
Datum: 04.07.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 Ss 288/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0704.1SS288.06.00

Vorinstanz: Amtsgericht Siegen, 44 b Ls 251 Js 210/05 A 1/06

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Siegen zurückverwiesen.

Gründe:

- I. 2
- Das Amtsgericht Siegen hat den Angeklagten durch Urteil vom 4. April 2006 wegen 3
vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr und wegen unerlaubtem Handeltreiben mit
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von
zwei Jahren verurteilt.
- Nach den Feststellungen des Amtsgerichts hat der Angeklagte am 5. April 2005 als Führer 4
eines Kraftfahrzeugs die T-Straße in T befahren, obwohl er zuvor Amphetamin, Heroin und
Cannabis konsumiert hatte und deshalb nicht mehr in der Lage war, ein Kraftfahrzeug im
Straßenverkehr sicher zu führen. Dies ergebe sich bereits "aufgrund der Menge der in seinem
Blut gefundenen Drogen". Auch die "übrigen Ausfallerscheinungen" würden für eine "absolute
Fahruntüchtigkeit" sprechen. Außerdem habe der Angeklagte am 5. Januar 2005 bei dem
"gesondert Verfolgten X 43 g Amphetamin gelagert". Dabei habe es sich um eine nicht
geringe Menge gehandelt, weil dies mehr als 200 Konsumeinheiten seien. Anlässlich einer

Polizeikontrolle am 15. April 2005 seien schließlich in dem von dem Angeklagten geführten Fahrzeug 131 g Amphetamin, 122 g Marihuana und 92 Ecstasy-Pillen aufgefunden worden. Der Angeklagte habe in der Hauptverhandlung zwar nur eingeräumt, die 43 g Amphetamin bei X zum späteren Eigenbedarf gelagert zu haben und nur zu einem geringen Teil Eigentümer der am 15. April 2005 bei ihm aufgefundenen Betäubungsmittel gewesen zu sein. Diese Einlassung sei aber widerlegt, weil der Angeklagte anlässlich seiner Vorführung vor den Haftrichter eine teilweise Verkaufsabsicht bezüglich der am 15. April 2005 sichergestellten Betäubungsmittel eingeräumt habe und sein täglicher Bedarf an Betäubungsmitteln auch nur durch Handeltreiben zu finanzieren sei.

Gegen dieses, ihm am 7. April 2006 zugestellte Urteil hat der Angeklagte zunächst Berufung eingelegt, dann aber mit Schriftsatz vom 9. Mai 2006, eingegangen beim Amtsgericht Siegen am 11. Mai 2006, den Übergang zur Revision erklärt und das Rechtsmittel näher begründet. 5

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision des Angeklagten als unbegründet zu verwerfen. 6

II. 7

Die gemäß § 345 Abs. 1 S. 1 StPO form- und fristgerecht eingelegte und begründete Revision hat mit der Rüge materiellen Rechts - einen zumindest vorläufigen - Erfolg. Das Urteil leidet an Rechtsfehlern, die zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führen. 8

1. 9

Die Feststellungen des Amtsgerichts tragen zwar die Verurteilung des Angeklagten wegen eines objektiven Verstoßes gegen § 316 StGB, denn die Annahme jedenfalls relativer Fahruntüchtigkeit ist aufgrund des Ergebnisses des rechtsmedizinischen Gutachtens in Verbindung mit den festgestellten Ausfallerscheinungen des Angeklagten nicht zu beanstanden. Allerdings kommt eine absolute Fahruntüchtigkeit 10

- wie sie das Amtsgericht angenommen hat - nicht in Betracht, weil bislang keine absoluten Wirkstoffgrenzen vorliegen, die nach dem Konsum von "anderen" Rauschmitteln im Sinne des § 316 Abs.1 StGB die Fahruntüchtigkeit sicher beschreiben (zu vgl. Tröndle/Fischer, StGB. 53. Aufl. § 316 Rn 39 mit zahlreichen weiteren Nachweisen), 11

