
Datum: 17.05.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 Ss 62/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0517.1SS62.05.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, Ns 115 Js 162/04 14 (XII) St 9/04

Tenor:
Die Revision wird auf Kosten des Angeklagten als unbegründet verworfen.

Gründe: 1

Der Angeklagte ist durch Urteil des Amtsgerichts Unna vom 28. Juni 2004 wegen 2
vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, deren
Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist, verurteilt worden. Darüber hinaus ist ihm
ein Fahrverbot von 3 Monaten erteilt worden. Das Amtsgericht hat folgende Feststellungen
getroffen:

"Am 21.11.2003 gegen 15.20 Uhr befuhr der Angeklagte mit einem von ihm geführten Pkw 3
Daimler-Benz mit dem amtlichen Kennzeichen #-## #1 die Bundesautobahn A 2 in
Fahrtrichtung P, in Höhe der Anschlussstelle C2, Kilometer 405,5, auf dem Seitenstreifen,
wobei er den vorausfahrenden Sattelzug des Zeugen T mit dem amtlichen Kennzeichen #-
#2 auf der rechten Seite über den Seitenstreifen überholte. Unmittelbar vor dem Fahrzeug
des Zeugen T wechselte der Angeklagte durch scharfes Herüberlenken nach links vor das
Fahrzeug des Zeugen T, so dass dieser sofort stark abbremsen mußte, um einen
Zusammenstoß der Fahrzeuge zu vermeiden. Ohne die schnelle und sichere Reaktion des
Zeugen T wäre es zu einem erheblichen Verkehrsunfall gekommen. Der Angeklagte beging
diese Tat, um Anschluss an ein schnell voraus fahrendes Fahrzeug zu halten und nahm
dabei auch die Gefährdung des Zeugen T und dessen Fahrzeug in Kauf."

Im Rahmen der Beweiswürdigung hat das Amtsgericht ausgeführt, dass die getroffenen 4
Feststellungen auf der vollumfänglich geständigen und glaubwürdigen Einlassung des

Angeklagten beruhten. Der Angeklagte ist durch Rechtsanwalt C verteidigt worden. Nach der eingereichten Vollmacht war Rechtsanwalt C u.a. berechtigt, Rechtsmittel einzulegen, zurückzunehmen oder auf sie zu verzichten.

Gegen das Urteil des Amtsgerichts Unna vom 28. Juni 2004 hat der Angeklagte durch Schriftsatz seines Verteidigers vom 5. Juli 2004, eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt. Das Urteil wurde dem Verteidiger daraufhin am 19. Juli 2004 zugestellt. Nach Eingang der Akten beim Landgericht Dortmund hat der Vorsitzende

5

mit Verfügung vom 6. August 2004 bei Rechtsanwalt C angefragt, ob die Berufung durchgeführt werden solle, da diese nach Lage der Akten nicht aussichtsreich erschiene. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2004 bestimmte der Vorsitzende Termin zur Hauptverhandlung auf den 8. November 2004 und legte in einem Vermerk nieder, der Verteidiger habe erklärt, die Berufung werde auf das Strafmaß beschränkt. Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2004, eingegangen beim Landgericht Dortmund am 22. Oktober 2004, meldete sich Rechtsanwältin I2 als Verteidigerin des Angeklagten und bat um Akteneinsicht. Nach Gewährung von Akteneinsicht teilte Rechtsanwältin I2 mit Schriftsatz vom 28. Oktober 2004, eingegangen am 01. November 2004, mit, dass die Berufung in vollem Umfange durchgeführt werden solle und stellte einen Beweisantrag. Mit Schriftsatz vom 3. November 2004, bei dem Landgericht eingegangen am 4. November 2004, erklärte Rechtsanwalt C, dass die Berufung auf die Rechtsfolgen beschränkt werde. Am 5. November 2004 legte der Vorsitzende in einem Vermerk nieder, Rechtsanwalt C habe ihm auf seinen Anruf hin erklärt, der Angeklagte habe ihm mitgeteilt, der Hauptverhandlungs-termin sei aufgehoben worden, er brauche nicht zu erscheinen.

6

In der Hauptverhandlung am 8. November 2004 war als Verteidiger für den Angeklagten Assessor Mäder mit Untervollmacht für Rechtsanwältin I2 erschienen. Laut Protokoll der Hauptverhandlung gab der Vorsitzende der XII. kleinen Berufungskammer zu erkennen, dass die Strafkammer die von Rechtsanwalt C erklärte Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch für wirksam erachte. Der Verteidiger erklärte, dass er diese Entscheidung der Kammer nicht anfechten werde und wolle.

