
Datum: 16.07.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 41/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0716.1RVS41.19.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 40 Ns 2/19

Schlagworte: Strafzumessung; „Binnendifferenzierung“ bei der Bildung von Gesamtstrafen; Strafaussetzung zur Bewährung; Anforderungen an die Legalprognose im Sinne des § 56 StGB

Normen: StGB §§ 46, 56 Abs. 1, Abs. 2

Leitsätze:

1. Unter dem Gesichtspunkt der angemessenen, dem jeweiligen Gewicht der Taten Rechnung tragenden „Binnendifferenzierung“ (vgl. Senat, Beschluss vom 04.12.2018 - III-1 RVs 75/18 -, juris, bzgl. Einzelstrafen) erfordert es eine nachvollziehbare Begründung, wenn bei im Übrigen ähnlich gelagerten (Diebstahls-)Taten für zwei Tatkomplexe Gesamtfreiheitsstrafen in gleicher Höhe verhängt werden sollen, obwohl einer der Tatkomplexe eine deutlich geringere Anzahl von Taten mit einem ebenfalls deutlich geringeren Gesamtschaden umfasst.
2. Die Formulierung, dass das Gericht die Begehung neuer Straftaten durch den Angeklagten lediglich „nicht auszuschließen“ vermag, lässt besorgen, dass der Prognoseentscheidung im Rahmen des § 56 Abs. 1, Abs. 2 StGB ein unzutreffender Maßstab zugrunde gelegt worden ist.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird,

soweit der Angeklagte wegen Betruges in vier Fällen verurteilt worden ist, im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe,

soweit der Angeklagte zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt worden ist, im Ausspruch über die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung,

sowie betreffend die Einziehungsentscheidungen

mit den insoweit jeweils zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

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

Gründe:

I.

1

Das Amtsgericht - Schöffengericht - Hamm (Im Weiteren: Schöffengericht Hamm) hat den Angeklagten mit Urteil vom 26. Oktober 2018 (Az.: 9 Ls 115/18) im Rahmen einer gebrochenen Gesamtstrafe zum einen wegen Betruges in fünf Fällen unter Einbeziehung der durch Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 22. Mai 2017 i.V.m. dem Urteil des Landgerichts Dortmund vom 16. November 2017 verhängten Einzelstrafen und Auflösung der dort gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von einem Jahr und zehn Monaten (1. Gesamtfreiheitsstrafe), zum anderen wegen Betruges in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von zwei Jahren verurteilt (2. Gesamtfreiheitsstrafe). Zudem hat das Schöffengericht Hamm die Einziehung eines Betruges in Höhe von 3.045,00 € sowie die Einziehung eines weiteren Betruges in Höhe von 1.143,00 € im Rahmen der selbständigen Einziehung angeordnet.

Die durch das einbezogene Urteil abgeurteilten Taten hatte der Angeklagte am 27. Oktober 2016, am 03. Januar 2017 und am 22. Mai 2017 begangen, wobei er jeweils über das Internetauktionenhaus „ebay“ bzw. den Messenger-Dienst WhatsApp“ Elektrogeräte bzw. Eintrittskarten für ein Fußballspiel anbot, ohne - wie von Anfang an geplant - Willens bzw. in der Lage zu sein, die angebotenen Waren zu übersenden. Die Käufer hatten 1.200,00 €, 550,00 € und 185,00 € an den Angeklagten gezahlt. Dafür hatte das Amtsgericht Hamm am

22. Mai 2017 Einzelstrafen in Höhe von sechs, fünf und vier Monaten festgesetzt.

Nach den Feststellungen des Urteils des Schöffengerichts Hamm vom 26. Oktober 2018 hatte der Angeklagte zwischen dem 21. August 2017 und dem 06. November 2017 (ebenfalls) insgesamt fünfmal sowie zwischen dem 12. Dezember 2017 und dem 09. Februar 2018 insgesamt viermal über „ebay“ Elektrogeräte bzw. Konzertkarten zum Kauf angeboten ohne Willens bzw. in der Lage zu sein, die angebotene Ware zu übersenden oder das erhaltene Geld zurückzuerstatten. Bezüglich der zwischen dem 21. August und dem 06. November 2017 begangenen Taten hatten die Käufer Beträge zwischen 170,00 € und 350,00 €, insgesamt 1.270,00 €, für die zwischen dem 12. Dezember 2017 und dem 09. Februar 2018 begangenen Taten Beträge zwischen 165,00 € und 1.200,00 €, insgesamt 1.775,00 €, gezahlt. Das Schöffengericht Hamm hatte für die zwischen dem 21. August 2017 und dem 06. November 2017 begangenen Taten jeweils Einzelstrafen in Höhe von sieben Monaten, und betreffend die zwischen dem 12. Dezember 2017 und dem 09. Februar 2018 begangenen Taten für drei Taten jeweils eine Einzelstrafe von sieben Monaten und für die Tat am 09. Februar 2018 eine Einzelstrafe in Höhe von 10 Monaten festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 14. Februar 2019 hat das Landgericht Dortmund die auf das Strafmaß beschränkte Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Schöffengerichts Hamm vom 26. Oktober 2018 mit der Maßgabe verworfen, „dass er wegen Betruges in 4 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 10 Monaten verurteilt wird und es bei der Verurteilung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 22.05.2017 von 1 Jahr und 10 Monaten und der Einziehungsentscheidung bleibt“.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit der Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt. 2

Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat unter dem 31. Mai 2019 Stellung genommen und beantragt, die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Der Angeklagte bzw. seine Verteidigerin hatten Gelegenheit zur Gegenäußerung. 3

II.

