
Datum: 07.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ss 345/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1007.2SS345.04.00

Vorinstanz: Amtsgericht Hagen, 61 Ls 614 Js 318/03 (54/03)

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrunde liegenden Feststellungen

aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des

Amtsgerichts Hagen zurückverwiesen.

G r ü n d e:

I.

Das Amtsgericht - Schöffengericht - Hagen hat den Angeklagten, der in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat, in dem angefochtenen Urteil wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall (§ 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB) in Tateinheitlich begangen mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315 c Abs. 1 Nr. 1 StGB) in Tateinheitlich begangen mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) in Tateinheitlich begangen mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB), jeweils tateinheitlich begangen mit vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) und mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Weiterhin hat es nach § 64 StGB die Unterbringung des Angeklagten in einer

1

2

3

Entziehungsanstalt angeordnet, und dabei in Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge bestimmt, dass zunächst ein Jahr und sechs Monate der Freiheitsstrafe zu vollstrecken sind. Schließlich hat das Schöffengericht die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von fünf Jahren keine Fahrerlaubnis zu erteilen (§ 69 a StGB) .

Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die formelle und die allgemeine Sachrüge erhoben hat. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, das angefochtene Urteil auf die Sachrüge hin aufzuheben.

II.

Die Revision ist zulässig und hat auch in der Sache – zumindest vorläufig – Erfolg. Sie führt auf die Sachrüge hin zur Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den dazugehörigen Feststellungen und zur Zurückverweisung an das Amtsgericht.

1.

Die formelle Rüge des Angeklagten, mit der ein Verstoß gegen §§ 24 Abs. 2, 338 Nr. 3 StPO geltend gemacht wird, hat allerdings keinen Erfolg. Sie ist zwar zulässig im Sinne von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, ist jedoch in der Sache unbegründet.

a) Der formellen Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde.

Der Angeklagte hat in der dann ausgesetzten Hauptverhandlung vom 16. Dezember 2003 vor Vernehmung des Revisionsführers zu seinen persönlichen Verhältnissen einen Ablehnungsantrag gegen den erkennenden Richter gestellt, der mit erheblichen persönlichen Spannungen zwischen dem abgelehnten Richter und dem Verteidiger, der durch Beschluss des Amtsgerichts vom 23. Juli 2003 zum Pflichtverteidiger bestellt wurde, begründet worden ist. Die behaupteten Spannungen wurden insbesondere aus einem Beschluss des Schöffengerichts unter dem abgelehnten Richter als Vorsitzenden in einem früheren, gegen einen anderen Angeklagten gerichteten Verfahren hergeleitet. In diesem Verfahren hatte der abgelehnte Richter in der Hauptverhandlung am 20. Mai 2003 den Verteidiger des Revisionsführers nach einer Auseinandersetzung über einen Protokollierungsantrag durch den Wachtmeister aus dem Sitzungssaal führen lassen und anschließend einen Beschluss des Gerichts verkündet, mit dem gegen ihn eine Ordnungshaft von einem Tag verhängt wurde. Sodann hatte er ihn in die Ordnungshaft abführen lassen. Dieser Beschluss ist später vom erkennenden Senat auf die Beschwerde des Verteidigers des Angeklagten aufgehoben worden (Beschluss vom 6. Juni 2003, 2 Ws 122/03, StraFo 2003, 244= wistra 2003, 358 = NZV 2003, 491 = StV 2004, 69 mit Anmerkung Leuze StV 2004, 101). Das Ablehnungsgesuch des Angeklagten vom 16. Dezember 2003 hat das Amtsgericht Hagen als unbegründet zurückgewiesen . Der Angeklagte hat es in der Hauptverhandlung vom 11. Mai 2004 nicht wiederholt.

b) Bei diesem Verfahrensgang ist die Rüge der Verletzung der §§ 24 Abs. 1, 338 Nr. 3 StPO unbegründet. Die Rüge der Verletzung der §§ 24 Abs. 1, 338 Nr. 3 StPO ist nur dann begründet, wenn ein Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen wurde. Dabei hat das Revisionsgericht diese Frage gem. § 28 Abs. 2 StPO nach Beschwerdegrundsätzen zu behandeln, also eine eigene Entscheidung darüber zu treffen, ob das verworfene Ablehnungsgesuch zulässig und begründet war (BGH StV 1988, 417; Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl., § 338 Rn. 28 mit weiteren Nachweisen).

