
Datum: 31.07.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 RVs 77/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0731.5RVS77.18.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 33 Ns 124/15
Schlagworte: Revision, Urteilsaufhebung im Rechtsfolgenausspruch, Begründungsanforderungen an die Verfahrensrüge wegen Abwesenheit der Angeklagten während eines wesentlichen Teils der Hauptverhandlung (§§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1, 338 Nr. 5 StPO), Aufklärungsrüge, Anforderungen an die Begründung der Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe (§ 47 StGB)

Normen: StPO §§ 230, 231, 333, 338 Nr. 5; StGB § 47

Leitsätze:

Die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe ist nur dann unerlässlich im Sinne des § 47 StGB, wenn eine andere schuldangemessene Sanktion keinesfalls ausreicht und auf sie nicht verzichtet werden kann. Da die spezialpräventive Wirkung kurzer Freiheitsstrafen vom Gesetzgeber für den Regelfall gerade verneint wird, bedarf es einer besonders sorgfältigen Gesamtwürdigung und Begründung, wenn im Einzelfall nach Meinung des Tatrichters gleichwohl eine andere Sanktion als eine kurze Freiheitsstrafe nicht ausreicht. Dieses dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung tragende Erfordernis ist auch bei mehreren einschlägigen Vorstrafen und Rückfälligkeit während des Laufs einer Bewährungszeit zu beachten.

Tenor:

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

Die Sache wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- I. 1
- Mit Urteil des Amtsgerichts Hattingen vom 24. Juni 2015 (vgl. Blatt 408 ff Band II der Akten) wurde die Angeklagte wegen Betruges in zwei Fällen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hattingen vom 19. Januar 2011, Az. 2 Ds 161/10, nach Auflösung der dort gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. 2
- Des Weiteren wurde sie wegen Betruges in sechs Fällen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hattingen vom 02. April 2014, Az. 2 Ls 57/13, nach Auflösung der dortigen Gesamtfreiheitsstrafe, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. 3
- Zudem wurde sie wegen Betruges und Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt. 4
- Mit dem hier angefochtenen Urteil der XIII. kleinen Strafkammer des Landgerichts Essen vom 30. Januar 2018 (vgl. Blatt 549 ff Band III der Akten) wurde die Angeklagte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wegen Betruges in acht Fällen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hattingen vom 02. April 2014, Az. 2 Ls 57/13, nach Auflösung der dortigen Gesamtfreiheitsstrafe, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten sowie wegen Betruges und Urkundenfälschung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Die weitergehende Berufung wurde verworfen. 5
- Gegen dieses in ihrer und ihres damaligen Verteidigers Rechtsanwalt K Anwesenheit am 30. Januar 2018 verkündete Urteil wendet sich die Angeklagte mit dem Rechtsmittel der Revision, eingelegt per Telefax-Schreiben ihres damaligen Verteidigers Rechtsanwalt K am 30. Januar 2018 (vgl. Blatt 542 Band III der Akten). Rechtsanwalt K war der Angeklagten mit Beschluss des Vorsitzenden der XIII. kleinen Strafkammer vom 19. Dezember 2017 als Pflichtverteidiger beigeordnet worden; zugleich wurde Rechtsanwalt Dr. L, der der Angeklagten mit Beschluss des Amtsgerichts Hattingen vom 30. März 2015 als Pflichtverteidiger beigeordnet worden war, entpflichtet (vgl. Blatt 472 R Band III der Akten). Mit Schriftsatz vom 07. März 2018 zeigte Rechtsanwalt Dr. L unter Vorlage einer Strafprozessvollmacht erneut die Vertretung der Angeklagten an und teilte mit, dass diese Rechtsanwalt K das Mandat entzogen habe (vgl. Blatt 574a und b Band III der Akten). Mit Schriftsatz vom 07.04.2018, eingegangen per Telefax-Schreiben beim Landgericht Essen am selben Tage, begründet Rechtsanwalt Dr. L die bereits eingelegte Revision mit der Verletzung formellen und materiellen Rechts und beantragt, das angefochtene Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache an eine andere Strafkammer zurückzuverweisen 6

(vgl. Blatt 575 ff Band III der Akten). Im Rahmen der umfassend erhobenen Sachrüge reklamiert die Revision im Besonderen eine fehlerhafte Anwendung des § 47 StGB. Zudem habe die Strafkammer im Rahmen ihrer Erwägungen zur Sozial- und Legalprognose die Bemühungen der Angeklagten zur Therapiesuche, hinsichtlich derer mit der Revisionsbegründung erstmals eine Aufstellung überreicht wird, nicht berücksichtigt. Des Weiteren wird die Abwesenheit der Angeklagten im Fortsetzungstermin vom 09. Januar 2018 gerügt; diese begründe eine absolute Revisibilität i.S.d. § 338 Nr. 5 StPO. Endlich habe die Strafkammer ihre Aufklärungspflicht aus § 244 Abs. 2 StPO verletzt, indem sie von der Einholung und Verlesung einer aktuellen Stellungnahme der Bewährungshelferin abgesehen habe, obschon sich dies aufgedrängt habe.