7

Mit Urteil vom 8. November 2004 hat die XII. kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund die Berufung mit der Maßgabe verworfen, dass die Freiheitsstrafe auf vier Monate reduziert werde.

8

Gegen dieses Urteil richtet sich die mit Schriftsatz der Verteidigerin Rechtsanwältin I2 eingelegte Revision des Angeklagten vom 9. November 2004, eingegangen beim Landgericht Dortmund am 11. November 2004, die nach Zustellung des Urteils am 17. Dezember 2004 mit Schriftsatz vom 14. Januar 2005, eingegangen beim Landgericht Dortmund am 17. Januar 2005, begründet worden ist. Der Angeklagte rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Im Rahmen der formellen Rüge beanstandet er eine Verletzung des § 318 StPO. Das Gericht hätte nicht von einer wirksamen Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch ausgehen dürfen. Darüber hinaus rügt er eine Verletzung des § 137 StPO. Rechtsanwalt C hätte nach Mandatsentziehung am 1. November 2004 keine Beschränkung des Rechtsmittels mehr vornehmen können. Diesbezüglich legt die Verteidigerin I2 ein Schreiben an Rechtsanwalt C vom 10. November 2004 vor, in dem sie die Verteidigungsstrategie von Rechtsanwalt C kritisiert. Darüber hinaus enthält dieses Schreiben den Passus, der Angeklagte habe ihr berichtet, er habe Rechtsanwalt C am 1. November 2004 mitgeteilt, dass er ihn in der Berufungsinstanz nicht mehr zu vertreten brauche.

9

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO zu verwerfen. Auf die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft hat Rechtsanwältin I2 mit Schriftsatz vom 4. März 2005 erwidert.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Revision hat in der Sache keinen Erfolg. 11

Die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung eines etwaigen Vorliegens von Verfahrenshindernissen (Teilrechtskraft) ergibt, dass die Strafkammer zu Recht eine Berufungsbeschränkung auf den Strafausspruch angenommen hat. 12

Rechtsanwalt C hat mit Schriftsatz vom 3. November 2004 die zunächst unbeschränkt eingelegte Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt. Diese Beschränkung war auch wirksam. 13

Zwar handelt es sich bei dieser Beschränkung nicht um eine Konkretisierung des Rechtsmittels, sondern um eine Teilrücknahme, für die der Verteidiger gemäß § 302 Abs. 2 StPO einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf. Einer solchen ausdrücklichen Ermächtigung zur Rechtsmittelbeschränkung hätte es nur dann nicht bedurft, wenn die Beschränkung innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nach § 317 StPO erfolgt wäre. In diesem Fall würde es sich bei der Rechtsmittelbeschränkung nämlich nicht um eine Teilrücknahme, sondern lediglich um eine nicht den Anforderungen des § 302 Abs. 2 StPO unterliegende Konkretisierung des Rechtsmittels handeln (BGHSt 38, 4; OLG Koblenz NStZ-RR 2001, 247). Angesichts der Tatsache, dass vorliegend die Beschränkung erst nach Ablauf der Begründungsfrist erfolgte, liegt darin eine Teilrücknahme der Berufung. 14

Diese Teilrücknahme der Berufung war auch wirksam, da Rechtsanwalt C gemäß § 302 Abs. 2 StPO hierzu ermächtigt war. Es besteht in Rechtsprechung und Schrifttum Uneinigkeit darüber, ob die ausdrückliche Ermächtigung des § 302 Abs. 2 StPO auch schon im voraus, etwa im Rahmen des allgemeinen Vollmachtsformulars, erteilt werden kann, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Inhalt der Entscheidung noch unbekannt und das Bedürfnis einer Anfechtung der Entscheidung noch unklar ist. Die Rechtsprechung hält eine derartige, im allgemeinen Vollmachtsformular im voraus erteilte Ermächtigung überwiegend für ausreichend (OLG München NStZ 1987, 342; OLG Celle, Nds. Rechtspflege 1973, 132; OLG Düsseldorf NStZ 1989, 289; vgl. auch BVerfG NJW 1993, 456; OLG Hamm, Beschluss vom 24. März 1998 - 3 Ss 270/98 -; Senatsbeschluss vom 29. Dezember 1998 - 1 Ss 1311/98 -). Das überwiegende Schrifttum steht demgegenüber auf dem Standpunkt, dass eine wirksame Ermächtigung zur Rücknahme angesichts der Tragweite der Erklärung erst erteilt werden könne, wenn feststehe, um welche konkrete Entscheidung es sich handle und auf welches Rechtsmittel sich die Ermächtigung zur Rücknahme oder zum Verzicht beziehe (Meyer-Goßner, StPO, 48. Aufl., § 302 Rdnr. 32). Der Senat hält an seiner Rechtsprechung, die im Einklang mit der überwiegenden Rechtsprechung steht, fest, nach der die besondere Ermächtigung zu einer Rechtsmittelrücknahme gemäß § 302 Abs. 2 StPO auch im voraus in der dem Verteidiger erteilten Vollmacht erklärt werden kann. Dies ist hier geschehen. Denn ausweislich der in den Akten befindlichen Vollmachtsurkunde vom 4. Juni 2004 hat der Angeklagte seinen Verteidiger u.a. ausdrücklich zur Einlegung und Rücknahme von Rechtsmitteln bevollmächtigt. 15