Das Ablehnungsgesuch war zwar zulässig, da (gravierende) Spannungen zwischen Richter und dem Verteidiger des Angeklagten grundsätzlich die Besorgnis der Befangenheit begründen können (vgl. u.a. BGH StV 1993, 339; StV 1995, 396 f., Senat in StraFo 2002, 355 und OLG Braunschweig StraFo 1997, 76). Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Angeklagte mit seinem Ablehnungsgesuch "offensichtlich nur" verfahrensfremde Zwecke verfolgt (§ 26 a Nr. StPO), da eine glaubhaft gemachte erhebliche Auseinandersetzung zwischen dem Vorsitzenden und dem Verteidiger geschildert und vorgetragen worden ist.

Das Ablehnungsgesuch war indes unbegründet und ist vom Amtsgericht Hagen zu Recht zurückgewiesen worden. Die Besorgnis der Befangenheit ist gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter ihm gegenüber eine innere Haltung einnimmt, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann (vgl. u.a. BGH NStZ 1988, 510; OLG Hamm StraFo 2002, 355 f., jeweils mit weiteren Nachweisen). Die Besorgnis der Befangenheit hat der Angeklagte hier im Wesentlichen mit den Spannungen zwischen seinem Verteidiger und dem Vorsitzenden Richter, die ihren Ausgang in einem anderen Verfahren, an dem der Angeklagte nicht beteiligt war, begründet. Da der Angeklagte aus solchen Spannungen nicht ohne weiteres darauf schließen kann, dass der Vorsitzende eine eventuelle Abneigung gegen den Verteidiger auf ihn und seine Sache überträgt, begründen sie in der Regel keine Besorgnis der Befangenheit (vgl. u.a. BVerfG NJW 1996, 2022). In dem Zusammenhang weist der Senat zunächst darauf hin, dass als Indiz für Normalität in der Beziehung des Richters zum Angeklagten trotz Spannungen zwischen dem Richter und dem Verteidiger in der obergerichtlichen Rechtsprechung gewertet worden ist, wenn der später abgelehnte Richter einen Anwalt trotz bestehender Kontroversen als Pflichtverteidiger bestellt hat (OLG Braunschweig StraFo 1997, 77). Das ist vorliegend der Fall.

13

Im übrigen werden von dem dargelegten Grundsatz in der obergerichtlichen Rechtsprechung zwar Ausnahmen gemacht. Einer dieser Ausnahmetatbestände ist vorliegend jedoch nicht gegeben.

14

Eine Ausnahme wird zunächst dann gemacht, wenn eine - im Hinblick auf den Anlass unangemessen feindselige und unsachliche - Reaktion des abgelehnten Richters Anhaltspunkte für ein Ausstrahlen der Spannungen auf seine Einstellung zu der nun verhandelten Sache bietet (vgl. BGH StV 1993, 339; BGH StV 1986, 281 f.; LG Frankfurt StV 1990, 258), z.B. durch ungerechtfertigte Entscheidungen im Prozess (BGH StV 1995, 396 f. [Verweigerung der Akteneinsicht] oder durch die Ankündigung, für bestimmte Vorträge "taub" zu sein (BGH StV 1993, 339). Soweit die Revision in dem Zusammenhang vorträgt, der abgelehnte Richter würde persönliche und telefonische Absprachen mit dem Verteidiger des Angeklagten ablehnen und diesen auch nicht grüßen, so stellt das behauptete Verhalten zwar möglicherweise eine Unhöflichkeit dar, lässt jedoch den Schluss auf eine nicht sachgerechte Behandlung des Verfahrens noch nicht zu. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass z.B. auch drastische Unmutsäußerungen des Vorsitzenden gegenüber dem Verteidiger für sich nicht die Besorgnis der Befangenheit begründen (vgl. BGH NStZ-RR 1996, 200/201; BGHR StPO § 24 Abs. 2 Vorsitzender Nr. 1). Der weitere Vortrag der Revision, der abgelehnte Richter treffe trotz ausdrücklicher Bitte mit dem Verteidiger des Revisionsführers keine Terminabsprachen, was der ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens nicht zuträglich sei, lässt nicht erkennen, zu welchem Zeitpunkt eine Terminabsprache aus welchem Grund erforderlich gewesen wäre und weshalb ihre Verweigerung im konkreten Verfahren aus Sicht eines verständigen Angeklagten die Besorgnis einer nicht sachgerechten Durchführung des Prozesses begründen könnte. Der Vortrag ist zu pauschal, als dass sich aus ihm Bedenken

15

gegen die Unvoreingenommenheit des abgelehnten Richters ergeben könnten.

Gleiches gilt für die Behauptung, der Revisionsführer habe in einem anderen Verfahren am eigenen Leibe erlebt, wie sich die persönliche Abneigung in einem unsachlichen Umgang mit Verteidigungsrechten geäußert habe. Auch dieses Vorbringen lässt jegliche Substantiierung vermissen. Aus denselben Gründen ist auch der Vortrag der Revision unbeachtlich, der abgelehnte Richter habe seine Abneigung offen während der Hauptverhandlung zur Schau getragen.

