
Datum: 14.04.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 14/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0414.1RVS14.16.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 38 Ns 80/15

Schlagworte: Bagatelldelikt, Diebstahl geringwertiger Sachen, Übermaßverbot, schuldangemessene Strafe

Normen: StGB § 46, §§ 242, 248a

Leitsätze:

1.

Die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen ist auch im Bereich der Bagatellkriminalität nicht ausgeschlossen.

2.

Die Festsetzung einer Freiheitsstrafe von 3 Monaten für den Diebstahl eines an den Eigentümer zurückgelangten Schokoladenriegels im Wert von 0,95 € bei gleichzeitigem Vorliegen einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit sowie eines umfassenden Geständnisses kann auch bei mehrfachen – einschlägigen – Vorstrafen und Haftverbüßungen nicht mehr als gerechter Schuldausgleich angesehen werden und verstößt daher gegen das Übermaßverbot.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch hinsichtlich der für den am 09.04.2015 begangenen Diebstahl verhängten Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.

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

Im Übrigen wird die Revision als unbegründet verworfen.

Gründe:

I.

Der Angeklagte ist durch Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 26.06.2015 wegen Besitzes von Betäubungsmitteln (10,6 g Amphetamin; Tatzeit 03.04.2015) und wegen Diebstahls geringwertiger Sachen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt worden. Die gegen dieses Urteil durch den Angeklagten eingelegte und auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Berufung hatte das Landgericht Dortmund mit dem angefochtenen Urteil als unbegründet verworfen.

Das Landgericht ist aufgrund der als wirksam erachteten Rechtsmittelbeschränkung von den durch das Amtsgericht getroffenen Feststellungen zur Sache ausgegangen.

Hinsichtlich der Diebstahlstat hatte das Amtsgericht festgestellt, dass der Angeklagte am 09.04.2015 aus den Auslagen der Firma C auf dem L in E einen Riegel Schokolade im Wert von 0,95 € entwendet hat, indem er diesen unbezahlt einsteckte.

Nach den eigenen Feststellungen der Berufungskammer ist der Angeklagte seit Jahren drogenabhängig. Er konsumierte zunächst Haschisch und Ecstasy, später auch Heroin, das er zunächst geraucht und später injiziert hat. Außerdem hat er Alkohol und diverse, nicht medizinisch indizierte Tabletten im Übermaß zu sich genommen. Von vier begonnenen Therapien hat er nur eine bis zum vorgesehenen Ende durchgestanden. Danach lebte er etwa 18 Monate lang drogenfrei, bevor er erneut rückfällig wurde.

Nach den weiteren Feststellungen der Strafkammer ist der Angeklagte erheblich und vielfältig strafrechtlich in Erscheinung getreten. Während des Zeitraumes von 1995 bis zum 23.05.2015 (vorletzte vorangegangene Verurteilung) wurde der Angeklagte u.a. im Jahr 1996 wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen Diebstahls zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, im Jahr 2003 wegen schwerer räuberischer Erpressung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren sowie außerdem - zum Teil gleichzeitig wegen weiterer Straftaten – neun Mal wegen Diebstahls, davon zweimal wegen Diebstahls geringwertiger Sachen sowie einmal wegen Wohnungseinbruchdiebstahls in Tateinheit mit Diebstahl mit Waffen, sowie acht Mal wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz, vier Mal zu Geldstrafen und den übrigen vorgenannten Fällen bis auf einen Fall, der zu der Verhängung eines Jugendarrestes führte, zu Freiheitsstrafen verurteilt, wobei der überwiegende Teil der den vorgenannten Verurteilungen zugrunde liegenden Straftaten auf die Betäubungsmittelabhängigkeit des Angeklagten zurückzuführen war. Der Angeklagte hat bereits wiederholt Straftat verbüßt. Ihm mehrfach gewährte Strafaussetzungen zur Bewährung hat er bis auf zwei Ausnahmen, die Verurteilungen aus den Jahren 2000 und 2003 betrafen, nicht erfolgreich durchgestanden.

