
Datum: 24.10.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ss 381/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1024.2SS381.05.00

Vorinstanz: Amtsgericht Recklinghausen, 34 DS 250 Js 891/04 (137/05)

Tenor:

Das Urteil des Amtsgerichts Recklinghausen vom 2. Juni 2005 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 Recklinghausen zurückverwiesen.

Der Antrag auf Beiordnung von Rechtsanwalt L zum Pflichtverteidiger wird

zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Angeklagte ist durch Urteil des Amtsgerichts Recklinghausen - Jugendrichter - vom 2. Juni 2005 wegen Urkundenfälschung schuldig gesprochen und verurteilt worden. Ihr ist zudem die Weisung erteilt worden, 35 Stunden Sozialdienst nach näherer Weisung des Stadtjugendamtes abzuleisten. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der gesetzlichen Vertreterin der Angeklagten, mit der die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt wird. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben, den

1

2

3

Antrag auf Beordnung von Rechtsanwalt L als Pflichtverteidiger jedoch zurückzuweisen.

II.	4
Die formelle Rüge der gesetzlichen Vertreterin der Angeklagten, mit der geltend gemacht worden ist, der gesetzlichen Vertreterin sei nicht gem. §§ 67 Abs. 1 JGG, § 258 Abs. 2 2. Halbsatz, Abs. 3 StPO das letzte Wort erteilt worden, hat in der Sache - zumindest vorläufig - Erfolg.	5
Die Generalstaatsanwaltschaft hat zu der formellen Rüge der gesetzlichen Vertreterin der Angeklagten wie folgt Stellung genommen:	6
"Die formelle Rüge der Verletzung der §§ 67 Abs. 1 JGG, § 258 Abs. 2 2. Halbsatz, Abs. 3 StPO ist in der gem. § 344 Abs. 2 S. 2 StPO gebotenen Form ausgeführt worden und somit zulässig.	7
Die knappe Mitteilung der Tatsache, dass der anwesenden Mutter und Erziehungsberechtigten der Angeklagten nicht das letzte Wort gewährt worden sei, genügt im vorliegenden Fall bereits den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO. Insbesondere braucht die Revision nicht anzugeben, was der Revisionsführer vorgebracht hätte, wenn ihm das letzte Wort erteilt worden wäre (zu vgl. BGHSt 21, 288 ff m.w.N.; Meyer-Goßner, StPO, 48. Aufl., § 258 Rdnr. 33). Die Zulässigkeit der Revision wird auch nicht dadurch infrage gestellt, dass die Revision keine Angaben über den Gang der Hauptverhandlung macht. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass die Revisionsführerin durch die Angabe, ihr sei "das letzte Wort" nicht gewährt worden, zum Ausdruck bringt, sie habe nach Schluss der Beweisaufnahme und vor der Urteilsverkündung keine Gelegenheit zur abschließenden Äußerung gehabt. Die bloße Mitteilung des Umstandes, dass dem Revisionsführer das letzte Wort nicht erteilt worden ist, wird deshalb den Anforderungen an die Ausführungen dieser formellen Rüge noch gerecht (zu vgl. KK-Kuckein, 5. Aufl., § 344 Rdnr. 43).	8
Die Rüge ist auch begründet.	9
Der Nachweis des behaupteten Verfahrensverstößes wird mit dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 02.06.2005 geführt, § 274 StPO. Danach ist der Mutter der Angeklagten nach dem Schlussvortrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft und dem letzten Wort der Angeklagten das letzte Wort nicht erteilt worden. Im Protokoll ist zudem vermerkt, dass die Angeklagte in Begleitung ihrer Mutter erschienen war.	10
Der Verfahrensverstoß führt nicht nur zur Aufhebung des Strafausspruchs, sondern auch zur Aufhebung des Schuldspruchs. Zwar hat die Angeklagte die ihr zur Last gelegte Tat in der Hauptverhandlung eingeräumt. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass das Urteil auch im Schuldspruch anders ausgefallen wäre, wenn der Mutter der Angeklagten das letzte Wort gewährt worden wäre. Diese war ausweislich der Urteilsfeststellungen - auf die aufgrund der Rüge der Verletzung materiellen Rechts zurückgegriffen werden kann (zu vgl. Meyer-Goßner, StPO, 48. Aufl., § 344 Rdnr. 20 m.w.N.) - an der Tat der Angeklagten maßgeblich beteiligt. Es erscheint deshalb nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sie Umstände vorgebracht hätte, die zu einer anderen Beurteilung von Rechtswidrigkeit oder Schuld der Angeklagten oder zur abweichenden Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Angeklagten gem. § 3 JGG geführt hätten.	11
Da bereits die Rüge der Verletzung der §§ 67 Abs. 1 JGG, 258 StPO zur Aufhebung des Urteils führt, bedarf es eines Eingehens auf die weiteren Rügen nicht."	12