Die Revision des Angeklagten ist zulässig und hat im Hinblick auf den Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe betreffend die 2. Gesamtfreiheitsstrafe und betreffend den Ausspruch über die Nichtgewährung der Strafaussetzung zur Bewährung betreffend die 1. Gesamtfreiheitsstrafe sowie in Bezug auf die Einziehungsentscheidung - im Übrigen ist die Revision offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO - vorläufig Erfolg.

1.

5

Soweit das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung unter Zugrundelegung des Strafrahmens aus § 263 Abs. 3 Nr. 1 StGB für die abzuurteilenden fünf Taten, die der 1. Gesamtfreiheitsstrafe zugrunde liegen, entsprechend der amtsgerichtlichen Festsetzung für jede der zwischen dem 21. August 2017 und dem 06. November 2017 begangenen fünf Betrugstaten eine (sehr maßvolle) Einsatzstrafe von sieben Monaten in Ansatz gebracht und im Rahmen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (§§ 55 Abs. 1, 54 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 StGB) unter Erhöhung der Einsatzstrafe von sieben Monaten daraus unter Einbeziehung der drei Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 22. Mai 2017 in Höhe von vier, fünf und sechs Monaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten gebildet hat, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

6

Auch die vom Landgericht festgesetzten Einzelstrafen für die zwischen dem 12. Dezember 2017 und dem 05. Januar 2018 begangenen Taten von jeweils sieben Monaten und die – angesichts des höheren Einzelschadens – für die Tat vom 09. Februar 2018 in Ansatz gebrachte Einzelstrafe von zehn Monaten sind rechtlich nicht zu beanstanden.

7

Soweit das Landgericht daraus unter Erhöhung der Einsatzstrafe von zehn Monaten allerdings eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten gebildet hat, ist dies unter dem Gesichtspunkt der „Binnendifferenzierung“ (vgl. dazu: Senat, Beschluss vom 04. Dezember 2018 zu III-1 RVs 75/18, zitiert nach juris Rn. 5ff. m.w.N.; Beschluss vom 01. Dezember 2015 zu III-1 RVs 83/15; Beschluss vom 21. Mai 2019 zu III-1 RVs 20/19 m.w.N. - jeweils zu Einzelstrafen) im Vergleich zu der gleichhohen 1. Gesamtfreiheitsstrafe nicht hinreichend nachvollziehbar begründet. Dies ergibt sich bereits daraus, dass bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung - wenn auch ausgehend von einer geringeren Einsatzstrafe von sieben Monaten - insoweit unter Berücksichtigung der einbezogenen drei Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 22. Mai 2017 insgesamt acht Einzelstrafen und ein Gesamtschaden in Höhe von 3.205,00 € zu berücksichtigen waren, während im Rahmen der Gesamtstrafenbildung betreffend den 2. Tatkomplex - wenn auch ausgehend von einer Einsatzstrafe von zehn Monaten - (lediglich) vier Einzelstrafen und ein aus den zugrundeliegenden vier Taten resultierender Gesamtschaden von 1.775,00 € Berücksichtigung finden mussten. Bereits vor dem Hintergrund der deutlich geringeren Anzahl der Taten und des ebenfalls deutlich geringeren Gesamtschaden wäre aber im Rahmen der Gesamtstrafenbildung betreffend die 2. Gesamtfreiheitsstrafe eine eingehende und nachvollziehbare Begründung dafür erforderlich gewesen, aus welchem Grund insoweit gleichfalls eine Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von einem Jahr und zehn Monaten als angemessen anzusehen sein soll. Dabei verkennt der Senat nicht, dass - abgesehen von den unterschiedlichen Einsatzstrafen - bei der (nachträglichen) Gesamtstrafenbildung betreffend die 1. Gesamtfreiheitsstrafe bei der Erhöhung der Einsatzstrafe von sieben Monaten neben den vier Einzelstrafen von gleichfalls sieben Monaten auch drei geringere Einzelstrafen, namentlich von jeweils vier, fünf und sechs Monaten zu berücksichtigen waren, und die Taten, die der 1. Gesamtfreiheitsstrafe zugrunde liegen, insbesondere länger zurückliegen, allerdings ab dem 21. August 2017 trotz der zwischenzeitlichen (nicht rechtskräftigen) einschlägigen Verurteilung durch das Amtsgericht Hamm vom 22. Mai 2017 begangen

8

wurden, wohingegen bei der Gesamtstrafenbildung betreffend die 2. Gesamtfreiheitsstrafe die Einsatzstrafe von zehn Monaten unter Berücksichtigung der drei Einzelstrafe von jeweils sieben Monaten zu erhöhen war, wobei diese Taten ab dem 12. Dezember 2017 und damit zeitnah nach dem Eintritt der Rechtskraft (16. November 2017) des Urteils des Amtsgerichts Hamm vom 22. Mai 2017 begangen wurden.