Den Urteilsgründen ist aber nicht zu entnehmen, worauf das Amtsgericht die Annahme stützt, der Angeklagte habe dabei vorsätzlich gehandelt. Ein vorsätzliches Vergehen nach § 316 StGB setzt voraus, dass der Fahrzeugführer seine rauschbedingte Fahruntüchtigkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und sie billigend in Kauf nimmt, gleichwohl aber am öffentlichen Straßenverkehr teilnimmt (vgl. OLG Hamm, NZV 1998, S. 291 f. m.w.N. - ständige Senatsrechtsprechung). Die Feststellung der Kenntnis der Fahruntüchtigkeit als innere Tatseite hat der Haftrichter auf der Grundlage des Ergebnisses der Hauptverhandlung unter Heranziehung und Würdigung aller Umstände zu treffen. 12

Derartige Feststellungen, die auf einen entsprechenden Vorsatz des Angeklagten schließen lassen, hat das Amtsgericht aber nicht getroffen. Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, warum der Angeklagte sich seiner Fahruntüchtigkeit bewusst gewesen sein soll oder diese zumindest billigend in Kauf genommen hat. Ein glaubhaftes und überzeugendes Geständnis des Angeklagten liegt ersichtlich nicht vor. Allein auf den vorangegangenen Drogenkonsum und das Fahrverhalten des Angeklagten kann die Annahme einer vorsätzlichen 13

Begehungsweise jedenfalls im vorliegenden Fall aber nicht gestützt werden.

2. 14
- Die Feststellungen des Amtsgerichts tragen weiterhin auch nicht die Verurteilung des Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 2 Fällen. 15
- a) 16
- Soweit dem Angeklagten vorgeworfen wird, am 5. Januar 2005 bei dem gesondert Verfolgten X 43 g Amphetamin gelagert zu haben, lassen diese Feststellungen schon nicht erkennen, woraus das Amtsgericht die Erkenntnis schöpft, dass es sich dabei um eine nicht geringe Menge gehandelt hat. Feststellungen zur Qualität des Betäubungsmittels (Reinheitsgehalt und Wirkstoffgehalt) hat das Amtsgericht nicht getroffen. Diese sind aber unverzichtbar, weil der Wirkstoffgehalt einen bestimmenden Strafzumessungsgrund darstellt und angesichts der Vielfalt vorkommender Wirkstoffkonzentrationen und der Unterschiedlichkeit geforderter Preise der Schuldumfang sonst nicht ausreichend gekennzeichnet wird. Das Revisionsgericht kann in diesem Fall den Strafausspruch nicht umfassend überprüfen (vgl. dazu Körner, BtMG, 5. Aufl., § 29 a Rdnr. 83 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; zur "nicht geringen Menge" von Amphetamin-Zubereitungen vgl. BGH, MDR 1985, S. 687). Solche Feststellungen hätte das Amtsgericht auch ohne weiteres treffen können, denn das Rauschgift war sichergestellt worden und stand deshalb für eine chemische Untersuchung zur Verfügung. Unter diesen Umständen kann allein die Umrechnung des Gewichts des Betäubungsmittels in Konsumeinheiten den Rückschluß auf eine nicht geringe Menge nicht ausreichend begründen. 17
- Der angefochtenen Entscheidung lässt sich schließlich auch nicht entnehmen, wie das Amtsgericht zu der Feststellung gelangt, der Angeklagte habe mit diesen 43 g Amphetamin Handel treiben wollen. Unter Handeltreiben sind alle eigennützigen Bemühungen zu verstehen, die darauf gerichtet sind, den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern, selbst wenn es sich um eine einmalige oder auch nur vermittelnde Tätigkeit handelt (BGHSt 25, S. 290 ff.). Einen solchen Absatzwillen und eine darauf gerichtete Tätigkeit hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung ersichtlich nicht eingeräumt, sondern lediglich sein Eigentum an diesem Rauschgift eingestanden. Anhaltspunkte, außer der erheblichen - allerdings qualitativ unklaren - Menge, die sonst noch auf einen ernsthaften und verbindlichen Verkaufswillen schließen lassen, sind der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen. Insbesondere kann auch nicht allein aus dem Umstand, dass der Angeklagte selbst Betäubungsmittel in erheblichem Umfang konsumiert, geschlossen werden, dass die bei X gelagerte Menge ganz oder teilweise zum Weiterverkauf bestimmt war. Wenn aber keine Feststellungen darüber getroffen werden können, was mit dem Rauschgift beabsichtigt war - nicht jedes gelagerte Betäubungsmittel dient dem Absatz (BGH NJW 1992, S. 381) – kann ein strafbares Handeltreiben nicht in Betracht kommen. 18
- b) 19
- Soweit in dem PKW des Angeklagten am 15. April 2006 Betäubungsmittel aufgefunden wurden und der Angeklagte auch aufgrund dieses Vorfalls wegen Handeltreibens verurteilt wurde, hat das Amtsgericht ebenfalls keine Feststellungen zur Qualität getroffen, obwohl auch diese Betäubungsmittel sichergestellt wurden und für eine chemische Untersuchung zur Verfügung standen. Das Revisionsgericht kann deshalb auch hier nicht nachprüfen, ob es sich bei den an diesem Tag sichergestellten 131 g Amphetamin, 122 g Marihuana und den 92 20