Darüber hinaus hat Rechtsanwalt C in der vom Senat eingeholten Stellungnahme mitgeteilt, dass zwischen dem Angeklagten und ihm besprochen worden sei, das Ziel der Berufung sei zum einen, Zeit zu gewinnen im Hinblick auf die Rechtskraft des Fahrverbotes, und zum anderen der Versuch, eine Reduzierung der Geldbuße zu erreichen. Der Angeklagte 16

erstrebte also lediglich eine Änderung im Rechtsfolgenausspruch. Dies beinhaltet damit aber gleichzeitig die Ermächtigung an den Verteidiger, die Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch zu beschränken.

Die Ermächtigung zur Berufungsbeschränkung ist vom Angeklagten auch nicht gegenüber dem Ermächtigten oder dem Gericht vor Eingang der Berufungsbeschränkung widerrufen worden. 17

Es ist unstreitig, dass die Ermächtigung nach § 302 Abs. 2 StPO jederzeit widerrufen werden kann. Der Widerruf ist formlos wirksam. Er muss nicht ausdrücklich erklärt werden, die Ermächtigung kann auch durch schlüssiges Handeln widerrufen werden. 18

Ein Widerruf der Ermächtigung gegenüber Rechtsanwalt C lässt sich nicht feststellen. Rechtsanwältin I2 hat in der Revisionsbegründungsschrift vorgetragen, der Angeklagte habe ihr berichtet, er habe Rechtsanwalt C am 1. November 2004 mitgeteilt, dass er ihn in der Berufungsinstanz nicht mehr zu vertreten brauche. Rechtsanwalt C hat in seiner vom Senat eingeholten Stellungnahme ein solches Gespräch bestritten. Er habe sich vor dem Hauptverhandlungstermin mit dem Angeklagten in Verbindung gesetzt, um zu klären, ob man gemeinsam zum Termin in 2. Instanz fahren werde, weil er bereits in der ersten Instanz zusammen mit dem Angeklagten angereist sei. Nach Erinnerung von Rechtsanwalt C war dieses Gespräch am 6. November 2004. Hierbei habe der Angeklagte erklärt, sein Vater habe einen anderen Anwalt beauftragt für die Berufungsinstanz. Er habe den Angeklagten gefragt, ob er auch zur Hauptverhandlung erscheinen solle. Dies sei von dem Angeklagten verneint worden. Der Angeklagte habe sich mehr oder weniger fast entschuldigt und sich darauf berufen, dass sein Vater die Tätigkeit des anderen Verteidigers arrangiert habe. Da auch in diesem Gespräch keine Mandatskündigung erfolgt sei, habe er das Mandat auch nicht niedergelegt. Wenn er von einer Mandatskündigung Kenntnis gehabt hätte, hätte er sich sicherlich das Schreiben vom 3. November 2004 mit der Beschränkung der Berufung gespart. Rechtsanwältin I2 hat in ihrer Erwiderung auf diese Stellungnahme vorgetragen, der Angeklagte sei mit der Verteidigung durch Rechtsanwalt C nicht zufrieden gewesen. Nachdem er die Ladung zur Berufungshauptverhandlung erhalten habe, habe er deshalb auch ihr am 15. Oktober 2004 Vollmacht erteilt. Eine Woche vor dem Berufungstermin, am Montag, dem 1. November 2004, habe er in der Kanzlei des Rechtsanwalts C angerufen und diesem erklärt, er habe sich für die Berufungsverhandlung "einen anderen Anwalt genommen", Rechtsanwalt C "brauche nicht mehr zu kommen". Ergänzend hat Rechtsanwältin I2 mitgeteilt, dass der Angeklagte weder lesen noch schreiben könne; schwierige Sachverhalte und Zusammenhänge, auch Vorgänge in einer Gerichtsverhandlung, seien ihm nur mit Geduld zu vermitteln. 19

