
Datum: 22.08.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 43/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0822.1RVS43.19.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 45 Ns 209/17

Schlagworte: Unwirksamkeit einer Berufungsbeschränkung; Anforderungen an die Zueignung im Sinne des § 246 StGB

Normen: StGB §§ 246 Abs. 1, 303 Abs. 1; StPO § 318; WaffG § 52 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4.

Leitsätze:

1. Die wirksame Beschränkung einer Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch ist insbesondere dann nicht möglich, wenn die Feststellungen zur Tat so knapp, unvollständig, unklar oder widersprüchlich sind, dass sie keine hinreichende Grundlage für die Prüfung der Rechtsfolgenentscheidung bilden (vgl. Senat, Beschluss vom 18.02.2014 - III-1 RVs 12/14 -, juris). Bei einer Verurteilung wegen Verstoßes gegen § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG erfordert dies grundsätzlich Feststellungen dazu, ob dem Angeklagten vorsätzliches oder lediglich fahrlässiges Handeln zur Last gelegt wird. Ferner scheidet eine solche Berufungsbeschränkung bei einer Verurteilung wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB aus, wenn keine Feststellungen zur (Mindest-)Schadenshöhe getroffen werden (vgl. Senat, Beschluss vom 07.08.2014 - III-1 RVs 66/14 -, juris).

2. Die bloße Zerstörung oder Preisgabe einer Sache stellt keine Manifestation einer Zueignung im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB dar.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird wie folgt aufgehoben:

1.) im Schuldspruch und im Rechtsfolgenausspruch, soweit der Angeklagte wegen des Besitzes eines nach dem Waffengesetz verbotenen Nun-Chakus am 21.09.2016, wegen Unterschlagung Anfang Mai 2016 und wegen Sachbeschädigung am 14.09.2016 verurteilt wurde,

2.) im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den zugrunde liegenden Feststellungen.

Die weitergehende Revision wird als offensichtlich unbegründet verworfen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Hamm hat den Angeklagten am 19.10.2017 *„wegen eines Verstoßes gegen das Waffengesetz, wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in fünf Fällen, wegen Zuwiderhandlung gegen eine vollstreckbare Anordnung nach dem Gewaltsschutzgesetz in vier Fällen, in einem dieser Fällen in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, sowie wegen Beleidigung in drei Fällen, wegen Sachbeschädigung in zwei Fällen, wegen Unterschlagung sowie wegen Bedrohung in Tateinheit mit übler Nachrede“* zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt und die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von 24 Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.

Zu der Verurteilung wegen des Besitzes eines nach dem Waffengesetz verbotenen Nun-Chakus am 21.09.2016, einer (nach einer vorangegangenen Sachbeschädigung begangenen) Unterschlagung Anfang Mai 2016 und der Sachbeschädigung am 14.09.2016 hat das Amtsgericht folgende Feststellungen getroffen:

„52 DS 31/17“

1.

Am 21.09.2016 wurde T [der Angeklagte] im Rahmen einer Polizeikontrolle auf seinem Fahrrad angetroffen. In seiner Satteltasche führte er ein Nunchaku mit sich, ohne im Besitz waffenrechtlicher Erlaubnisse zu sein.

[...]

52 Ds 3/17

7.