Diesen in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen tritt der Senat bei und macht sie unter Hinweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung (BGHSt 21, 288, 289; BGH NStZ 1996, 612; 2000, 553; NStZ-RR 2002, 346; OLG Hamm NJW 1958, 34 f.; zuletzt Senat im Beschluss vom 14. Juli 2005, 2 Ss 172/05, <http://www.burhoff.de>) zum Gegenstand seiner Entscheidung. Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des AG Recklinghausen zurückzuverweisen. 13

III. 14

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin: 15

1. 16

Zur Verantwortungsreife der Angeklagten im Sinne des § 3 JGG hat das Amtsgericht ausgeführt: 17

"Die Angeklagte war zum Tatzeitpunkt 16 Jahre und gut 7 Monate alt, mithin Jugendliche im 18 Sinne des Jugendgerichtsgesetzes. Das Gericht hat an ihrer Verantwortungsreife keinen Zweifel. Der Vertreter der Jugendgerichtshilfe der Stadt X vertritt die Auffassung, die Angeklagte sei nicht in der Lage gewesen, sich gegen ihre Mutter zu wenden und die versuchte Ausreise mit den gefälschten Pässen nach Kanada zu unterbinden. Das Gericht hat darauf aufmerksam gemacht, dass die im Übrigen – im Gegensatz zur Auffassung der Jugendgerichtshilfe – gut deutsch sprechende Angeklagte sehr wohl in der Lage war, sich dem strafbaren Verhalten der Mutter zu entziehen. Wie so oft in Strafverfahren verstoßen Jugendliche gegen das Gesetz, weil sie aufgrund von familiären Beziehungen oder Gruppenverhalten an Straftaten teilnehmen. Das Gericht knüpft aber gerade die strafrechtliche Verantwortung grundsätzlich an das Alter von 14 Jahren. Nur dann, wenn der Jugendliche zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung nicht reif genug war, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, ist eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu verneinen. Ernsthafte Anhaltspunkte, dass die Angeklagte aufgrund ihrer sittlichen und geistigen Entwicklung nicht reif genug gewesen sein soll, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, sind nicht gegeben. Die Angeklagte hätte ohne weiteres ihre Mutter darauf hinweisen können, dass eine ordnungsgemäße Ausreise nach Kanada vorgenommen werden sollte oder versucht werden sollte. Im übrigen wohnen zwei Brüder der Angeklagten in der Bundesrepublik Deutschland. Zumindest einer ihrer Brüder, der jetzt gut 20 Jahre alte Hamed N blieb weiterhin in der von der Mutter, ihr und ihm selbst genutzten Wohnung in X, T-Straße. Die Angeklagte wäre also keinesfalls völlig auf sich allein gestellt gewesen, wenn sie nicht ihrer Mutter nach Kanada unter Einsatz von gefälschten Pässen hätte folgen wollen."