um eine nicht geringe Menge gehandelt hat (vgl. zur nicht geringen Menge von Marihuana: BGH, MDR 1984, S. 954 und von Ecstasy: BGH, NStZ 1997, S. 132). 21

Das Amtsgericht hat die Verkaufsabsicht des Angeklagten in diesem Fall dessen eigener Einlassung anlässlich seiner Vorführung vor dem Haftrichter entnommen und seine in der Hauptverhandlung abgegebene anderslautende Erklärung als Schutzbehauptung gewertet. Ob die dazu vom Amtsgericht vorgenommene Beweismwürdigung plausibel und auch für das Revisionsgericht nachvollziehbar ist (vgl. dazu Meyer-Goßner, StPO, 49. Aufl. § 337 Rn 26) kann dahingestellt bleiben, jedenfalls hätte sich das Amtsgericht dann damit auseinandersetzen müssen, mit welcher Mindestmenge der Angeklagte Handel treiben wollte - ob dieser Anteil als nicht geringe Menge zu bewerten ist - und welche Mindestmenge zum Eigenverbrauch bestimmt war (Körner a.a. O.). Auch mit dieser Frage hat sich das Amtsgericht aber nicht befasst. 22

Bereits aufgrund der hier aufgezeigten Rechtsfehler konnte die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. 23

3. 24

Für die neue Hauptverhandlung wird das Amtsgericht außerdem noch zu beachten haben, dass auch die bisherigen Strafzumessungserwägungen nicht frei von Bedenken sind. 25

a) 26

Das Amtsgericht hat wegen des Verstoßes gegen § 316 StGB auf eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten erkannt, weil "unter Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände die Verhängung einer Geldstrafe ... nicht mehr in Betracht" komme. Eine kurze Freiheitsstrafe unter sechs Monaten ist aber nur zu verhängen, wenn dies "unerlässlich" ist (§ 47 Abs.1 StGB), wenn also unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention der Strafzweck "Einwirkung auf den Täter" durch eine Geldstrafe nicht oder nur kaum zu erreichen ist. Die Freiheitsstrafe muss die "ultima ratio" darstellen. Die knappe und formelhafte Begründung des Amtsgerichts für die Verhängung einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe, in der zwar die Vorschrift des § 47 StGB genannt, dann aber nur ausgeführt wird, dass eine Geldstrafe nicht mehr "in Betracht" komme, lässt aber befürchten, dass es sich dieser besonderen Voraussetzungen für die Verhängung einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe gemäß § 47 Abs. 1 StGB nicht bewusst war. 27

