulässig und hat in dem Umfang, in dem sie zulässig ist, auch in der Sache Erfolg.	8
1.	9
Hinsichtlich des Schuldspruchs ist die Revision unzulässig.	10
Infolge der wirksamen Beschränkung der Berufung sind der Schuldspruch des Urteils des Amtsgerichts Lünen vom 03. Mai 2013 und die ihn tragenden Feststellungen in Rechtskraft erwachsen.	11
Die insoweit entgegenstehende Rechtskraft führt bezüglich der Angriffe gegen den Schuldspruch bereits zur Unzulässigkeit der Revision.	12
2.	13
Der Rechtsfolgenausspruch des angefochtenen Urteils hält dagegen der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.	14
Im Rahmen der konkreten Strafzumessung hat die Strafkammer die für und gegen den Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte in sorgfältiger Weise detailliert gegeneinander abgewogen. Diese Abwägung ist für sich genommen frei von Rechtsfehlern.	15
Im Rahmen der Begründung zur Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe gemäß § 47 Abs. 1 StGB hat die Strafkammer zur Frage der Unerlässlichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe allerdings ausgeführt, der Angeklagte habe „jeweils binnen kürzerer Zeit nach der Festsetzung von Geldstrafen bzw. der Festsetzung der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe erneut gleich gelagerte Straftaten begangen“.	16
Diese Ausführungen werden von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.	17
Soweit die Strafkammer dargelegt, der Angeklagte habe <u>jeweils</u> binnen kürzerer Zeit nach vorangehenden Verfahren erneute gleich gelagerte Straftaten begangen, liegt darin der Vorwurf, der Angeklagte habe bereits <u>mehrfach</u> ungeachtet gegen ihn ergangener Urteile (binnen kürzerer Zeit) erneut einschlägige Straftaten begangen. Der Sache nach handelt es sich vorliegend – auch wenn eine Verurteilung wegen versuchten Betruges erfolgt ist – letztlich um den Vorwurf des Erschleichens von Leistungen. Nach den Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen war zuletzt am 20. Juli 2011 durch das Amtsgericht Wuppertal gegen den Angeklagten wegen Erschleichens von Leistungen in 8 Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von 4 Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung festgesetzt worden. Kurz zuvor war der Angeklagte am 17. Juni 2011 durch das Amtsgericht Wuppertal ebenfalls wegen Erschleichens von Leistungen verurteilt worden, und zwar zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 10 €. Sämtliche am 20. Juli 2011 abgeurteilten Taten	18

hatte der Angeklagte jedoch bereits vor der Verurteilung vom 17. Juni 2011 begangen, so dass bezogen auf die Verurteilung vom 17. Juni 2011 hinsichtlich der am 20. Juli 2011 abgeurteilten Taten tatsächlich kein „Rückfall“ vorliegt. Es ist zu besorgen, dass dem Angeklagten jedoch gleichwohl auch insoweit ein Rückfallverhalten zur Last gelegt worden ist.

Ebenso erscheint die Bewertung, die Rückfälligkeit des Angeklagten sei jeweils „binnen kürzerer Zeit“ erfolgt, als bedenklich. Die letzte Verurteilung des Angeklagten datierte vom 20. Juli 2011. Tatzeit des vorliegenden Verfahrens war der 05. September 2012, mithin nahezu 14 Monate später. Angesichts dieser recht weiten Zeitspanne ist die in der gewählten Formulierung des Landgerichts liegende Annahme einer zumindest überdurchschnittlichen Rückfallgeschwindigkeit eher nicht nahe liegend. Gleiches gilt für die mitgeteilte erste Verurteilung wegen Erschleichens von Leistungen vom 29. Februar 2008 zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 10 €. Dass der Angeklagte nach dieser Verurteilung „binnen kürzerer Zeit“ erneut wegen Erschleichens von Leistungen aufgefallen ist, ist den Feststellungen nicht zu entnehmen. 19

Der Senat vermag nicht mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen, dass diese Ausführungen zu der nach Auffassung der Strafkammer gebotenen Einwirkung auf den Angeklagten durch Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe sich auch auf die Höhe der erkannten Strafe ausgewirkt haben. Dies gilt zumal, als die verhängte Strafe von 2 Monaten in Anbetracht der von der Strafkammer zutreffend zu Gunsten des Angeklagten aufgeführten Gesichtspunkte – namentlich des sehr gering erscheinenden äußeren Tat-unrechts – sowie auch des nicht gesondert aufgeführten Umstandes des Handelns mit „nur“ bedingtem Vorsatz nach Auffassung des Senats ver-gleichsweise schon sehr streng erscheint. 20

Da bereits der vorstehend aufgezeigte Rechtsfehler zur Aufhebung des Strafausspruchs führt, bedurfte die weitere Frage, ob die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe gegebenenfalls schon für sich genommen nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Bestimmung steht, ein gerechter Schuld-ausgleich zu sein, und dementsprechend möglicherweise bereits gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verstößt, keiner Entscheidung. 21

Der Senat merkt hierzu jedoch folgendes ergänzend an: Nach den gegebenen Umständen ist zwar die Verhängung einer auch vollstreckbaren Freiheitsstrafe vorliegend angesichts des Bewährungsversagens des Angeklagten grundsätzlich nicht zu beanstanden und vielmehr sogar naheliegend. Bei Festsetzung deren Höhe ist jedoch gerade im Bereich der Bagatelldelinquenz zu beachten, dass das in § 38 Abs. 2 StGB festgesetzte Mindestmaß von einem Monat im Vergleich zu einer nach dem Gesetz grundsätzlich primär vorgesehenen Festsetzung einer Geldstrafe das insoweit gemäß § 40 Abs. 1 S. 2 StGB festgelegte gesetzliche Mindeststrafmaß von 5 Tagessätzen Geld-strafe bereits deutlich übersteigt und auch die gewählte Sanktionsart für sich genommen eine erheblich belastendere Beschwer darstellt. In den Fällen eines vom äußeren Tatbild nur sehr geringen kriminellen Unrechts ist daher auch im Fall der Erforderlichkeit der Festsetzung einer Freiheitsstrafe gemäß § 47 Abs. 1 StGB sorgfältig zu prüfen, ob zur Einwirkung auf den Täter sowie zur Herbeiführung eines gerechten Schuldausgleichs tatsächlich auch hin-sichtlich deren Höhe die Verhängung einer über das Mindestmaß hinaus-gehenden Freiheitsstrafe rechtlich geboten erscheint. 22

Das angefochtene Urteil war daher im Rechtsfolgenausspruch mit den hierzu getroffenen Feststellungen aufzuheben und die Sache gemäß § 354 Abs. 2 S. 1 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückzuverweisen. 23

