
Datum: 27.10.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 RVs 80/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1027.3RVS80.16.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 05 Ns-301 Js 2033/15-19/16

Schlagworte: Urteil Liste angewendete Vorschriften Beschwer nachträgliche Gesamtstrafe Härteausgleich

Normen: BZRG § 17 Abs. 2; StGB § 21; BtMG § 35; StGB § 55

Leitsätze:

1. Der Angeklagte kann durch eine fehlende Aufnahme des § 17 Abs. 2 BZRG in die Liste der angewendeten Vorschriften nicht beschwert sein.
2. Da die Liste der angewendeten Vorschriften weder Bestandteil der Urteilsformel, noch der Urteilsgründe ist, kann das Urteil auf eventuellen Mängeln der Liste nicht beruhen.
3. Die Vornahme eines Härteausgleichs ist immer dann geboten, wenn sich für den Angeklagten aus der Nichtberücksichtigung einer Vorverurteilung bei der Bemessung der Gesamtstrafe eine unbillige Härte ergibt und die Summe der Strafen anderenfalls schuldunangemessen wäre.
4. Das Tatgericht muss darlegen, dass es sich dieser Sachlage bewusst gewesen ist, und erkennen lassen, dass es das Gesamtmaß der Strafen für schuldangemessen angesehen hat.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Gesamtstrafenausspruch mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bielefeld zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte jeweils des Betruges schuldig ist.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Gütersloh hat den vielfach vorbestraften Angeklagten am 2. März 2016 wegen gewerbsmäßigen Betruges in vier Fällen und unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Gütersloh vom 26. Mai 2015 (Az. 3 Ds 281/14) unter Auflösung der dortigen Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Ferner hat es den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Betruges in acht Fällen zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt.

Auf die Berufung des Angeklagten, die er auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt hat, hat das Landgericht Bielefeld das Urteil des Amtsgerichts Bielefeld vom 2. März 2016 im Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Gütersloh vom 26. Mai 2015 (Az. 3 Ds 281/14) unter Auflösung der dortigen Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten und zudem zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt wurde.

Mit seiner hiergegen gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, die Revision mit der Maßgabe als unbegründet zu verwerfen, dass der Angeklagte jeweils des Betruges schuldig ist.

II.

Die zulässige Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen (vorläufigen) Erfolg, im Übrigen erweist sie sich als unbegründet.

1.

Die erhobene Verfahrensrüge führt nicht zum Erfolg, da sie in mehrfacher Hinsicht unzulässig ist. In Bezug auf den behaupteten Kausalzusammenhang zwischen dem Rauschmittelkonsum des Angeklagten und seinen Taten bestand unter den gegebenen Umständen keine Sachaufklärungspflicht des Gerichts.

a)

Der Angeklagte kann durch eine fehlende Aufnahme des § 17 Abs. 2 BZRG in die Liste der angewendeten Vorschriften nicht beschwert sein. Eine durch die Entscheidung verursachte Beschwerde des Angeklagten ist Voraussetzung für die Zulässigkeit, nicht erst für die

Begründetheit des Rechtsmittels. Nur eine unmittelbare Beeinträchtigung der Rechte oder schutzwürdigen Belange des Angeklagten begründet seine Beschwerde; diese muss sich zudem aus dem Entscheidungsausspruch, nicht aus den Gründen des Urteils ergeben (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., Vor § 296, Rdnr. 8, 9, 11; BGH, Beschluss vom 24. November 1961 – 1 StR 140/61, NJW 1962, 404). Dem Angeklagten geht es ausweislich seines Revisionsvorbringens nicht um eine Anwendung des § 21 StGB – die angesichts der abgeurteilten Taten und der festgestellten Begehungsweise auch fernliegt –, sondern um die Aufnahme des § 17 Abs. 2 BZRG in die Liste der angewendeten Vorschriften, mutmaßlich, um auf diesem Weg eine Zurückstellung nach § 35 BtMG zu erreichen. Die Möglichkeit, unter Bezugnahme auf die schriftlichen Urteilsgründe die Voraussetzungen einer Zurückstellung nach § 35 BtMG zu belegen, stellt jedoch allenfalls einen mittelbaren Vorteil für den Angeklagten dar, dessen Nichtgewährung keine durch die Urteilsformel verursachte Beschwerde begründet. Zudem belegt die bloße Erwähnung des § 17 Abs. 2 BZRG in der Liste der angewendeten Vorschriften den nach § 35 BtMG erforderlichen Kausalzusammenhang ohnehin nicht (KG Berlin, Beschluss vom 15. Februar 2016 – 1 VAs 1/16 – 121 Zs 1554/15, juris).