In ihrer Zuschrift vom 06. Juni 2018 (vgl. Blatt 653 ff Band III der Akten) beantragt die Generalstaatsanwaltschaft, die Revision der Angeklagten gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Zur Begründung führt sie aus, die erhobenen Verfahrensrügen würden bereits nicht dem Begründungserfordernis des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO Rechnung tragen. Die Anwendung des § 47 StGB lasse Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten nicht erkennen; jedenfalls sei ein Beruhen des Urteils auf einer etwaig unzureichenden Erörterung der Voraussetzungen des § 47 Abs. 1 StGB ausgeschlossen. Soweit die Angeklagte die Prüfung des (Nicht?)Vorliegens der Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 StGB durch die Strafkammer nunmehr unter erstmaliger Vorlage einer „komprimierten Zusammenstellung“ ihrer Therapiebemühungen angreife, handele es sich um urteilsfremdes Vorbringen.

In der mit Schriftsatz vom 20. Juni 2018 eingereichten Gegenerklärung (vgl. Blatt 660 f Band III der Akten) führt die Revision aus, die Generalstaatsanwaltschaft überspanne die Begründungserfordernisse an die Verfahrensrüge und lasse im Hinblick auf die Anforderungen des § 47 StGB „[...] gegenüber der Kammer eine Großzügigkeit walten, welche die Vorgaben des Gesetzes vollständig leerlaufen [lasse]“.

II.

Die gemäß § 333 StPO statthafte auch im Übrigen zulässige Revision der Angeklagten führt auf die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrundeliegenden Feststellungen und insoweit zur Zurückverweisung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen. Die weitergehende Revision hat keinen Erfolg.

1.

Mit der Rüge der Verletzung formellen Rechts dringt die Revision nicht durch.

a)

Soweit die Revision die Verhandlung in Abwesenheit der Angeklagten in dem auf den 09. Januar 2018 anberaumten Fortsetzungstermin und somit eine Verletzung der §§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1 StPO, die eine absolute Revisibilität nach § 338 Nr. 5 StPO begründen, sofern sich die Abwesenheit auf einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung bezieht, rügt, ist die Rüge aufgrund der insoweit vollumfänglich zutreffenden Erwägungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragschrift vom 06. Juni 2018 nicht in einer den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügenden Weise erhoben. Am 09. Januar 2018 fand die Hauptverhandlung in der Zeit von 10:05 Uhr bis 11:40 Uhr in Abwesenheit der Angeklagten statt. Die Strafkammer hat die Zeugin Mainz (Mutter der Angeklagten)

vernommen und die aus dem Tagesprotokoll ersichtlichen Urkunden durch Verlesen in die Hauptverhandlung eingeführt. In der Revisionsbegründung sind weder der Inhalt der Vernehmung der Zeugin Mainz, noch der Inhalt der verlesenen Urkunden wiedergegeben. Dieser Mitteilung hätte es aber bedurft, um dem Senat die Prüfung zu ermöglichen, ob es sich bei dem beanstandeten Verfahrensvorgang um einen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung gehandelt hat (vgl. zum Erfordernis der Wiedergabe des Inhalts der Zeugenvernehmung: BGH, Beschluss vom 22. Juli 2008, 4 StR 245/08, - zitiert nach juris; BVerfG StraFo 2005, 512 f; BGH StraFo 2005, 120 f).