16

Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, dass Spannungen zwischen dem Verteidiger und dem Richter die Besorgnis der Befangenheit gegenüber dem Angeklagte grundsätzlich nicht begründen, wird von der Rechtsprechung bei ganz außergewöhnlichen Animositäten angenommen (OLG Braunschweig StraFo 1997, 76; OLG Düsseldorf wistra 1991, 78; OLG Hamm NJW 1951, 731 mit weiteren Nachweisen zur älteren Rechtsprechung und Literatur; vgl. auch LG Frankfurt StV 1990, 258). Ein Indiz für eine solche besonders erbitterte Auseinandersetzung wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung darin gesehen, dass die Kontroverse zu gegenseitigen Strafanzeigen sowie zu Dienstaufsichtsbeschwerden und standesrechtlichen Verfahren geführt hat (OLG Hamm NJW 1951, 731). Insoweit trägt die Revision vor, aufgrund von Strafanzeigen u.a. des Verteidigers des Angeklagten seien Ermittlungsverfahren gegen den abgelehnten Richter wegen Rechtsbeugung und Freiheitsberaubung eingeleitet worden. Außerdem seien Dienstaufsichtsbeschwerden anhängig. In der Rechtsprechung ist insoweit jedoch anerkannt, dass, wobei allerdings die Besonderheiten des Einzelfalls zu beachten sind, allein die Strafanzeige eines Verfahrensbeteiligten gegen einen Richter in der Regel nicht zur Besorgnis der Befangenheit führt, da es sonst den Beteiligten möglich wäre, sich nach Belieben jedem Richter zu entziehen (BVerfG NJW 1996, 2022; OLG Hamm, Beschluss vom 8. Juli 2004 - 3 Ss 245/04). Im Rahmen der Einzelfallbetrachtung sind insbesondere auch die Erfolgsaussichten der Strafanzeige zu berücksichtigen (vgl. OLG Hamm, a.a.O., zu einer willkürlichen Anzeige). Die Ermittlungsverfahren gegen den abgelehnten Richter sind, wie sich aus dem von der Revision mitgeteilten Beschluss des Amtsgerichts Hagen vom 22. Januar 2004 ergibt, mittlerweile eingestellt, das Dienstaufsichtsverfahren ruht. Insofern ist auch unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nicht zu erkennen, dass sich Strafanzeigen und Dienstaufsichtsbeschwerden des Verteidigers gegen den abgelehnten Richter auf dessen Unparteilichkeit gegenüber dem Angeklagten auswirken.

17

Der abgelehnte Richter seinerseits hat zudem keine Maßnahmen gegen den Verteidiger des Revisionsführers ergriffen, insbesondere keine Strafanzeige gestellt und kein Verfahren bei der Anwaltskammer eingeleitet. Selbst solche Maßnahmen würden im Übrigen nicht in jedem Fall zur Besorgnis einer Befangenheit führen: So forderte das OLG Braunschweig (vgl. StraFo 1997, 76) als weiteres Indiz, dass sich eine Strafanzeige auf das nun zu entscheidende Verfahren z.B. in der Weise ausgewirkt haben müsse, dass der Verteidiger wegen ihr sein Mandat niederlegte. Das OLG Düsseldorf (vgl. wistra 1991, 78 f.) hat ein zumindest zu Recht bei der Anwaltskammer eingeleitetes Verfahren ebenfalls nicht als Indiz für eine Befangenheit ausreichen lassen.

18

Auch der Vortrag der Revision, es müsse erst recht ein Indiz für ein erhebliches Zerwürfnis zwischen Richter und Verteidiger darstellen, wenn dieser nicht die gesetzlich vorgesehenen Verfahren nutze, um gegen den Verteidiger vorzugehen, sondern quasi im Wege der "Selbstjustiz" diesen verhaften lasse, begründet die Besorgnis der Befangenheit gegenüber dem Angeklagten dieses Verfahrens nicht. Insoweit verkennt die Revision, dass es einen Unterschied macht, ob der Richter in einem laufenden Verfahren eine rechtliche

19

Entscheidung trifft, oder ob er den Verteidiger auch über dieses Verfahren hinaus verfolgt. Denn nur das zuletzt genannte Verhalten bildet einen Anhaltspunkt dafür, dass die Spannungen persönlicher Art sind. Persönliche Animositäten können eher einen Ablehnungsgrund begründen als rechtliche Uneinigkeiten (OLG Braunschweig StraFo 1997, 76). Hinsichtlich der von einem Richter vertretenen Rechtsauffassung ist dagegen in der obergerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass der Angeklagte davon ausgehen kann und muss, dass sich dieser nicht durch frühere Entscheidungen für künftige Entscheidungen festgelegt hat. Dies gilt sogar für frühere Entscheidungen in demselben Verfahren und daher erst recht dann, wenn der Richter in einem anderen Verfahren eine bestimmte Rechtsauffassung vertreten hat (vgl. die Nachweise aus der Rechtsprechung bei Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 4. Aufl., 2003, Rn. 34 a; zudem BGH, Beschluss vom 9. Januar 1996, 5 StR 533/95; OLG Düsseldorf VRS 82, 455 f.).