b) 13

Da die Liste der angewendeten Vorschriften weder Bestandteil der Urteilsformel, noch der Urteilsgründe ist, kann das Urteil auf eventuellen Mängeln der Liste nicht beruhen (BGH, Urteil vom 25. September 1996 – 3 StR 245/96, juris; BGH, Beschluss vom 18. Juni 2007 – 2 StR 280/07, juris; KG Berlin, Beschluss vom 15. Februar 2016 – 1 VAs 1/16 – 121 Zs 1554/15, juris, Rdnr. 13). 14

c) 15

Die Aufklärungsrüge, das Landgericht habe den behandelnden Arzt des Angeklagten als Zeugen vernehmen und ein medizinisches Sachverständigengutachten einholen müssen, ist auch nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO entsprechend begründet worden. Eine ordnungsgemäße Aufklärungsrüge verlangt die Angabe der Beweistatsachen, des Beweismittels und der Tatsachen, die den Tatrichter zum Gebrauch des Beweismittels gedrängt oder dessen Gebrauch zumindest nahegelegt haben sollen. Ferner ist mitzuteilen, welche – dem Angeklagten günstige – Tatsache die unterlassene Beweisaufnahme ergeben hätte, wobei es nicht genügt, ein günstiges Ergebnis lediglich als möglich darzustellen. Ferner ist auszuführen, in welchem Umfang eine Beweiserhebung bereits stattgefunden hat. Diesen Anforderungen wird das Rügevorbringen nicht gerecht. Es fehlt die schlüssige Mitteilung von Umständen, die das Gericht zu einer weiteren Aufklärung gedrängt haben können. Aus dem Rügevorbringen ergibt sich lediglich, dass der Verteidiger des Angeklagten (pauschale) Angaben zu Rauschmittelkonsum und Medikamenteneinnahme des Angeklagten im Tatzeitraum gemacht hat. Es fehlen Angaben zu Art und Menge der eingenommenen Schmerzmedikamente und zur Häufigkeit des Suchtmittelkonsums. Unklar bleibt auch, ob der Angeklagte sich zu den Angaben seines Verteidigers und wenn ja wie eingelassen hat. Auf der Grundlage der mitgeteilten Tatsachen ist keine Beurteilung möglich, ob ein Kausalzusammenhang zwischen Medikamenten- und Suchtmittelkonsum und den abgeurteilten Taten überhaupt ernsthaft in Betracht kam. 16

2. 17

Die auf die erhobene Sachrüge gebotene Überprüfung führt zur Aufhebung des Urteils im Gesamtstrafenausspruch; im Übrigen erweist sich die Revision als unbegründet. 18

19

a)	20
Aufgrund der wirksamen Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch stand der Schuldspruch nicht zur Überprüfung des Senats. Eine wirksame Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch setzt, was der Senat von Amts wegen zu überprüfen hat, voraus, dass das angefochtene Urteil seine Prüfung ermöglicht. Unwirksam ist eine Beschränkung insbesondere dann, wenn die Feststellungen zur Tat, sei es auch nur zur inneren Tatseite, so knapp, unvollständig, unklar oder widersprüchlich sind, dass sie keine hinreichende Grundlage für die Prüfung der Rechtsfolgenentscheidung bilden (OLG Hamm, Beschluss vom 11. Oktober 2005 – 4 Ss 361/05, juris, Rdnr. 6). Das ist hier nicht der Fall.	
b)	21
Die Erwägungen des Landgerichts zur Bemessung der Einzelstrafen weisen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.	22
c)	23
Die Gesamtstrafenbildung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung durch den Senat nicht stand, weil das Landgericht in den Urteilsgründen die Vornahme eines Härteausgleichs nicht ausdrücklich erörtert hat.	24
aa)	25
Das Landgericht hat zutreffend erkannt, dass aufgrund der Zäsurwirkung der unerledigten Verurteilung vom 26. Mai 2015 eine Gesamtstrafe aus den Einzelstrafen für die zuvor begangenen Taten und den Einzelstrafen aus dem Urteil vom 26. Mai 2015 zu bilden war. Aus den Einzelstrafen für die späteren, nach dem 26. Mai 2015 begangenen Taten war eine weitere selbstständige Gesamtstrafe zu bilden. Ohne die Zäsurwirkung der Verurteilung vom 26. Mai 2015 hätte aus sämtlichen Einzelstrafen eine angemessene Gesamtstrafe gebildet werden müssen. Die Ausführungen des Landgerichts lassen nicht erkennen, dass es den Nachteil in Gestalt eines zu hohen Gesamtstrafübels, der sich für den Angeklagten aus dem Ausschluss der Gesamtstrafenbildung möglicherweise ergibt, ausgeglichen hat.	26
bb)	27
Die Vornahme eines Härteausgleichs ist nach den allgemeinen Grundsätzen immer dann geboten, wenn sich für den Angeklagten aus der Nichtberücksichtigung einer Vorverurteilung bei der Bemessung einer Gesamtstrafe eine unbillige Härte ergibt und die Summe der Strafen anderenfalls schuldunangemessen wäre. Das Tatgericht muss also darlegen, dass es sich dieser Sachlage bewusst gewesen ist, und erkennen lassen, dass es das Gesamtmaß der Strafen für schuldangemessen angesehen hat (BGH, Beschluss vom 9. November 1995 – 4 StR 650/95, juris, Rdnr. 10, 11; BGH, Urteil vom 5. November 2014 – 1 StR 299/14, juris, Rdnr. 17 m.w.N.; Senat, Urteil vom 1. April 2008 – 3 Ss 43/08, juris).	28
cc)	29
Vorliegend hat das Landgericht aus den Einzelstrafen für die vier vor dem 26. Mai 2015 begangenen Taten unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil vom 26. Mai 2015 und unter Erhöhung der höchsten Einsatzstrafe von sechs Monaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten gebildet. In diesem Zusammenhang hat es die bei der konkreten Einzelstrafbemessung genannten Umstände und den engen zeitlichen und	30

