

Datum: 31.07.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 320/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0731.2WS320.95.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 157-53/95

Tenor:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Gründe:

I.

Das Schöffengericht Bergisch Gladbach hat den Angeklagten auf übereinstimmenden Antrag des Verteidigers und des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft vom Vorwurf des Betruges im besonders schweren Fall in vier Fällen aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Dem Angeklagten, einem Makler und Wohnungseigentümer, wurde vorgeworfen, die Vermietung von vier in seinem Eigentum stehenden Wohnungen von der Zahlung einer Maklerprovisionen an seinen Sohn, den Zeugen G. F., der ebenfalls Makler ist, abhängig gemacht und es bewußt unterlassen zu haben, die potentiellen Mieter darüber zu informieren, daß der Makler der Wohnungen mit ihm als dem Eigentümer und Vermieter der Wohnungen wirtschaftlich verflochten sei. Dadurch seien Provisionszahlungen in Höhe von 13.000,- DM geleistet worden, ohne daß ein entsprechender Provisionsanspruch bestanden habe.

Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt. Sie erstrebt die Aufhebung des Urteils und eine Verurteilung des Angeklagten entsprechend der Anklage.

Die 7. kleine Strafkammer des Landgerichts Köln, die die Auffassung vertritt, es handele sich um eine Annahmoberufung im Sinne von § 313 Abs. 1 Satz 2 StPO, hat die Berufung der

1

2

3

4

5

Staatsanwaltschaft mit dem angefochtenen Beschluß nicht angenommen und gemäß § 313 Abs.2 Satz 2, § 322 a StPO als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat sie im wesentlichen ausgeführt, § 313 Abs. 1 Satz 2 StPO müsse im Fall des Freispruchs des Angeklagten nicht nur gelten, wenn die Staatsanwaltschaft eine Geldstrafe von nicht mehr als dreißig Tagessätzen, sondern "erst recht", wenn sie "sogar Freispruch" beantragt habe.

Gegen diesen, der Staatsanwaltschaft am 6. Juli 1995 zugestellten Beschluß richtet sich deren am 10. Juli 1995 bei dem Landgericht Köln eingegangene sofortige Beschwerde vom 7. Juli 1995. 6

II. 7

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet. 8

1. 9

Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ergibt sich aus § 322 Abs.2 StPO. 10

a. 11

Zwar ist die Entscheidung des Berufungsgerichts, mit der eine Berufung nach § 313 StPO nicht angenommen und - deshalb - als unzulässig verworfen wird, gemäß § 322 a Satz 2 StPO unanfechtbar. Die Vorschrift schränkt die Anfechtbarkeit jedoch nur für die Fälle ein, in denen tatsächlich ein Fall der Annahmeverufung (§ 313 Abs.1 StPO) vorliegt. Ist dies nicht der Fall oder besteht gerade - wie hier - Streit darüber, ob die Vorschrift des § 313 StPO von der Berufungskammer zu Recht angewandt worden ist, muß die Entscheidung - wie in den übrigen Fällen, in denen die Berufung durch das Berufungsgericht als unzulässig verworfen wird - im Rechtsmittelzug überprüfbar sein. Das zulässige Rechtsmittel in diesen Fällen ist die sofortige Beschwerde (ebenso :OLG Koblenz NStZ 1994, 601). 12

b. 13

Das Rechtsmittel ist auch fristgerecht eingelegt worden und damit insgesamt zulässig. 14

2. 15

Es ist begründet. 16

Ein Fall der Annahmeverufung im Sinne des § 313 StPO liegt nicht vor; die Berufung der Staatsanwaltschaft bedurfte deshalb einer Annahme nicht und konnte auch nicht gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 StPO als unzulässig verworfen werden. 17

Die Auffassung der Strafkammer, eine Berufung der Staatsanwaltschaft bedürfe im Fall des Freispruchs des Angeklagten "erst recht" der Annahme nach § 313 Abs. 1 Satz 2 StPO, wenn die Staatsanwaltschaft selbst den Freispruch beantragt habe, findet im Wortlaut dieser Vorschrift keine Stütze und ist auch mit dem gesetzgeberischen Zweck nicht vereinbar (vgl. OLG Koblenz a.a.O.; *Kleinknecht/Meyer-Gossner*, StPO, 42. Aufl., § 313, Rdn.1). 18

a. 19

Dem Wortlaut des § 313 Abs. 1 StPO nach bedarf eine Berufung der Annahme, wenn der Angeklagte freigesprochen wurde und die Staatsanwaltschaft eine Geldstrafe von nicht mehr als dreißig Tagessätzen beantragt hatte. Der Fall, daß dem Freispruch des Angeklagten ein 20

entsprechender Antrag des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft vorausging, ist im Gesetz nicht geregelt. Der Wortlaut der Vorschrift kann auch nicht auf diesen Fall ausgedehnt werden. Denn der Antrag, den Angeklagten freizusprechen, ist im Verhältnis zu dem Antrag auf Verhängung einer geringen Geldstrafe nicht ein wesensgleiches Minus, sondern ein Aliud:

Mit dem Antrag, eine geringe Geldstrafe zu verhängen, bringt die Staatsanwaltschaft zum Ausdruck, daß das dem Angeklagten zur Last gelegte Vergehen weniger schwer wiegt und seine Schuld als gering anzusehen ist. Es geht dabei um das "wie" der Verurteilung. 21

Mit dem Antrag, den Angeklagten freizusprechen, bringt sie hingegen ihre Auffassung zum Ausdruck, daß dieser nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht verurteilt werden kann. Es geht dabei um das "ob" der Verurteilung. Über das Gewicht der Tat besagt dies ebensowenig wie über die Erfolgsaussichten einer Berufung. Der Antrag kann auf den unterschiedlichsten Gründen beruhen. Vorstellbar ist etwa, daß sich der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft für diese Instanz nur deshalb zu dem Antrag auf Freispruch gezwungen sieht, weil das Gericht bestimmte Beweismittel nicht zugelassen hat und eine Überführung des Angeklagten deshalb nicht möglich war. 22

b. 23

Die Auffassung der Strafkammer läßt sich auch nicht auf Sinn und Zweck des § 313 Abs. 1 StPO gesetzgeberische Intention stützen. 24

Die §§ 313 und 322 a sind durch Art.2 des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11.1.1993 (BGBl.I S.51) in die Strafprozeßordnung eingeführt worden. Das Gesetz beschränkt sich im Rechtsmittelbereich auf eine Einschränkung der Berufung bei Verurteilungen zu Geldstrafe wegen Straftaten mit geringer Schwere (vgl. Böttcher/Mayer, NStZ 1993,153 [155]). Zwar beschäftigen sich die Gesetzesbegründungen (vgl. die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege BT-Drucksache 12/1217, S.17 [38f] und die Begründung der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT- Drucksache 12/ 3832) und - soweit ersichtlich - die Beratungen nicht ausdrücklich mit der Frage, ob im Fall des Freispruchs des Angeklagten die Berufung der Staatsanwaltschaft der Annahme bedarf, wenn sie selbst Freispruch beantragt hat. Aus den Gesetzmaterialien ergibt sich aber, daß die Annahmeerufung den Fällen der Bagatellkriminalität vorbehalten bleiben sollte (vgl. Rieß, AnwBl 1993, 51 [55 f]). Diese werden aber ausschließlich durch einen entsprechend geringen Bestrafungsantrag der Staatsanwaltschaft gekennzeichnet, nicht durch einen Antrag auf Freispruch. 25

Der Gesetzentwurf des Bundesrates (BT-Dr 12/1217), die Beratungen (vgl. die Beschlußempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Dr 12/3832) und die endgültige Gesetzesfassung waren von der Zielsetzung bestimmt, nach der Erweiterung der Bundesrepublik Deutschland um fünf neue Länder eine funktionierende rechtsstaatliche Justiz in den neuen Ländern aufzubauen. Aus der Erkenntnis, daß die Justiz bereits am Rande der Belastbarkeit arbeitet und personelle Ressourcen auf herkömmliche Weise nicht mehr zu gewinnen sind, war es das Anliegen des Gesetzgebers, die Möglichkeiten zu einer Vereinfachung und Straffung der Gerichtsverfahren auszuschöpfen (BT-Drucksache 12/1217 ["Zielsetzung"]). 26

In § 313 StPO hat dieses gesetzgeberische Anliegen mit der Einführung einer Annahmeerufung seinen Ausdruck gefunden. Es bestand aber von Anfang an Klarheit 27

darüber, daß diese Einschränkung der "Berufungsfähigkeit" nur bei "Taten geringer Schwere" in Betracht kommen sollte. In der Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrats wird zunächst die Möglichkeit erörtert und verworfen, nach Straftaten zu differenzieren. Im Anschluß hieran heißt es (BT-Dr.12/1217 S.22 f):