<i>Anfang Mai 2016 befand sich Frau T2 in der Wohnung des Angeklagten unter der Anschrift B-straße # in Hamm. Zwischen beiden kam es dort zu einem Streit, da Frau T2 ohne das Einverständnis des Angeklagten über ihr Mobiltelefon Lichtbilder von dessen Tochter an eine männliche Person verschickt hatte, um dessen Interesse für die junge Frau zu wecken. Aus Wut hierüber ergriff der Angeklagte das Handy der Frau T2 und warf es mit Wucht zu Boden, wobei das Display zersplitterte und das Mobiltelefon auch im Übrigen Schaden nahm. Sodann entfernte er aus dem Mobiltelefon die SIM-Karte, händigte diese Frau T2 aus und nahm das Handy an sich, um es in der Folgezeit reparieren zu lassen. Da dieses jedoch mehrere hundert Euro kosten sollte, was nach dem Dafürhalten des Angeklagten zu teuer war, entschloss sich dieser ohne Rücksprache mit der Frau T2, das Handy zu entsorgen, was er sodann auch tat.</i>	
8.	12
<i>Am 14.09.2016 schlug der Angeklagte mit der Faust auf die Motorhaube des Personenkraftwagens der Zeugin T2. Hierdurch entstand eine Delle.“</i>	13
Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte zunächst form- und fristgerecht unbeschränkt Berufung eingelegt. In der Berufungshauptverhandlung hat er sodann erklärt, diese auf den Rechtsfolgenausspruch zu beschränken. Die Staatsanwaltschaft hat dazu ihre Zustimmung erklärt. Im Folgenden hat das Landgericht das angefochtene Urteil unter Verwerfung der Berufung im Übrigen dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt wurde und die Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis auf noch elf Monaten festgesetzt wurde. Die Kammer hat dabei die Rechtsmittelbeschränkung als wirksam und die Feststellungen des amtsgerichtlichen Urteils zu den Taten als bindend angesehen und auf die diesbezüglichen Feststellungen des Amtsgerichts Bezug genommen. Zu der Tat Anfang Mai 2016 hat das Landgericht ergänzend festgestellt, dass es dem Angeklagten zunächst darum gegangen sei das Mobiltelefon dergestalt für sich zu nutzen, dass er sich über Kontakte der Nebenklägerin habe informieren wollen, bevor er sich nachträglich entschlossen habe das Mobiltelefon ohne Rücksprache mit der Nebenklägerin zu entsorgen.	14
Gegen das Urteil des Landgerichts vom 07.12.2018 hat der Angeklagte mit Faxschreiben seines Verteidigers Rechtsanwalt S vom 12.12.2018, eingegangen bei dem Landgericht Dortmund am selben Tag, form- und fristgerecht Revision eingelegt und ohne weitere Ausführungen die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt. Mit Faxschreiben vom 25.01.2019 hat Rechtsanwältin T3 in Vertretung für Rechtsanwalt U dessen Mandatierung für die Durchführung der Revision unter Beifügung einer unterschriebenen Vollmacht des Angeklagten vom 02.01.2019 angezeigt und um Zustellung des Urteils und Akteneinsicht gebeten.	15
Am 06.02.2019 ging bei dem Landgericht Dortmund ein Schreiben von Rechtsanwalt S vom 05.02.2019 mit folgendem Inhalt ein:	16
„ – 45 Ns-122 Js 678/16-209/17 –	17
In Sachen	18
T Strafsache	19
nehmen wir hiermit die Revision zurück. Weiter überreichen wir das Gnadengesuch des Verurteilten vom 18.12.2018 mit der Bitte um Weitergabe an die zuständige Stelle.“	20

Weder in diesem Schreiben noch zu einem anderen Zeitpunkt teilte Rechtsanwalt S mit, zur Rücknahme der Revision ausdrücklich ermächtigt worden zu sein. Tatsächlich war er von dem Angeklagten auch nicht ausdrücklich ermächtigt worden, sondern hatte dies aus einem auf den 18.12.2018 datierten und mit „Gnadengesuch“ überschriebenen maschinenschriftlichen Schreiben des Angeklagten, das ihm von diesem mit einem Anschreiben vom 14.01.2019 am 15.01.2019 übersandt worden war, geschlossen. Der Angeklagte hatte Rechtsanwalt S in dem Anschreiben vom 14.01.2019 darum gebeten, sein Gnadengesuch an den zuständigen Richter weiterzuleiten. Unterhalb der Überschrift „Gnadengesuch“ heißt es in dem auf den 18.12.2018 datierten Schreiben wörtlich:	21
<i>„Sehr verehrter Herr Richter, ich akzeptiere ihr Urteil mit Achtung, welches in der Gerichtsverhandlung am 07.12.2018 gefällt wurde. Mit der vollen Hoffnung, die Gnade von Ihnen zu erhalten, überreiche ich Ihnen höflich mein dieses Gnadengesuch.“</i>	22
Es folgen sodann weitere Ausführungen dazu, in welcher Weise der Angeklagte sich durch die Verurteilung belastet sieht. Das Schreiben endet mit der Bitte, das Gnadengesuch anzunehmen und den Angeklagten von der Bestrafung zu befreien und weist am Schluss über der maschinenschriftlichen Namensangabe eine handschriftliche Unterschrift auf.	23
Die Generalstaatsanwaltschaft hat zunächst beantragt, festzustellen, dass der Angeklagte seine Revision gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 07.12.2018 wirksam zurückgenommen hat. Nachdem der Senat nach einer Vorberatung darauf hingewiesen hatte, dass vorliegend nicht von einer Zurücknahme des Rechtsmittels auszugehen sei, hat die Generalstaatsanwaltschaft ergänzend Stellung genommen und beantragt, die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet mit der Maßgabe zu verwerfen, dass der Tenor des Urteils des Amtsgerichts Hamm vom 19.10.2017 dahingehend zu ergänzen sei, dass die Verurteilung des Angeklagten wegen eines vorsätzlichen Verstoßes gegen das Waffengesetz zu erfolgen habe.	24
II.	25
Die zulässige Revision ist weder durch seinen Verteidiger noch durch den Angeklagten selbst wirksam zurückgenommen worden.	26
Die erklärte Rücknahme der Revision in dem Schriftsatz von Rechtsanwalt S vom 05.02.2019 ist in Ermangelung einer ausdrücklichen Ermächtigung im Sinne von § 302 Abs. 2 StPO nicht wirksam. Eine solche hat Rechtsanwalt S weder bei Abgabe der Erklärung vorgetragen, noch im Rahmen seiner anschließenden Stellungnahme behauptet, was auch mit der über seinen Verteidiger Rechtsanwalt U mit Faxschreiben vom 26.02.2019 mitgeteilten Erklärung des Angeklagten übereinstimmt.	27
Überdies ist auch eine Rücknahme durch den Angeklagten selbst nicht erfolgt. Zwar lässt die Formulierung, dass er das Urteil akzeptiere, isoliert eine entsprechende Auslegung zu. Jedoch kommt in diesem Zusammenhang dem ersten Satz, nach dem der Angeklagte das Urteil „mit Achtung“ akzeptiere, nicht die Bedeutung einer Zurücknahme des Rechtsmittels der Revision zu, da dies im Kontext des gesamten Inhalts und der äußeren Umstände der Eingabe und unter Berücksichtigung der Person des Erklärenden zu beurteilen ist. Bereits bei Betrachtung des gesamten Inhalts des Schreibens vom 18.12.2018 wird deutlich, dass es dem Angeklagten darauf ankam eine Bestrafung zu vermeiden. Unter Zugrundelegung dessens und der ausdrücklichen Bezeichnung als „Gnadengesuch“ ist demnach nicht festzustellen, dass es sich bei dem ersten Satz um eine rechtsgestaltende Erklärung des juristisch nicht vorgebildeten Angeklagten handeln sollte, zumal auch aus den übrigen	28