Der Beschluss, durch den gegen den Verteidiger des Revisionsführers ein Ordnungsmittel angeordnet wurde, stellt eine rechtliche Entscheidung des Schöffengerichts unter Vorsitz des abgelehnten Richters in einem anderen Verfahren gegen einen anderen Angeklagten dar. Diese Entscheidung ist zwar vom Senat in seinem Beschluss vom 6. Juni 2003 aufgehoben worden. Insoweit kann und muss der Revisionsführer jedoch nach den dargestellten Grundsätzen davon ausgehen, dass sich der abgelehnte Richter nicht für zukünftige Entscheidungen und Verfahren festgelegt hat, solange keine weiteren Anhaltspunkte für eine Voreingenommenheit vorliegen. 20

Ein weitere Ausnahme von dem o.a. Grundsatz wird in der Rechtsprechung u.a. dann angenommen und die Befangenheit des Richters erscheint ausnahmsweise dann möglich, wenn der Streit zwischen Richter und Verteidiger außerhalb der Justizkreise bekannt geworden ist (OLG Düsseldorf wistra 1991, 78; OLG Hamm NJW 1951, 731). Zwar führt die Revision insoweit aus, dass mehrere regionale und überregionale Tageszeitungen sowie die Fachpresse über den Vorfall berichtet haben, sie schweigt jedoch dazu, auf wessen Veranlassung diese Veröffentlichungen beruhen. Dazu wäre jedoch Vortrag erforderlich gewesen, denn nur, wenn der abgelehnte Richter (zumindest auch) die Ursache für diese Veröffentlichungen gesetzt hat, könnte möglicherweise die Besorgnis der Befangenheit begründet sein. Hat hingegen nur der Verteidiger für die entsprechenden Veröffentlichungen gesorgt, ist das nicht ausreichend. Denn durch eine von einem Verfahrensbeteiligten ausgehende öffentliche Berichterstattung kann diesem ebenso wenig wie durch von ihm gestellte Strafanzeigen die Möglichkeit eingeräumt werden, sich nach Belieben jedem Richter zu entziehen. 21

II. 22

Das angefochtene Urteil war jedoch auf die Sachrüge hin aufzuheben. 23

1. 24

Das Amtsgericht hat im angefochtenen Urteil folgende Feststellungen getroffen: 25

Zu dem festgestellten Diebstahl nach § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB schildert das Urteil zunächst, dass der Angeklagte eine heftige Auseinandersetzung mit seiner Freundin hatte und enthält sodann die folgenden Feststellungen: 26

"Im angetrunkenen Zustand suchte er anschließend in den frühen Morgenstunden des 11. Februar 2003 den Parkplatz am Evangelischen Krankenhaus in I auf und entwendete dort den Personenkraftwagen der Marke VW Jetta mit dem amtlichen Kennzeichen ##-##, indem 27

er dieses Kraftfahrzeug der Zeugin S durch so genanntes "Schlossstechen" gewaltsam öffnete und das Lenkradschloss gewaltsam entfernte. Danach fuhr er mit dem Personenkraftwagen von I nach F über öffentliche Straßen, obwohl er über keine Fahrerlaubnis verfügte, die ihn berechtigte als Führer eines Personenkraftwagens am Straßenverkehr teilzunehmen und obwohl er infolge des zuvor genossenen Alkohols nicht sicher in der Lage war, ein Fahrzeug sicher im Straßenverkehr zu führen ...".

Hinsichtlich des Alkoholkonsums hat das Schöffengericht festgestellt, dass der Angeklagte 28
am 10. Februar 2003 nach 22.00 Uhr oder 23.00 Uhr eine Flasche Wodka, zwei kleine
Fläschchen Jägermeister und zwei Flaschen Bier gekauft und anschließend getrunken habe.
"In den frühen Morgenstunden" des nächsten Tages habe er dann den Wagen entwendet
und sei nach F gefahren. Zur Begründung dafür, dass dem Angeklagten bekannt gewesen
sei, dass er infolge des genossenen Alkohols nicht in der Lage gewesen sei, ein Fahrzeug
sicher im Straßenverkehr zu führen, hat das Schöffengericht auf die zuvor festgestellten fünf
vorangegangenen Verurteilungen wegen Trunkenheit im Straßenverkehr verwiesen. Zu
diesen teilt das angefochtene Urteil jeweils nur das Datum der Verurteilung mit.