"Jedoch erscheint es...nicht ausgeschlossen, an die Höhe der Sanktion anzuknüpfen. Zwar hängt es nicht allein von der Tatschwere, sondern auch von der Täterpersönlichkeit ab, welche Sanktion den Täter trifft. Bei Verurteilungen, die am untersten Ende der Sanktionsrahmen liegen, kann jedoch auch unter Berücksichtigung der vorausgehenden Prüfung der §§ 153, 153 a StPO generell davon ausgegangen werden, daß auch objektiv eine Straftat von geringer Schwere vorliegt. [...] Bei Taten geringer Schwere soll die Berufung nur zulässig sein, wenn sie durch das Berufungsgericht zugelassen wird." 28

Zwar hat die Festlegung des Bereichs, in dem ein Vergehen als Bagatelldelikt anzusehen ist, im Gesetzgebungsverfahren eine Änderung erfahren (der Gesetzentwurf des Bundesrats sah eine Grenze von 30 Tagessätzen bei Verurteilung bzw. einen Antrag der Staatsanwaltschaft von nicht mehr als sechzig Tagessätzen im Fall des Freispruchs vor); außer Zweifel steht aber, daß die Regelung - auch angesichts der an dem Gesetzesvorhaben geäußerten Kritik (vgl. nur Ostendorf, Neue Kriminalität 1992, 20, sowie die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, BRAK-Mitteilungen 3/1991) - sich auf diesen Bereich der Kriminalität beschränken sollte. Diese Grenze läßt sich aber sicher nur aufgrund des Strafantrags ziehen. 29

Der Antrag auf Freispruch gibt für die Einordnung nichts her. Würde man den Fall der Annahmberufung auf die Fälle ausdehnen, in denen der Angeklagte auf Antrag der Staatsanwaltschaft freigesprochen worden ist, würden damit auch Verfahren von der Berufung ausgeschlossen, die erhebliche Kriminalität zum Gegenstand haben, zumal nach Ausweitung der Strafgewalt der Schöffengerichte auf Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren auf Grund der Änderung des § 24 GVG durch Art.3 des Rechtspflegeentlastungsgesetzes. 30

Beispielhaft hierfür ist der vorliegende Fall. Dem Angeklagten wird Betrug im besonders schweren Fall, § 263 Abs.1, 3 StGB, vorgeworfen. Käme es zu einer Verurteilung entsprechend der Anklage, stünde bei einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr (§ 263 Abs.3 StGB) eine Geldstrafe zur Ahndung der Tat gar nicht zur Verfügung. 31

c. 32

Daß bei dieser Auslegung des § 313 StPO Fallkonstellationen denkbar sind, die unbefriedigend erscheinen, muß um der Rechtsklarheit willen hingenommen werden. So ist etwa vorstellbar, daß der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft Freispruch in einem Fall beantragt, in dem ein hypothetischer Bestrafungsantrag dreißig Tagessätze nicht überschritten hätte. Hier könnte sich in der Tat der Antrag auf Freispruch für den Angeklagten im Hinblick auf die Zulässigkeit der Berufung als ungünstig erweisen. Ob man deshalb eine Berufung der Staatsanwaltschaft, wenn sie in der Hauptverhandlung Freispruch beantragt hat, von ihrer Erklärung abhängig machen sollte, daß sie im Fall der Verurteilung eine höhere Strafe als Geldstrafe von 30 Tagessätzen beantragt hätte (so Kleinknecht/Meyer-Gossner, a.a.O., § 313 Rdn.4), kann dahinstehen, weil hier eine solche Erklärung bereits sinngemäß darin liegt, daß die Staatsanwaltschaft mit der Berufung eine Verurteilung des Angeklagten entsprechend der Anklage erstrebt. 33

Der Beschluß des Landgerichts über die Nichtannahme der Berufung und ihre Verwerfung als unzulässig war daher aufzuheben. 34

Die Kosten des Rechtsmittels einschließlich der dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse, weil es sich um ein Rechtsmittel handelt, daß weder zugunsten noch zuungunsten (§ 473 Abs. 2 StPO) des Beschuldigten eingelegt worden ist, mit dem die Staatsanwaltschaft vielmehr lediglich ihre Aufgabe wahrnimmt, Gerichtsentscheidungen ohne Rücksicht darauf mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, welche Wirkung damit für den Beschuldigten erzielt wird (Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O, § 473 Rdn. 17).