Umständen nichts dafür spricht, dass der Angeklagte auf das Rechtsmittel der Revision habe verzichten wollen und stattdessen ausschließlich den Gnadenweg habe weiterverfolgen wollen.

Soweit neben der zulässig erhobenen allgemeinen Sachrüge die Verletzung formellen Rechts entgegen § 344 Abs. 2 S. 2 StPO nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist begründet wurde, ist diese Rüge bereits nicht in zulässiger Weise erhoben. 29

III. 30

In der Sache hat die Revision in dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang auf die allgemeine Sachrüge – zumindest vorläufig – Erfolg. Im Übrigen erweist sie sich als unbegründet. 31

1. 32

Soweit der Angeklagte wegen eines Verstoßes gegen das Waffengesetz verurteilt wurde, ist trotz der diesbezüglichen Beschränkungserklärung und der in Bezug genommenen Gründe des Urteils des Amtsgerichts Hamm vom 19.10.2017 keine wirksame Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch eingetreten, da insoweit die Feststellungen des Amtsgerichts den Schuldspruch nicht tragen. Damit war die Berufung des Angeklagten als unbeschränkt eingelegt anzusehen, so dass die Strafkammer verpflichtet gewesen wäre, den Sachverhalt bezüglich dieser Tat in vollem Umfang festzustellen und rechtlich zu bewerten. 33

Eine wirksame Beschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch, deren Wirksamkeit das Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen hat, setzt voraus, dass das angefochtene Urteil seine Prüfung ermöglicht. Eine Beschränkung ist dagegen insbesondere dann nicht möglich, wenn die Feststellungen zur Tat so knapp, unvollständig, unklar oder widersprüchlich sind, dass sie keine hinreichende Grundlage für die Prüfung der Rechtsfolgenentscheidung bilden (vgl. Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO mit GVG und Nebengesetzen, 62. Aufl., § 318 Rn. 16 m.w.N.). Hierbei ist eine Berufungsbeschränkung nicht etwa schon deswegen ausgeschlossen, weil das Erstgericht geltendes Recht falsch angewendet hat, da eine fehlerhafte Subsumtion die Beschränkung der Berufung nicht hindert (vgl. Senatsbeschluss vom 18.02.2014 - III-1 RVs 12/14 -, juris; OLG Hamm ZfSch 2008, 534; OLG Hamm NStZ-RR 2010, 345; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., Rn. 17a, jew. m.w.N.). Denn in der Regel handelt es sich bei dem Rechtsfolgenausspruch um einen selbständig anfechtbaren Urteilsteil. Im Allgemeinen ist dessen erschöpfende Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht möglich, ohne dass dadurch die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Ausführungen zum Schuldspruch berührt werden (vgl. Senatsbeschluss vom 18.02.2014, a.a.O.). Vorliegend ermöglichen jedoch die durch das Amtsgericht Hamm getroffenen Feststellungen keine Überprüfung des diesbezüglichen Rechtsfolgenausspruchs. 34