Insoweit hat die Revision beanstandet, dass das Amtsgericht zu dieser Frage keinen sachverständigen Rat eingeholt hat. Das ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Im Rahmen der Urteilsfeststellungen zur Verantwortlichkeit im Sinne des § 3 JGG ist der Entwicklungsstand des Beschuldigten nicht in seiner Allgemeinheit, sondern speziell für die Unrechtseinsicht und die entsprechende Handlungskompetenz festzustellen (Ostendorf, JGG, 6. Aufl., 2003, § 3 Rn. 5). Insbesondere bei Taten in sozialen Konfliktsituationen ist besonders zu prüfen, ob der Beschuldigte über die erforderliche sittliche bzw. auch die Handlungsfähigkeit betreffende Reife verfügt hat. Die Beteiligung von Autoritätspersonen kann dabei zum Fehlen der Handlungsfähigkeit führen (Eisenberg, JGG, 10. Aufl., 2004, § 3 Rn. 24). Die Ermittlungen in Bezug auf die Voraussetzungen des § 3 JGG sind insoweit durch den Jugendrichter unter Einschaltung der Jugendgerichtshilfe zu führen. 19

Nur bei verbleibenden Zweifeln ist die Zuziehung eines Sachverständigen erforderlich (Eisenberg, a.a.O., § 3 Rn. 56). Das Amtsgericht hat in der angefochtenen Entscheidung die Auswirkung der Tatbeteiligung der Mutter der Angeklagten ausdrücklich erörtert. Im Gegensatz zur Jugendgerichtshilfe nimmt das Amtsgericht die Fähigkeit der Angeklagten entsprechend der Unrechtseinsicht zu handeln an, ohne insoweit Zweifel zu haben. Mangels Zweifel des Jugendrichters war die Einholung eines Gutachtens nicht erforderlich. Der insoweit erfahrene Jugendrichter vermag diese Einschätzung selbst zu treffen. Die abweichende Ansicht der juristisch nicht ausgebildeten Jugendgerichtshilfe muss insoweit keine Zweifel aufwerfen. Die verbindliche Beurteilung dieser Frage obliegt ihr nicht. Lediglich ihre Zuziehung ist gemäß § 38 JGG erforderlich. Die in der angegriffenen Entscheidung wiedergegebene Rechtsansicht der Jugendgerichtshilfe, nach der diese der Ansicht ist, dass sie in der Lage ist, das Gericht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zu zwingen, trifft nicht zu.

2. 20

Aus Rechtgründen zu beanstanden sind allerdings die Ausführungen des Tatrichters zur Strafzumessung. Insoweit hat das Amtsgericht ausgeführt: 21

"Allerdings war zugunsten der Angeklagten dieser Umstand zu berücksichtigen; dass spiritus rector dieser versuchten Ausreise mit gefälschten Pässen sicherlich ihre Mutter gewesen ist. Dies hat auch die Justiz bereits berücksichtigt, indem die Staatsanwaltschaft Bochum das Verfahren abschließen wollte gegen Ableistung von 30 Stunden Sozialdienst im Wege der Diversion. Die Staatsanwaltschaft übersandte die Akte dem Jugendamt X. Hier ging die Akte am 02.11.2004 ein. Der zuständige Jugendgerichtshelfer der Stadt X teilte am 21.02.2005 der Staatsanwaltschaft mit, dass die Angeklagte nicht zu einem Gespräch im Jugendamt erschienen sei. Er – der Jugendgerichtshelfer – sei der Auffassung, dass eine Einstellung des Verfahrens ohne Auflagen "nahe liegt". Er bat ausdrücklich darum, dass die Staatsanwaltschaft entsprechend verfare. Die Staatsanwaltschaft hat hingegen Anklage erhoben, so dass das Gericht nunmehr zu entscheiden hatte. Das Gericht hat im Hinblick auf die Weigerung der Angeklagten, Sozialdienst abzuleisten, ernsthaft in Erwägung gezogen, ob die Angeklagte nicht zu einem freiheitsentziehenden Zuchtmittel in der Form des denkbar geringsten Maßes, nämlich eines Freizeitarrestes, zu verurteilen ist. Allein im Hinblick darauf, dass das Gebrauchmachen der verfälschten bzw. gefälschten Urkunde durch die Angeklagte letztlich nicht zum gewünschten Erfolg geführt hat, nämlich zur Ausreise nach Kanada, und im Hinblick darauf, dass die Angeklagte bisher strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist, hat das Gericht es als noch ausreichend, allerdings auch erforderlich gehalten, im Wege der Urteilsfeststellung der Angeklagten aufzuerlegen, nunmehr 35 Stunden Sozialdienst nach näherer Weisung des Stadtjugendamtes X abzuleisten. Die Verhängung einer geringeren Anzahl von Sozialstunden kam im Hinblick darauf nicht in Betracht, dass die Angeklagte die bereits im Wege der Diversion angebotenen 30 Stunden Sozialdienst nicht ableistete."