Zuletzt wurde der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln am 08.05.2015 durch das Amtsgericht Lünen zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 10,00 Euro verurteilt. Wie die Strafkammer in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, standen die Akten dieses Verfahrens in dem Berufungsverfahren nicht zur Verfügung, so dass eine Gesamtstrafenbildung mit den im vorliegenden Verfahren verhängten Einzelfreiheitsstrafen nicht erfolgen konnte.

Die Strafkammer hat sowohl für den unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln am 03.04.2015 als auch für den Diebstahl des Schokoladenriegels jeweils eine Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten verhängt. Dabei ist die Strafkammer bei der Strafzumessung hinsichtlich beider Straftaten davon ausgegangen, dass eine erhebliche Einschränkung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten im Sinne des § 21 StGB wegen seiner langjährigen Drogenkarriere nicht ausgeschlossen werden könne und hat insofern zu Gunsten des Angeklagten jeweils den sich nach den §§ 21, 49 StGB ergebenden geringeren Strafrahmen zugrundegelegt. Zu Gunsten des Angeklagten hat sie außerdem in beiden Fällen berücksichtigt, dass er sich geständig eingelassen und das Rechtsmittel beschränkt habe. Hinsichtlich der Diebstahlstat hat sie außerdem zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass die Tatbeute von sehr geringem Wert gewesen sei und an die geschädigte Firma habe zurückgeführt werden können. 9

Zu Ungunsten des Angeklagten – so die weiteren Ausführungen der Strafkammer im Rahmen der Strafzumessung – müsse sich demgegenüber auswirken, dass der Angeklagte bereits vielfach und erheblich, teilweise einschlägig, zu Geldstrafen und Haftstrafen verurteilt worden sei und Haft verbüßt habe, er sich aber hierdurch nicht von der Begehung der vorliegenden Straftaten habe abhalten lassen. Erst kurz vor der ersten Tat, nämlich am 23.03.2015, sei der Angeklagte wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Er habe damit eine erhebliche Rückfallgeschwindigkeit an den Tag gelegt. Aufgrund der massiven kriminellen Vergangenheit und des ungelösten Drogenproblems des Angeklagten sei die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen zur Einwirkung auf ihn unerlässlich, § 47 StGB. Es sei davon auszugehen, dass eine Geldstrafe ihn jedenfalls nicht derart beeindrucken werde, dass er zukünftig keine Straftaten mehr begehen werde. Dies zeige sich zur Überzeugung der Kammer sicher darin, dass sich der Angeklagte durch die vielfältigen und erheblichen Verurteilungen, auch zu Freiheitsstrafen, und sogar durch deren Verbüßung unbeeindruckt gezeigt habe. 10

Unter nochmaliger Abwägung der vorgenannten Strafzumessungserwägungen hat die Strafkammer aus den beiden verhängten Einzelfreiheitsstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Monaten gebildet. 11

Gegen das Urteil vom 15.10.2015 richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der die Verletzung materiellen Rechts gerügt wird. 12

II. 13

Die Revision ist zulässig und hat in der Sache in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang vorläufig Erfolg. Im Übrigen erweist sie sich als unbegründet. 14

1. 15

Die Strafkammer ist zu Recht von einer wirksamen Beschränkung der Berufung des Angeklagten auf den Rechtsfolgenausspruch ausgegangen. Die Überprüfung dieser Frage durch das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu erfolgen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, 16

StPO, 58. Aufl., § 352 Rdnr. 4). Das Amtsgericht Dortmund hat zu den beiden hier in Rede stehenden Taten hinreichende Feststellungen getroffen, die eine Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs ermöglichen.

2. 17

Der Rechtsfolgenausspruch hält hinsichtlich der für den Diebstahl vom 09.04.2015 verhängten Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. 18

Zwar ist die Strafzumessung grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Sie unterliegt nur in begrenztem Umfang der revisionsrechtlichen Überprüfung. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist nur möglich, wenn die Strafzumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, ein gerechter Schuldgleichgewicht zu sein (vgl. BGH, NJW 2000, 3010, 3013; BGHSt 34, 345). Aus dem verfassungsrechtlich gesicherten Schuldprinzip, das seine Grundlage in Art. 1 Abs. 1 GG findet, und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Freiheitsrechten abzuleiten ist, folgt für den Bereich des staatlichen Strafers, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen (vgl. BVerfG, NJW 1995, 1577). Die verhängte Strafe darf die Schuld des Täters nicht übersteigen. Insoweit deckt sich der Grundsatz des schuldangemessenen Strafers in seinen die Strafe begrenzenden Auswirkungen mit dem Übermaßverbot (vgl. BVerfGE 45, 187; BVerfG, NJW 1992, 2947; NJW 2002, 1779). 19