Bei dieser Sachlage kann nicht sicher festgestellt werden, dass der Angeklagte die Ermächtigung gegenüber Rechtsanwalt C widerrufen hat, indem er ihm am 1. November 2004 das Mandat entzogen hat. Es sprechen vielmehr mehrere Gesichtspunkte für die Richtigkeit der Darstellung von Rechtsanwalt C. Denn es ist nicht ersichtlich, welches Interesse er gehabt haben soll, die Berufung zu beschränken, obgleich ihm zwischenzeitlich das Mandat entzogen worden ist. Darüber hinaus erscheint fraglich, ob der Angeklagte, wenn es sich - wie Rechtsanwältin I2 vorgetragen hat - bei ihm um einen einfach strukturierten Menschen handelt, in der Lage war, sich selbst einen neuen Verteidiger zu suchen, zumal wenn dieser in I ansässig ist, während der Angeklagte in N lebt. Unter diesen Umständen wäre es ihre Aufgabe gewesen, sich zu vergewissern, dass das Mandat an Rechtsanwalt C tatsächlich entzogen worden war. Die Frage kann letztendlich aber offen bleiben. Da feststeht, dass der Angeklagte seinem Verteidiger die Ermächtigung zum 20

Rechtsmittelverzicht erteilt hat, geht zu seinen Lasten, dass ungewiss ist, ob er sie diesem gegenüber rechtzeitig zurückgenommen hat (BGHSt 10, 245; BGH NStZ 1983, 469; Ruß in KK, StPO, 5. Aufl., § 302 Rdnr. 23; Meyer-Goßner, StPO, 48. Aufl., § 302 Rdnr. 35).

Ein Widerruf der Ermächtigung kann auch nicht in dem Schriftsatz der zusätzlich beauftragten Rechtsanwältin I2 vom 28. Oktober 2004 gesehen werden, da ihm weder ausdrücklich noch konkludent zu entnehmen ist, dass die erteilte Ermächtigung keinen Bestand mehr haben solle. Die Beauftragung eines weiteren Verteidigers, der

neben dem bisherigen tätig werden soll und der eine weitere Rechtsmittelbegründung abgibt, ist nicht ungewöhnlich und lässt für sich genommen nicht erkennen, dass die Rechte des bisherigen Verteidigers beschränkt werden sollen (BGH wistra 2000, 391; OLG München, NStZ 1987, 342; Senatsbeschluss vom 29. Dezember 1998 - 1 Ss 1311/98 -). Dies gilt vorliegend insbesondere aufgrund des Umstandes, dass die Ermächtigung zur teilweisen Rücknahme des Rechtsmittels nicht nur in der bereits vor Erlass des angefochtenen Urteils enthaltenen Erklärung in der Vollmachtsurkunde erteilt ist, sondern dies zusätzlich ausdrücklich in den Gesprächen zwischen Rechtsanwalt C und dem Angeklagten nach Urteilserlass erfolgt ist. Um einen konkludenten Widerruf der Ermächtigung annehmen zu können, müssen weitere Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, dass der Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel auf alle Fälle durchführen will (vgl. OLG München, a.a.O.). Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Vielmehr ist hier die Berufungsbeschränkung erst zeitlich nach dem Schriftsatz von Rechtsanwältin I2 vom 28. Oktober 2004 erklärt worden. Daraus kann auch geschlossen werden, dass der Angeklagte es sich anders überlegt hat und nur noch den Rechtsfolgenausspruch überprüft haben will.

Nach alledem hat Rechtsanwalt C aufgrund der ihm erteilten Ermächtigung, die auch weder ihm noch dem Gericht gegenüber widerrufen worden ist, wirksam die Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt, so dass der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen ist. Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen die Beschränkung der Berufung, da ausreichende Feststellungen zur Tat, und zwar auch zur inneren Tatseite, getroffen worden sind, die eine hinreichende Grundlage für die Überprüfung der Rechtsfolgenseite bilden.

Die nunmehr aufgrund der erhobenen Sachrüge allein vorzunehmende Überprüfung des Rechtsfolgenausspruches hat Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben. Die Erwägungen der Kammer zur Strafzumessung halten der rechtlichen Nachprüfung Stand. Insbesondere ist die Verhängung einer kurzen unter sechs Monaten liegenden Freiheitsstrafe (§ 47 Abs. 1 StGB) ohne Rechtsfehler begründet worden. Nach alledem war die Revision mit der sich aus § 473 StPO ergebenden Kostenfolge als unbegründet zu verwerfen.