b) 28

Wenn die Bildung einer Gesamtstrafe mit einer anderen Verurteilung deshalb nicht mehr in Betracht kommt, weil diese (andere) Strafe inzwischen vollständig verbüßt ist, muß der Tatrichter zwingend einen Härteausgleich vornehmen, denn durch die getrennte Aburteilung und inzwischen durchgeführte Vollstreckung darf der Angeklagte nicht schlechter gestellt werden. Dieser Ausgleich kann dadurch geschehen, daß der Tatrichter zunächst eine fiktive Gesamtstrafe bildet und diese um die vollstreckte Strafe mindert oder den Nachteil unmittelbar bei der Festsetzung der neuen Strafe berücksichtigt. Es muß aber in einer für das Revisionsgericht nachprüfaren Weise sichergestellt sein, daß die auf der getrennten Aburteilung beruhenden Nachteile tatsächlich ausgeglichen werden, der Täter bei der Strafzumessung also so gestellt wird, wie er gestanden hätte, wenn bei der früheren Verurteilung auch die den Gegenstand des späteren Verfahrens bildende Tat mit abgeurteilt 29

worden wäre (vgl. dazu BGHSt 31, S. 102; BGHSt 33, S. 131).

Das ist hier nicht der Fall. Zwar ist dem angefochtenen Urteil noch zu entnehmen, es sei zugunsten des Angeklagten berücksichtigt worden, dass der Angeklagte "aufgrund der Vollverbüßung der vier Monate nicht in den strafmindernden Genuss einer Gesamtstrafenbildung gelangt" sei. Diese floskelhafte Ausführungen lassen aber noch nicht in einer für das Revisionsgericht nachprüfbaren Weise erkennen, in welcher Weise und in welchem Umfang das Amtsgericht dem Erfordernis eines angemessenen Härteausgleichs tatsächlich Rechnung getragen hat.

c)

Zu Lasten des Angeklagten hat das Amtsgericht weiterhin berücksichtigt, dass dieser die Straftaten "unter laufender Bewährung" (gemeint ist offensichtlich die Verurteilung durch das Amtsgericht Siegen vom 2. August 2001) begangen habe. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts ist die Bewährungszeit aus dieser Verurteilung aber schon am 22. Januar 2005 abgelaufen. Sollte in diesem Verfahren eine Verlängerung der Bewährungszeit nicht erfolgt sein - der angefochtenen Entscheidung ist das nicht zu entnehmen - hätte der Angeklagte jedenfalls die Taten vom 5. und 15. April 2005 nicht innerhalb der Bewährungszeit begangen.

d)

Das Amtsgericht hat dem Angeklagten schließlich Strafaussetzung schon deshalb verwehrt, weil nach seiner Auffassung "Besonderheiten in Tat und Täterpersönlichkeit i.S.d. § 56 StGB" nicht vorliegen. Dabei hat das Amtsgericht verkannt, dass die Frage einer günstigen Sozialprognose auch für die Beurteilung bedeutsam sein kann, ob Umstände von besonderem Gewicht i.S.d. § 56 Abs. 2 StGB vorliegen (vgl. BGH, NStZ 1997, S. 434). Reichen nach Auffassung des Tatrichters die für den Angeklagten sprechenden sonstigen Milderungsgründe nicht zur Bejahung besonderer Umstände i.S.d. § 56 Abs. 2 StGB aus, kann eine dem Angeklagten zu stellende günstige Sozialprognose den Ausschlag zugunsten der Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung geben (vgl. BGH, StV 1995, S. 20). Aus diesem Grund ist über die Frage, ob einem Angeklagten eine positive Sozialprognose i.S.d. § 56 Abs. 1 StGB gestellt werden kann, vorab zu befinden, auch wenn bei einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr, die zwei Jahre aber nicht übersteigt, darüber hinaus besondere Umstände i.S.d. § 56 Abs. 2 StGB vorliegen müssen, um eine Strafaussetzung zu rechtfertigen (BGH, StV 2003, S. 670). Auch diesem Erfordernis wird in der angefochtenen Entscheidung nicht Rechnung getragen.