Für den weiteren Verlauf der Tat hat das Schöffengericht festgestellt: 29

"Nachdem er nunmehr die Nacht schlafend in dem von ihm entwendeten Kraftfahrzeug 30
verbracht hatte, setzte der Angeklagte nach erneutem Alkoholenuss im weiteren Verlaufe
des 11. Februar 2003 seine Fahrt über öffentliche Straßen in diesem Personenkraftwagen
fort und erreichte schließlich gegen 17.40 Uhr die Kreuzung S-Straße/L-Straße".

An dieser Kreuzung in I sei es zu einem Unfall gekommen, bei dem der Angeklagte eine 31
Blutalkoholkonzentration von zwischen 1,63 und 2,03 Promille aufgewiesen habe. Im
Rahmen der Beweiswürdigung folgt das Schöffengericht ferner den Aussagen der Zeugen I2,
G und Q, die angegeben haben, dass der Angeklagte nach dem Unfall keine erheblichen
alkoholbedingten Ausfallerscheinungen gezeigt habe.

Weiterhin gibt das Urteil das Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen wie folgt 32
wieder:

"Der psychiatrische Sachverständige Leitender Medizinaldirektor a.D. Dr. med. M hat in 33
seinem mündlichen Gutachten zunächst ausgeführt, dass der Angeklagte ihm gegenüber den
festgestellten Tathergang mit der Einschränkung eingeräumt habe, eine Erinnerungslücke
von dem Zeitpunkt des Trinkens der Flasche Wodka, der 2 Fläschchen Jägermeister und der
2 Flaschen Pils bis zum Zeitpunkt des Wiederaufwachens im Fahrzeug zu haben und sodann
einen zweiten "Filmriss" nach dem erneuten Genuss von Alkohol bis zum Zeitpunkt des
Unfalls gehabt zu haben. Diese Angaben zum Tathergang habe der Angeklagten ihm
gegenüber nach erfolgter Belehrung durch ihn über sein Recht zu schweigen und auch
einzelne Fragen nicht zu beantworten und nach dem Hinweis, dass für ihn als gerichtlich
bestellten Sachverständigen die ärztliche Schweigepflicht nicht gälte, gemacht. Weiterhin hat
der Sachverständige schlüssig und nachvollziehbar in seinem Gutachten ausgeführt, dass
der Angeklagte an einer Persönlichkeitsstörung in Form einer haltlosen Persönlichkeit sowie
an einer Polytoxikomanie mit dem Schwergewicht auf chronischem Alkoholmissbrauch leide.
Zusammen mit dem aktuellen Genuss von einer Flasche Wodka, zwei kleinen Fläschchen
Jägermeister und zwei Flaschen Bier zum Zeitpunkt des Einbruchsdiebstahles in den
Personenkraftwagen hätten diese Erkrankungen die Folge, dass zum Zeitpunkt dieser Tat
seine Steuerungsfähigkeit bereits erheblich herabgesetzt war, während seine
Einsichtsfähigkeit erhalten blieb. Für den Zeitpunkt der Begehung der vorsätzlichen
Gefährdung des Straßenverkehrs sowie für den Zeitpunkt der nachfolgenden Tat des

unerlaubten Entfernens vom Unfallort errechnete sich aufgrund des bekannten Ergebnisses der Blutanalyse eine maximale Blutalkoholkonzentration in Höhe von 2,03 Promille. Diese aktuelle Beeinträchtigung durch den vorangegangenen Genuss von Alkohol führe unter Berücksichtigung der haltlosen Persönlichkeit des Angeklagten und seiner Polytoxikomanie für diese beiden Taten dazu, dass zumindest nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten auch bei der Begehung dieser Taten erheblich herabgesetzt war, während sich eine erhebliche Herabsetzung seiner Einsichtsfähigkeit auch insoweit ausschließen lasse. Eine Aufhebung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten sei für sämtliche Taten auszuschließen."

Im Rahmen der Erwägungen zur Rechtsfolgenfestsetzung hat das Schöffengericht 34
ausgeführt:

"Aufgrund des nachvollziehbaren Sachverständigengutachtens des Leitenden 35
Landesmedizinaldirektors a.D. Dr. med. M, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, dem sich das Gericht in vollem Umfang anschließt, war es weiterhin erforderlich, den Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterzubringen und in Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge anzuordnen, dass zunächst 1 Jahr und 6 Monate der Freiheitsstrafe zu vollstrecken sind, da hierdurch gewährleistet ist, dass die Gesamtvollstreckung mit Vollstreckung der Maßnahme abschließt."