Die Generalstaatsanwaltschaft weist ebenfalls zutreffend darauf hin, dass es auch an der aus dem Tagesprotokoll vom 20. Dezember 2017 ersichtlichen Wiedergabe der mündlichen Ladung der Angeklagten zu dem Fortsetzungstermin am 09. Januar 2018 unter Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens sowie der Verfügung des Vorsitzenden vom 29. Januar 2018 (vgl. Blatt 501 Band III der Akten) fehlt. Dies wäre zur Prüfung einer genügenden Entschuldigung des Ausbleibens der Angeklagten erforderlich gewesen. 15

Ob die Verhandlung in Abwesenheit der Angeklagten von der Ausnahmegvorschrift des § 329 Abs. 2 S. 1 StPO erfasst oder ihr Ausbleiben genügend entschuldigt war, hatte der Senat demnach nicht mehr zu prüfen. 16

b) 17

Auch die seitens der Revision erhobene Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) ist nicht in einer den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügenden Weise erhoben. Auch insoweit folgt der Senat den zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragsschrift vom 06. Juni 2018. In zulässiger Form ist die Aufklärungsrüge nur erhoben, wenn die Revision die Tatsache, die das Gericht zu ermitteln unterlassen hat, und das Beweismittel bezeichnet, dessen sich der Tatrichter hätte bedienen sollen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Auflage 2017, § 244 Rn. 81, m.w.N.). Ferner muss bestimmt behauptet und konkret angegeben werden, welche Umstände das Gericht zu weiteren Ermittlungen hätten drängen müssen und welches Ergebnis von der unterbliebenen Beweiserhebung zu erwarten gewesen wäre (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., m.w.N.). 18

Diesen Anforderungen wird das Revisionsvorbringen nicht gerecht. Denn es erschöpft sich letztlich in der pauschalen Behauptung, die Aufklärungspflicht hätte es verlangt, eine aktuelle Stellungnahme der Bewährungshilfe einzuholen und zu verlesen. 19

c) 20

Soweit die Revision des Weiteren vorbringt, die Strafkammer habe bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 StGB (positive Sozial- und Legalprognose) verabsäumt, „[...] die unzähligen vergeblichen Bemühungen der Angeklagten zur Therapiesuche [...]“ zu berücksichtigen und hierzu eine „komprimierte Zusammenstellung“ überreicht, genügen auch die so verstandenen Inbegriffs- (§ 261 StPO) und Aufklärungsrügen (§ 244 Abs. 2 StPO) nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO. Gemessen an den o.g. Kriterien mangelt es auch insoweit an der Mitteilung derjenigen Tatsachen, aufgrund derer sich eine Beweiserhebung hierzu hätte aufdrängen müssen. Im Übrigen wird auch insoweit auf die zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Zuschrift vom 06. Juni 2018 Bezug genommen. 21

2. 22

23

Die auf die erhobene Sachrüge hin vorgenommene materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils hat indes im Rechtsfolgenausspruch einen durchgreifenden Rechtsfehler zu Lasten der Angeklagten ergeben.

a) 24

Soweit mit der Revision der Schuldspruch angegriffen worden ist, war das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen. 25

b) 26

Das Urteil war jedoch hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs aufzuheben, da es den Anforderungen an die Begründung der nur ausnahmsweise zu verhängenden kurzen Freiheitsstrafe (§ 47 StGB) nicht genügt. 27

Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Er allein ist in der Lage, sich aufgrund der Hauptverhandlung einen umfassenden Eindruck von Tat und Täter zu verschaffen. Das Revisionsgericht kann im Allgemeinen nur dann eingreifen, wenn Erwägungen, mit denen der Tatrichter Strafart und Strafmaß begründet hat, in sich rechtlich fehlerhaft sind oder wenn der Tatrichter einen der rechtlich anerkannten Strafzwecke überhaupt nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen hat (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O. § 377 Rn. 34, m.w.N.; OLG Stuttgart, Beschluss vom 16. Juli 2008, Az. 4 Ss 383/08, m.w.N. – zitiert nach juris). Ein derartiger Begründungsmangel liegt hier vor. 28

Nach § 47 Abs. 1 StGB verhängt das Gericht eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur, wenn besondere Umstände, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen, die Verhängung einer Freiheitsstrafe zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung unerlässlich machen. Unerlässlich bedeutet mehr als das Gebotensein im Sinne von § 56 Abs. 3 StGB (vgl. Fischer, StGB, 65. Auflage 2018, § 47 Rn. 10, m.w.N.; OLG Stuttgart, a.a.O.). Gerade der Unterschied in der Ausdrucksweise beider Bestimmungen soll dies hervorheben. Unerlässlich ist eine Freiheitsstrafe nur dann, wenn eine andere schuldangemessene Sanktion keinesfalls ausreicht und wenn auf sie nicht verzichtet werden kann (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Düsseldorf StV 1986, 63f.). Da die spezialpräventive Wirkung kurzer Freiheitsstrafen vom Gesetzgeber für den Regelfall gerade verneint wird, bedarf es einer besonders sorgfältigen Gesamtwürdigung und Begründung, wenn im Einzelfall nach Meinung des Tatrichters gleichwohl eine andere strafrechtliche Reaktion als eine kurzzeitige Freiheitsstrafe nicht ausreicht (vgl. Fischer, a.a.O.). Dieses dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung tragende Erfordernis ist auch bei mehreren einschlägigen Vorstrafen und Rückfälligkeit während des Laufs einer Bewährungszeit zu beachten (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Dresden, Beschluss vom 02. Mai 2002 (2 Ss 167/02)- zitiert nach juris). Das Vorliegen der Ausnahmenvoraussetzungen des § 47 StGB darf dabei nicht schematisch aus einschlägigen Vorstrafen geschlossen werden, sondern ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles festzustellen (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O.; KG Beschluss vom 25. Juni 2001 (4) 1 Ss 111/01 (61/01) – zitiert nach juris). 29