Die verhängte Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten für den Diebstahl des Schokoladenriegels verstößt unter Berücksichtigung des Unrechts- und Schuldgehalts dieser Tat gegen das Gebot des schuldangemessenen Strafers und gegen das Übermaßverbot. 20

a) 21

Nicht zu beanstanden ist allerdings, dass die Strafkammer trotz des Bagatelldes Charakters der Diebstahlstat die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe gemäß § 47 Abs. 1 StGB als unerlässlich angesehen hat. 22

Durch die Existenz der Vorschrift des § 47 Abs. 1 StGB kommt der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck, auch in Fällen objektiv verhältnismäßig geringen Tatunrechts, namentlich in den Fällen vorangegangener wiederholt fruchtloser Sanktionen mit der im Verhältnis zur Geldstrafe deutlich belastenderen Straftat der Freiheitsstrafe reagieren zu können. Dementsprechend steht außer Zweifel, dass auch in Fällen der Bagatellkriminalität die Festsetzung einer Freiheitsstrafe nicht ohne Weiteres gegen das Übermaßverbot verstößt (vgl. Senatsbeschluss vom 06.03.2014 - 1 RVs 10/14 – unter Hinweis auf BVerfG, Kammerbeschluss vom 09. Juni 1994 – 2 BvR 710/94 –, juris; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 22. Juli 2003 – 5St RR 167/03 – juris; OLG Nürnberg, Beschluss vom 25. Oktober 2005 – 2 St OLG Ss 150/05 –, juris). 23

Der Angeklagte ist – wie oben dargelegt – bereits vielfach, insbesondere auch einschlägig, strafrechtlichen Erscheinung getreten. Er hat darüber hinaus die ihm in der Vergangenheit gewährten Strafaussetzungen zur Bewährung zum weit überwiegenden Teil nicht durchgestanden und bereits mehrfach Straftat verbüßt. Weder die gegen ihn verhängten Freiheitsstrafen noch bereits verbüßte Straftat haben ihn jedoch von der Begehung weiterer Straftaten abhalten können. Die bei dem Angeklagten festgestellte und nach Auffassung der Strafkammer behandlungsbedürftige Drogenproblematik, die eine maßgebliche Ursache für 24

seine Straffälligkeit darstellt, ist noch nicht überwunden, sondern ist mangels einer ausreichenden Behandlung weiterhin gegeben und begründet die Gefahr erneuter Straffälligkeit.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die Strafkammer zu Recht von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 StGB ausgegangen. 25

b) 26

Die Höhe der für die Tat vom 09.04.2015 durch die Strafkammer verhängten Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten kann jedoch auch unter Berücksichtigung des Vorlebens des Angeklagten nicht mehr als gerechter Schuldausgleich angesehen werden und verstößt daher gegen das Übermaßverbot. 27