Das angeführte Gutachten wird im Rahmen der Feststellungen unter anderem wie folgt 36
wiedergegeben:

"Um einen Erfolg einer derartigen Maßnahme nicht von vornherein auszuschließen, sei es 37
aus ärztlicher Sicht unumgänglich, dass die Zeit der Vollstreckung der Maßnahme am Ende der Gesamtvollstreckung liege."

2. 38

Die getroffenen Feststellungen und Ausführungen sind lückenhaft (§ 267 StPO). 39

a) Hinsichtlich der Verurteilung wegen eines Diebstahls nach § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB sind 40
die getroffenen Feststellungen allerdings - insoweit entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft - noch ausreichend, um die erforderliche Zueignungsabsicht des Angeklagten, die seine Tat von einer bloßen Gebrauchsanmaßung nach § 248 b StGB abgrenzt, entnehmen zu können. Eine Gebrauchsanmaßung nach § 248 b StGB liegt vor, wenn der Täter bezüglich des Tatobjekts zur Zeit der Wegnahme mit Rückführungswillen handelt. Rückführungswille erfordert, dass der Täter bei der Wegnahme plant, den Wagen nach Gebrauch so abzustellen, dass der Eigentümer in der Lage ist, seine ursprüngliche Verfügungsgewalt ohne besondere Mühe wieder auszuüben (BGH NStZ 1996, 38; NJW 1987, 266). Ausdrückliche Feststellungen zur subjektiven Tatseite hat das Schöffengericht zwar nicht getroffen, aus den getroffenen objektiven Feststellungen kann jedoch noch mit der erforderlichen Sicherheit geschlossen werden, dass der Angeklagte ohne Rückführungswillen gehandelt hat. Dazu teilt das angefochtene Urteil mit, dass der Angeklagte mit dem Wagen, nachdem er ihn entwendet hatte, zunächst von I aus nach F und dann zurück nach I gefahren ist. Die obergerichtliche Rechtsprechung fordert nur eine eingehende(re) Auseinandersetzung mit der inneren Tatseite, wenn es Indizien für einen Rückführungswillen gibt, insbesondere der Täter das Fahrzeug in der Nähe desjenigen Ortes wieder abgestellt hat, an dem er es weggenommen hat (BGH, a.a.O.). Äußere Umstände, die in diese Richtung deuten, hat das Schöffengericht indes nicht festgestellt. Allein, dass der Angeklagte von F aus wieder nach I gefahren ist, lässt nicht den Schluss darauf zu, dass er den Wagen in der Nähe des Tatorts

wieder abstellen wollte, zumal sich aus den mitgeteilten bisher neun Vorverurteilungen des Angeklagten wegen Diebstahls darauf schließen lässt, dass dieser fremdes Eigentum nicht achtet.

Die hinsichtlich des Diebstahls nach § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB getroffenen Feststellungen sind jedoch insofern lückenhaft sein, als das Amtsgericht davon ausgegangen ist, dass der Angeklagte zum Zeitpunkt der Diebstahlstat (vermindert) schuldfähig gewesen ist. Das Schöffengericht beruft sich dazu im Wesentlichen auf das gerichtspsychologische Gutachten des Dr. M, wonach zur Zeit des Diebstahls weder die Einsichts- noch die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten i.S.v. § 20 StGB aufgrund einer krankhaften seelischen Störung ausgeschlossen war. Stützt ein Tatrichter seinen Schuldspruch auf ein Sachverständigengutachten, so muss das Urteil in einer verständlichen, in sich geschlossenen Darstellung so viele Anknüpfungstatsachen, Befundstatsachen und vom Sachverständigen gezogene Schlussfolgerungen mitteilen, dass das Revisionsgericht die Schlüssigkeit des Gutachtens, also seine Übereinstimmung mit den Erkenntnissen der Wissenschaft, prüfen kann (vgl. u.a. BGH NSTZ 1993, 95). Darauf hat auch der Senat schon wiederholt hingewiesen (vgl. OLG Hamm StV 2002, 404 f.; zuletzt Senat in 2 Ss OWi 470/04, <http://www.burhoff.de>). Das gilt vor allem, wenn - wie vorliegend - gleichzeitig Persönlichkeitsstörungen und Alkoholenuss vorliegen. Dann müssen die Feststellungen insoweit das Zusammenspiel dieser Defizite genau auf die einzelnen Tatzeiten bezogen darstellen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 30. April 1999, 3 Ss 385/99).