Diese Ausführungen sind nicht rechtsbedenkenfrei. Gem. § 46 StGB ist allein die Schuld des Täters Grundlage der Strafzumessung. Berücksichtigt werden kann gem. § 46 Abs. 2 StGB zwar ausdrücklich auch das Nachtatverhalten. Nicht zum Nachteil des Angeklagten darf dabei aber jegliches zulässiges Verteidigungsverhalten berücksichtigt werden (Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl., § 46 Rn. 53). Vorliegend hat das Amtsgericht in den Urteilsgründen jedoch offenbar maßgeblich strafschärfend berücksichtigt, dass die Angeklagte sich weigerte, 30 Stunden Sozialdienst im Wege der Diversion abzuleisten. Dies stellt eine unzulässige Berücksichtigung eines zulässigen Verteidigungsverhaltens dar. Aus der Sicht eines Beschuldigten können verschiedene Gründe gegen eine Zustimmung zum 23

Diversionsverfahren sprechen, so etwa liegt eine Weigerung nahe, wenn der Beschuldigte unschuldig ist, sich dafür hält oder eine mildere Sanktion erstrebt. Rückschlüsse auf die Tatschuld erlaubt die Weigerung daher nicht.

IV. 24

Der Antrag auf Bestellung von Rechtsanwalt L als Pflichtverteidiger war abzulehnen. Da der Antrag auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers gleichzeitig mit der Revisionsbegründung gestellt worden ist, ist für eine im Übrigen durch den Amtsrichter, dessen Urteil mit der Revision angefochten ist, vorzunehmende (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., Rn. 6 zu § 141) nachträgliche Bestellung zur Begründung der Revision durch den Senat kein Raum mehr. Die rückwirkende Bestellung eines Pflichtverteidigers nach erfolgter Begründung der Revision kommt nämlich gerade nicht in Betracht (zu vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., Rn. 8 zu § 141). Durch den Vorsitzenden des Revisionsgerichts erfolgt eine Bestellung eines Pflichtverteidigers lediglich bei Besonderheiten im Ablauf des Revisionsverfahrens (zu vgl. BGH NStZ 1997, 48), namentlich zur Durchführung einer Revisionshauptverhandlung. Da derartige Besonderheiten hier nicht ersichtlich sind, kam eine Pflichtverteidigerbestellung nicht in Betracht. 25

Insoweit handelt es sich um eine Alleinentscheidung des mitentscheidenden Vorsitzenden, der darauf hinweist, dass es dem Verteidiger unbenommen ist, beim AG nach Zurückverweisung erneut seine Beiordnung zum Pflichtverteidiger zu beantragen. Der Vorsitzende weist zudem darauf hin, dass der Amtsrichter über den Beiordnungsantrag hätte entscheiden müssen. Dies ist ggf. nachzuholen (vgl. LG Berlin StV 1997, 517; LG Braunschweig StV 1997, 70; StV 2001, 447; LG Hamburg StV 2000, 16; LG Heilbronn StV 2002, 246; LG Osnabrück StV 2001, 447). Versäumnisse der Justiz können nicht zu Lasten der Angeklagten gehen. 26