Diesen Anforderungen trägt das landgerichtliche Urteil nicht hinreichend Rechnung. Im Anschluss an die Ermittlung des abstrakten Strafrahmens für die acht Fälle des Betruges in dem Zeitraum vom 03. Februar 2010 bis zum 31. Juli 2014, hat die Kammer im Rahmen ihrer konkreten Strafzumessung die für und wider die Angeklagte sprechenden Umstände aufgeführt und der Bemessung der jeweiligen Einzelfreiheitsstrafen vorangestellt. Hierbei hat sie zu ihren Lasten die einschlägigen Vorverurteilungen sowie die laufende Bewährung berücksichtigt. Des Weiteren hat sie auf den nicht unerheblichen, bislang durch die 30

Angeklagte nicht wiedergutmachten finanziellen Schaden abgestellt. Sodann hat sie „auch unter Berücksichtigung des § 47 StGB“ für eine jede Tat auf eine konkrete Einzelfreiheitsstrafe erkannt. Für die Taten 1, 3, 4 und 5 liegen diese jeweils unter sechs Monaten (vgl. Blatt 12 des angefochtenen Urteils).

Die weitere Einzelfreiheitsstrafe von zwei Monaten für die Tat vom 17. Oktober 2014 (Urkundenfälschung) hält die Strafkammer „[...] unter Berücksichtigung der oben genannten und aller weiteren für und gegen die Angeklagte sprechenden Umstände – auch unter Berücksichtigung des § 47 StGB – [...] für tat- und schuldangemessen“ (vgl. Blatt 13 des angefochtenen Urteils). Eine Darlegung der Voraussetzungen des § 47 StGB und eine Subsumtion hierunter lässt das Urteil an diesen Stellen nicht hinreichend erkennen. Nach der Auffassung des Senats wäre insbesondere der Umstand, dass die hier abgeurteilte letzte Tat vom 17. Oktober 2014 datiert und die Angeklagte seither nicht erneut strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, in die Entscheidung über die Unerlässlichkeit der kurzen Freiheitsstrafen einzustellen gewesen. 31

c) 32

Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass das angefochtene Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht. Es besteht die Möglichkeit, dass das Urteil ohne diesen Rechtsfehler möglicherweise anders ausgefallen wäre (vgl. Meyer/Goßner-Schmitt, a.a.O., § 337 Rn. 37). 33

d) 34

Soweit die Strafkammer für die Tat vom 26. Juni 2014 (Betrug) „[...] auch unter Berücksichtigung des § 47 StGB“ eine Einzelfreiheitsstrafe von sechs Monaten für tat- und schuldangemessen hält (vgl. Blatt 13 des angefochtenen Urteils), übersieht sie zwar, dass bei einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder darüber der Anwendungsbereich der Norm schon nicht eröffnet ist; ein Beruhen des Urteils hierauf hält der Senat indes für ausgeschlossen. Die Strafkammer hat sich bei ihren Überlegungen insoweit zugunsten des Angeklagten allenfalls an strengeren Maßstäben orientiert. 35

e) 36

Vor diesem Hintergrund bedurfte es eines Eingehens des Senats auf das weitere Revisionsvorbringen des Verteidigers in der Revisionsbegründung vom 07. April 2018 sowie der Gegenerklärung vom 20. Juni 2018 nicht. 37

3. 38

Das angefochtene Urteil war daher gemäß § 349 Abs. 4 StPO durch einstimmigen Beschluss im Rechtsfolgenausspruch mit den hierzu getroffenen Feststellungen aufzuheben und insoweit nach § 354 Abs. 2 S. 1 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen zurückzuverweisen. 39