Da aber insoweit jegliche Begründung unter dem Gesichtspunkt der Binnendifferenzierung fehlt, vielmehr das Landgericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung betreffend die 2. Gesamtfreiheitsstrafe insbesondere ausdrücklich und isoliert, d.h. ohne den Vergleich zu dem höheren Gesamtschaden von 3.205,00 € zu berücksichtigen, den „relativ hohen Gesamtschaden insoweit von 1.775,- €“ zur Begründung herangezogen hat, vermag der Senat nicht auszuschließen, dass das Landgericht den Gesichtspunkt der Binnendifferenzierung übersehen hat, aber bei dessen Beachtung aus den vorgenannten Einzelstrafen eine geringere 2. Gesamtstrafe gebildet hätte, wodurch der Angeklagte beschwert ist. 9

Dabei weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass es nicht von vorneherein ausgeschlossen erscheint, dass das Landgericht unter rechtsfehlerfreier Beachtung der „Binnendifferenzierung“ im Ergebnis eine Gesamtfreiheitsstrafe identischer Höhe für den 2. Tatkomplex bildet. 10

Infolge der Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe bezüglich der 2. Gesamtstrafe entfällt insoweit der Ausspruch über die Aussetzung der Strafe zur Bewährung. 11

2. 12

In Bezug auf die 1. Gesamtfreiheitsstrafe konnte das angefochtene Urteil hinsichtlich des Ausspruchs über die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung keinen Bestand haben. Die vom Landgericht vorgenommene Sozialprognoseentscheidung i.R.d. § 56 Abs. 1 und 2 StGB ist bereits deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Landgericht - ungeachtet der zutreffend berücksichtigten Einzelumstände - ausgeführt hat, es sei „nicht auszuschließen, dass der Angeklagte nach Entlassung aus der Haft über kurz oder lang wieder in alte Verhaltensmuster zurückverfällt und dann auch wieder Betrugsstaten begeht, um an Bargeld zu gelangen“. Angesichts dieser Formulierung, wonach das Landgericht die Begehung neuer Straftaten durch den Angeklagten lediglich „nicht auszuschließen“ vermochte, ist zu besorgen, dass das Landgericht seiner Prognoseentscheidung einen unzutreffenden Maßstab zugrunde gelegt hat (vgl. zum Prognosemaßstab: Fischer, StGB, 66. Aufl., § 56 Rn. 4, 4a m.w.N.). Denn dieser Formulierung ist weder zu entnehmen, dass zur Überzeugung des Gerichts ohne die Einwirkung des Strafvollzugs die Wahrscheinlichkeit künftig straffreien Verhaltens größer ist, als diejenige neuer Straftaten (positive Prognose), noch, dass zur Überzeugung des Gerichts die künftige Straffreiheit des Angeklagten ohne Einwirkung des Strafvollzugs weniger wahrscheinlich ist, als die Begehung neuer Straftaten (negative Prognose). 13

Darüber hinaus hat das Landgericht im Rahmen seiner Prognoseentscheidung nicht berücksichtigt, dass zeitnah vor der Berufungshauptverhandlung (14. Februar 2019) durch Beschluss vom 01. Februar 2019 jeweils nach Verbüßung von Zwei-Dritteln der Strafe die Strafreste aus den Verfahren 922 Js 447/16 StA Dortmund und 923 Js 237/17 StA Dortmund zur Bewährung ausgesetzt worden sind, was sich aus den vom Landgericht getroffenen Feststellungen zu den Vorbelastungen des Angeklagten ergibt. Zwar gilt für die Prognoseentscheidung nach § 56 StGB ein anderer Maßstab als für die Prognose im Rahmen einer Reststrafenaussetzung zur Bewährung nach § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB (vgl. 14

dazu: Fischer, StGB, 66. Aufl., § 57 Rn. 12 m.w.N) und entfaltete der Beschluss vom 01. Februar 2019 auch keine Bindungswirkung für die im hiesigen Verfahren von dem Landgericht zu treffende Prognoseentscheidung. Bereits angesichts des engen zeitlichen Zusammenhangs hätte sich das Landgericht im Rahmen der nach § 56 StGB zu treffenden Prognoseentscheidung aber ausdrücklich damit auseinandersetzen und begründen müssen, weshalb es zu einer negativen Prognoseentscheidung kommt.

3. 15

Darüber hinaus unterliegt das angefochtene Urteil in Bezug auf den Ausspruch betreffend die Einziehungsentscheidungen der Aufhebung, da es insoweit gänzlich an einer Begründung fehlt. 16

4. 17

Im Umfang der Aufhebung war die Sache an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund gemäß § 354 Abs. 2 StPO zurückzuverweisen, die auch über die Kosten der Revision zu befinden hat, da deren Erfolg im Sinne des § 473 StPO noch nicht feststeht. 18