sachlichen Zusammenhang der Taten gewichtet. Bei der Bildung der zweiten Gesamtstrafe hat das Landgericht die höchste Einsatzstrafe von sechs Monaten und zwei Wochen unter nochmaliger Abwägung der im Rahmen der Einzelstrafbemessung benannten Zumessungsgesichtspunkte aufgrund einer abwägenden Gesamtschau und unter Beachtung des engen sachlichen und insbesondere bei den letzten sechs (gemeint sieben) Taten auch sehr engen zeitlichen Zusammenhangs auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten erhöht.

dd) 31

Im Ergebnis hat das Landgericht für 14 im Wesentlichen gleich gelagerte Taten eine Freiheitsstrafe von insgesamt zwei Jahren und drei Monaten verhängt, wobei die höchste Einsatzstrafe bei sechs Monaten und zwei Wochen liegt. Die von dem Angeklagten zum Teil in rascher Abfolge begangenen Berugstaten haben überwiegend Seriencharakter. Der Angeklagte beging die ersten beiden der nunmehr abgeurteilten Taten im Februar und März 2014 und sodann drei weitere Taten im Mai 2015 innerhalb weniger Tage, nämlich am 20. Mai 2015, am 21. Mai 2015 und am 27. Mai 2015. Die weiteren sieben Taten beging er im Zeitraum vom 12. Oktober 2015 bis zum 10. November 2015 und damit innerhalb eines Zeitraums von einem Monat. 32

ee) 33

Das Landgericht hätte sich daher mit der Angemessenheit des Gesamtstrafübels auseinandersetzen müssen. Denn es tritt hinzu, dass der Angeklagte wegen des drohenden Widerrufs der Strafaussetzung zur Bewährung aus dem Urteil des Amtsgerichts Gütersloh vom 21. März 2011 möglicherweise weitere vier Monate Freiheitsstrafe zu verbüßen hat. 34

ff) 35

Da der Senat nicht ausschließen kann, dass das Landgericht bei Erörterung und Berücksichtigung eines Härteausgleichs zu geringeren Gesamtstrafen gelangt wäre, war das Urteil im Gesamtstrafenausspruch aufzuheben. Eine Aufhebung der Einzelstrafen war hingegen nicht erforderlich, da der Härteausgleich nicht notwendigerweise durch eine Herabsetzung einer nicht in die Gesamtstrafe einbezieharen Einzelstrafe zu bewerkstelligen ist. Angesichts der äußerst moderaten Bemessung der Einzelstrafen, die überwiegend im Bereich der Mindeststrafandrohung des § 263 Abs. 3 StGB angesiedelt sind, kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht, wenn es die Vornahme eines Härteausgleichs erwogen hätte, noch geringere Einzelstrafen verhängt hätte. 36

3. 37

Der Senat hat die Urteilsformel berichtigt, weil die gewerbsmäßige Begehungsweise bzw. das Vorliegen eines besonders schweren Falls als Strafzumessungsregeln nicht zur Bezeichnung der Tat gemäß § 260 Abs. 4 S. 2 StPO gehören; zu einer solchen Berichtigung ist der Senat trotz der bereits in der Berufungsinstanz eingetretenen Rechtskraft des Schuldspruchs berechtigt (BGH, Beschluss vom 5. August 2014 – 3 StR 340/14, juris, Rdnr. 8; Beschluss vom 12. Januar 2016 – 3 StR 478/15, juris; KG Berlin, Beschluss vom 16. Januar 2015 – (4) 161 Ss 240/14 (280/14), juris, Rdnr. 10; Beschluss vom 19. Oktober 2015 – (3) 161 Ss 195/15 (107/15), juris, Rdnr. 11; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 260, Rdnr. 25). 38

4. 39

40

Wegen des aufgezeigten Mangels ist das angefochtene Urteil nach § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache nach § 354 Abs. 2 S. 1 StPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bielefeld zurückzuverweisen.