Die Diebstahlstat weist ein nur geringes Tatumrecht auf. Sie bezieht sich nicht nur auf eine Sache von geringfügigem Wert, sondern auf einen Gegenstand, dessen Wert weit unter der Geringfügigkeitsschwelle liegt. Eine über die bloße Entwendung hinausgehende kriminelle Energie bei der Planung oder Ausführung der Tat ergibt sich aus den Feststellungen des Amtsgerichts Dortmund nicht, wonach sich die Tathandlung auf ein Einstecken des Schokoladenriegels beschränkte. Auch ist ein wirtschaftlicher Schaden durch die Tat letztlich nicht entstanden, da der Schokoladenriegel nach der Tat an die Eigentümerin zurückgelangt ist. Die Strafkammer hat zudem eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit des Angeklagten gemäß § 21 StGB bei der Begehung der Tat aufgrund dessen langjähriger Betäubungsmittelabhängigkeit nicht ausschließen können, wodurch die Tat zusätzlich in einem deutlich milderen Licht erscheint. Angesichts dieses nur sehr geringen Maßes des von dem Angeklagten verschuldeten Unrechts sowie unter Berücksichtigung des gerade im Bereich der Bagatellkriminalität zu beachtenden Umstandes, 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 fünf Tagessätzen Geldstrafe bereits deutlich übersteigt und auch die gewährte Sanktionsart für sich genommen bereits eine erheblich belastendere Beschwer darstellt (vgl. Senatsbeschluss, a.a.O.), kann den Vorstrafen des Angeklagten, die zudem zum überwiegenden Teil ebenfalls auf dessen Betäubungsmittelabhängigkeit zurückzuführen sind, und dessen Vorleben jedenfalls keine solch schulderhöhende Bedeutung beigemessen werden, dass trotz des nur sehr geringen Unrechtsgehalts der Diebstahlstat des Angeklagten die Verhängung einer dreimonatigen Freiheitsstrafe noch als gerechter Schuldausgleich angesehen werden kann. 28

Die verhängte Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten für die Tat vom 09.04.2015 kann daher keinen Bestand haben und war aufzuheben. 29

3. 30

Soweit der Angeklagte wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer weiteren Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt worden ist, hat die auf die erhobene Sachrüge vorgenommene Überprüfung Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten dagegen nicht ergeben. Insoweit war die Revision daher entsprechend dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft in Hamm gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen. Angesichts der im Besitz des Angeklagten vorgefundenen Menge von 10,6 Gramm Amphetamin, die erheblich über der gemäß Ziffer II. 1. der Richtlinien zur Anwendung des § 31a Abs. 1 Betäubungsmittelgesetz in dem Gemeinsamen Runderlass des Justizministeriums und des Ministeriums für Inneres und Kommunales vom 19.05.2011 31

(JMBl. NRW, S. 106) bei Amphetamin als geringe Menge zum Eigenverbrauch anzusehenden Menge von 0,5 Gramm liegt, kann der dem Angeklagten vorgeworfene Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht mehr als Bagatelldelikt eingestuft werden und begegnet die Höhe der verhängten Einzelstrafe daher keinen Bedenken.

Die Aufhebung der für die Tat vom 09.04.2015 verhängten Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten hat zur Folge, dass auch der Gesamtstrafenausspruch des angefochtenen Urteils einschließlich der Entscheidung zu § 56 StGB keinen Bestand haben konnte und aufzuheben war. 32

Der Senat hat erwogen, in der Sache selbst zu entscheiden und für den Diebstahl vom 09.04.2015 eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Monat festzusetzen sowie aus beiden Einzelstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Monaten und einer Woche zu bilden. Er hat aber hiervon abgesehen, da nicht auszuschließen ist, dass bei einer Zurückverweisung und erneuten Verhandlung der Sache wegen einer zwischenzeitlich erfolgten Zahlung der Geldstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Lünen vom 08.05.2015 die Bildung einer Gesamtstrafe mit dieser Geldstrafe nicht mehr möglich wäre und dass der dann vorzunehmende Härteausgleich zu der Verhängung einer geringeren Gesamtfreiheitsstrafe als einer solchen von drei Monaten und einer Woche führen könnte. Die in § 54 Abs. 2 S. 2 StGB für eine zu bildende Gesamtstrafe vorgeschriebene Untergrenze würde der Verhängung einer solchen Gesamtfreiheitsstrafe nicht entgegenstehen. Denn kann eine Strafe, weil sie bereits vollstreckt ist, nicht mehr in eine Gesamtstrafe einbezogen werden, so kann die darin liegende Härte erforderlichenfalls dadurch ausgeglichen werden, dass bei der Gesamtstrafenbildung die vorgenannte Untergrenze unterschritten wird (vgl. BGH, Urteil vom 29.07.1982 – 4 StR 75/82, juris, betreffend § 54 Abs. 1 S. 1 StGB in der bis zum 30.04.1986 gültigen Fassung, die § 54 Abs. 1 S. 2 StGB in der aktuellen Fassung entspricht). 33

Die Sache war daher im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückzuverweisen. 34