Das Schöffengericht hat vorliegend schon nicht festgestellt, von welchem Blutalkoholgehalt der Sachverständige für den Zeitpunkt des Diebstahls ausgegangen ist. Es teilt diesbezüglich an Anknüpfungstatsachen zwar grob die Menge der vom Angeklagten zu sich genommenen alkoholhaltigen Getränke mit, es fehlen aber Angaben dazu, über welchen Zeitraum der Angeklagte diese zu sich genommen hat. Insofern geben die Feststellungen nur an, dass der Beginn der Alkoholaufnahme jedenfalls nach 22.00 Uhr lag. Außerdem fehlt die Mitteilung des Zeitraums, der zwischen dem Ende des Trinkens und dem Diebstahl lag, hinsichtlich der Zeit der Tat ist nur festgestellt, dass diese „in den frühen Morgenstunden“ gelegen hat. Auch Angaben zum Körpergewicht des Angeklagten wurden nicht gemacht. Damit stellt das Urteil das Gutachten nicht so dar, dass dem Revisionsgericht eine Schlüssigkeitskontrolle ermöglicht würde. Dazu bestand aber Anlass, da ein Ausschluss der Schuldunfähigkeit nicht auf der Hand liegt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Angeklagte ein Körpergewicht von 90 kg hat, sich die Alkoholaufnahme über einen Zeitraum von zwei Stunden hinzog und bis zur Tat drei weitere Stunden verstrichen, errechnet sich zur Tatzeit noch eine maximale BAK von 3,45 Promille. Dies würde zur Annahme von § 20 StGB führen.

b) Auch die zu der vorsätzlichen Verkehrsgefährdung gem. § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Fahrt von F nach I sind lückenhaft. Sie tragen - worauf die Generalstaatsanwaltschaft zutreffend hinweist - die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat nicht. In der Rechtsprechung ist insoweit anerkannt, worauf auch der Senat schon immer wieder hingewiesen hat (vgl. zuletzt Urteil vom 21. Juli 2004, 2 Ss 178/04 mit weiteren Nachweisen), dass allein eine hohe Blutalkoholkonzentration den Vorsatz hinsichtlich der eigenen Fahrunsicherheit in der Regel nicht begründen kann. Zwar liegt bei einer die Grenze absoluter Fahrunsicherheit weit übersteigenden Alkoholisierung nahe, dass der Täter seine Unfähigkeit, das Fahrzeug sicher zu führen, zumindest für möglich hält und in Kauf nimmt. Auf der anderen Seite nimmt die Kritik- und Erkenntnisfähigkeit mit fortschreitender Trunkenheit ab, sodass kein Erfahrungssatz existiert, nachdem derjenige, der erhebliche Mengen Alkohol zu sich genommen hat, seine Fahrunsicherheit erkennt. Daher muss das Urteil neben der BAK auch weitere objektive Umstände feststellen, die auf

einen entsprechenden Vorsatz schließen lassen (Senat, a.a.O.; zudem OLG Hamm Verkehrsrecht aktuell 2004, 102; NZV 2003, 47 f., jeweils mit weiteren Nachweisen zur übrigen obergerichtlichen Rechtsprechung).

Allein eine hohe Blutalkoholkonzentration genügt nicht, um eine vorsätzliche Begehungsweise einer Straßenverkehrsgefährdung oder einer Trunkenheitsfahrt zu begründen. Vielmehr müssen weitere Indizien und Umstände festgestellt werden. Das ist vorliegend nicht ausreichend geschehen. Kann der Schluss auf Vorsatz nicht allein auf die hohe Blutalkoholkonzentration gestützt werden, so bedarf es für eine Verurteilung wegen Vorsatzes der Feststellungen zu Trinkanlass, Trinkverlauf, Fahrtanlass, dem Zusammenhang von Trinkverhalten und Fahrbereitschaft, Fahrtverlauf und Nachtatverhalten, aus denen sich möglicherweise Schlüsse darauf ergeben, dass der Angeklagte seine Fahrunsicherheit erkannt hat (OLG Celle NZV 1998, 123; OLG Koblenz NZV 1993, 444). Das Schöffengericht hat bezüglich der Fahrt des Angeklagten von F nach I weder festgestellt, wie viel Alkohol der Angeklagte zu welchem Zeitpunkt vor Beginn erneut zu sich genommen hat, noch wann er die Fahrt angetreten hat, wie lange diese gedauert hat und ob es dabei - vor dem Unfall - zu alkoholbedingten Ausfallerscheinungen gekommen ist, die der Angeklagte hätte wahrnehmen müssen. Auch hinsichtlich des Nachtatverhaltens hat das Gericht nur festgestellt, dass der Angeklagte keinen erheblich alkoholisierten Eindruck gemacht habe.