Das Amtsgericht hat insoweit keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob dem Angeklagten vorsätzliches Handeln oder lediglich ein fahrlässiger Verstoß zur Last gelegt wird. Grundsätzlich sind sämtliche subjektiven Merkmale der Straftat in den Urteilsgründen festzustellen, wobei Rechtsbegriffe – etwa Vorsatz oder Fahrlässigkeit – in ihre tatsächlichen Bestandteile aufzulösen sind. Gesonderte Ausführungen zur subjektiven Tatseite sind nur in solchen Fällen nicht erforderlich, in denen sich der innere Tatbestand aus den Feststellungen zum äußeren Geschehen ergibt (vgl. Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 267 StPO Rn. 7). Die hier konkret in Bezug genommenen, durch das Amtsgericht getroffenen Feststellungen ermöglichen – auch in der Gesamtschau der zur Verfügung stehenden Urteilsgründe – über das festgestellte äußere Tatgeschehen hinaus aber keine Rückschlüsse 35

auf den subjektiven Tatbestand.

Allein der Umstand, dass das Amtsgericht im Rahmen der angewandten Vorschriften hierzu allein § 52 Abs. 3 Nr. 1 WaffG als Grundtatbestand und nicht auch § 52 Abs. 4 WaffG als Strafvorschrift für eine fahrlässige Begehungsweise aufgeführt hat, rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise mit der Folge, dass auch eine seitens der Generalstaatsanwaltschaft beantragte ergänzende Berichtigung des Schuldspruchs nicht in Betracht kam. 36

Da bereits aus diesem Grund das landgerichtliche Urteil diesbezüglich der Aufhebung unterliegt, kam es nicht mehr darauf an, dass die in Bezug genommenen, durch das Amtsgericht getroffenen Feststellungen auch keinen Hinweis auf den Tatort bieten. 37

2. 38

Soweit der Angeklagte wegen einer Anfang Mai 2016 begangenen Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB verurteilt wurde, tragen die durch das Landgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts den Schuldspruch nicht, so dass es auch hier an einer wirksamen Beschränkung der Berufung mangelt. Es fehlen insoweit ausreichende Feststellungen zu dem Tatbestandsmerkmal der Manifestation der Zueignung. Die bloße Zerstörung oder Preisgabe einer Sache erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal jedenfalls nicht (vgl. Fischer, StGB mit Nebengesetzen, 66. Aufl., § 246, Rn. 9 m.w.N.), so dass die Strafkammer verpflichtet gewesen wäre, den Sachverhalt bezüglich dieser Tat in vollem Umfang festzustellen und rechtlich zu bewerten. 39

3. 40

Die durch das Landgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts hinsichtlich der Verurteilung des Angeklagten wegen einer am 14.09.2016 begangenen Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB belegen zwar grundsätzlich ein strafwürdiges Handeln, gleichwohl ist auch die diesbezügliche Beschränkung der Berufung nicht wirksam erfolgt. Eine Berufungsbeschränkung ist nicht möglich, wenn in dem erstinstanzlichen Urteil keine Feststellungen zur (Mindest?)Schadenshöhe getroffen werden, da sich das Maß der Schuld, das für den Rechtsfolgenausspruch maßgeblich ist, jedenfalls auch an der Höhe des verursachten Schadens orientiert (vgl. Senatsbeschluss vom 07.08.2014 – III-1 RVs 66/14 – m.w.N., juris). Ausdrückliche Feststellungen zur diesbezüglichen Schadenshöhe hat das Amtsgericht nicht getroffen und lassen sich auch nicht den zur Verfügung stehenden Urteilsgründen im Wege einer Gesamtschau entnehmen. 41

Es kann insoweit dahinstehen, inwieweit etwaige ergänzende Feststellungen des Landgerichts geeignet gewesen wären, die Unwirksamkeit der Berufungsbeschränkung zu „heilen“, da derartige Feststellungen nicht getroffen worden sind. 42

Da auch diesbezüglich das landgerichtliche Urteil deswegen der Aufhebung unterliegt, kam es wiederum nicht mehr darauf an, dass die in Bezug genommenen, durch das Amtsgericht getroffenen Feststellungen zudem auch keinen Hinweis auf den Tatort bieten. 43

4. 44

Die Aufhebung der vorgenannten Schuldsprüche (und Rechtsfolgenaussprüche) zieht gleichzeitig die Aufhebung des Gesamtstrafausspruchs nach sich. 45

Die weitergehende Revision war entsprechend dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft als offensichtlich unbegründet zu verwerfen, da die Nachprüfung des Urteils im Übrigen keinen 46

Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Da – auch hinsichtlich der Tat Anfang Mai 2016 – grundsätzlich nähere Feststellungen möglich erscheinen, war die Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückzuverweisen.

47