44

Soweit das Schöffengericht auf die einschlägigen Vorbelastungen des Angeklagten verwiesen hat, ist das zwar grundsätzlich zulässig und möglich, da aus derartigen Vorbelastungen auf eine Sensibilisierung des Angeklagten für das Fahren unter Alkoholeinfluss geschlossen werden kann, so dass sie ein Indiz für ein vorsätzliches Verhalten sein können. Damit der Angeklagte jedoch von der Warnwirkung der Vorbelastungen erreicht wird, müssen die Sachverhalte, die den Vorstrafen zugrunde lagen, mit dem aktuell zu verhandelnden Fall ein Mindestmaß an Vergleichbarkeit aufweisen (vgl. die o.a. angeführte Rechtsprechung des OLG Hamm und zudem OLG Hamm DAR 2002, 134). Deshalb ist die Feststellung der den damaligen Verurteilungen zugrunde liegenden Sachverhalte erforderlich (OLG Celle NZV 1998, 123; OLG Koblenz NZV 1993, 444 f.). Insbesondere sind die Höhe der damaligen BAK, das Trinkverhalten und die Trinkmenge mitzuteilen (OLG Hamm NZV 2003, 47 f.). Das Urteil enthält jedoch lediglich Angaben zum Zeitpunkt der jeweiligen Vorverurteilungen. Eine Feststellung der diesen zugrunde liegenden Tatumstände ist nicht erfolgt. Diese wäre jedoch vorliegend insbesondere auch deswegen erforderlich gewesen, weil der Anlass für das Trinken und möglicherweise auch für die Fahrt der vorangegangene Streit des Angeklagten mit seiner Freundin war. Insofern drängt sich die Möglichkeit auf, dass der Angeklagte sich in einer psychischen Ausnahmesituation befand und deshalb möglicherweise von der Warnwirkung der vorangegangenen Verurteilungen, wenn diesen nicht Taten unter ähnlichen Umständen zugrunde lagen, nicht erreicht wurde.

45

4.

46

Aus den vorstehend dargelegten Gründen sind die Feststellungen hinsichtlich der sich an den Unfall anschließenden vorsätzlichen Trunkenheitsfahrt (§ 316 StGB) ebenfalls lückenhaft. Entsprechendes gilt für die Verurteilung wegen unerlaubten Entferns vom Unfallort (§ 142 StGB) und wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG).

47

5.

48

Dahinstehen kann, ob die im Rahmen des Rechtsfolgenausspruchs erfolgte Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge gem. § 67 Abs. 2 StGB zutreffend oder ebenfalls rechtsfehlerhaft ist. Insoweit weist der Senat darauf hin, dass eine solche Anordnung, da sie von der

49

Grundentscheidung des Gesetzgebers abweicht, den Täter im Interesse des Vollzugsziels schon frühzeitig von seinem Hang zu befreien, das Urteil eine überzeugende, am Einzelfall orientierte Begründung enthalten muss (vgl. BGH NStZ-RR 1998, 70). Diese muss, da sich die Vorwegvollstreckung der Strafe als zusätzliches Strafübel auswirken kann, erkennen lassen, inwiefern sich der Tatrichter vom Rehabilitationsinteresse hat leiten lassen (BGH NStZ-RR 1999, 44). Bei einem teilweisen Vorwegvollzug genügt es, wenn dargelegt wird, dass bei sofortigem Beginn der Maßregel deren Erfolgsaussichten entscheidend gemindert würden (BGH, Beschluss vom 29. September 1998). Im Rahmen der Erwägungen zur Rechtsfolgenfestsetzung hat das Schöffengericht die teilweise Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge lediglich damit begründet, dass dadurch die Maßnahme am Ende der Gesamtvollstreckung liege. Ergänzt wird diese Begründung durch die Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen, dem sich das Amtsgericht angeschlossen hat. Es erscheint fraglich, ob diese Begründung den von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen gerecht wird oder ob sie zu knapp ist. Die Frage bedurfte indes keiner abschließenden Beurteilung, da das angefochtene Urteil schon aus anderen Gründen aufzuheben war.

IV. 50

Nach allem war, da das angefochtene Urteil auf den festgestellten Rechtsfehlern beruht, die tatrichterliche Entscheidung aufzuheben. Der Senat hat davon abgesehen, die getroffenen Feststellungen zur objektiven Seite aufrechtzuerhalten, was grundsätzlich möglich gewesen wäre (vgl. BayObLG DAR 1987, 316 bei Bär; BGH MDR 1990, 95 bei Holtz), da die Feststellungen zu subjektiven Seite eng mit denen zur objektiven verbunden sind und weitere objektive Feststellungen getroffen werden müssen. Daher erschien es sachgerecht, das angefochtene Urteil aus Gründen der Klarheit insgesamt aufzuheben. 51