
Datum: 18.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 416/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1018.SS416.02.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Köln zurückverwiesen.

Gründe

Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen Verletzung der Unterhaltspflicht zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die (Sprung-) Revision des Angeklagten u. a. mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat insoweit (vorläufigen) Erfolg, als es gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Amtsgerichts führt. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die angegriffene Entscheidung auf einem Rechtsfehler beruht (§ 337 StPO).

Die Gründe des angefochtenen Urteils erweisen sich nämlich hinsichtlich des Schuldspruchs als materiell-rechtlich unvollständig.

Dem Tatbestand der Unterhaltspflichtverletzung (§ 170 Abs. 1 StGB) ist das ungeschriebene Merkmal der Leistungsfähigkeit des Angeklagten immanent (allg. Meinung; vgl. nur Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 170, Rdnr. 6 m. w. N.). Das Amtsgericht führt hierzu aus, dass der - in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis stehende - Angeklagte, wenn er

1

2

3

4

5

sich um eine volle Arbeitstelle bemüht hätte, zumindest zu Teilleistungen auf den Unterhalt für seine nichteheliche Tochter in der Lage gewesen wäre. Allerdings habe der Angeklagte nicht dargelegt, dass er entsprechende Bemühungen unternommen habe, obwohl solche - so das Amtsgericht - sicherlich Aussicht auf Erfolg gehabt hätten.

Mit diesen Ausführungen verkennt das Amtsgericht die Anforderungen, welche im Rahmen des § 170 Abs. 1 StGB an die Feststellung der Leistungsfähigkeit des Angeklagten zu stellen sind. Will das Gericht die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen nämlich - wie hier - mit von diesem erzielbaren Einkünften begründen, hat es zunächst dessen sich aus seinen beruflichen Fähigkeiten einerseits und seiner persönlichen Situation (z. B. Belastbarkeit, Mobilität) andererseits folgenden Beschäftigungsmöglichkeiten festzustellen. Auf dieser Grundlage hat das Gericht dann anhand der konkreten Bedingungen des Arbeitsmarktes zu ermitteln, welche *zahlenmäßigen* Einkommensbeträge der Angeklagte durch eine zumutbare Arbeit aufgrund der allgemeinen Erfahrungswerte über hierfür entrichtete Löhne monatlich verdient hätte (vgl. BayObLG Strafverteidiger 1990, 552; NStZ-RR 2000, 305, 306 = Strafverteidiger 2001, 348; NStZ-RR 2002, 11 (L); OLG Düsseldorf Strafverteidiger 1993, 477; Lenckner in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., § 170 Rdnr. 22 m. w. N.). Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts besteht allerdings, wie generell im Strafprozess, keinerlei Verpflichtung des Angeklagten, in irgendeiner Weise selbst an der Feststellung der Voraussetzungen des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals seiner Leistungsfähigkeit mitzuwirken (vgl. hierzu allgemein Rieß in: Löwe/Rosenberg, StPO, 25. Aufl., Einleitung, Abschnitt I, Rdnr. 82 ff., insb. 91; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., Einleitung, Rdnr. 80, jw. m. w. N.).

Den vorstehend dargestellten Anforderungen wird das Urteil des Amtsgerichts mit seinen oben referierten Ausführungen nicht gerecht.

Da die Revision des Angeklagten bereits mit der Sachrüge (vorläufigen) Erfolg hat, ist auf die von ihm zusätzlich erhobenen Verfahrensrügen nicht einzugehen.

Für die erneute Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Zustellungen sind gegenwärtig an den Angeklagten selbst zu richten, da sich derzeit keine rechtswirksame Vollmachtsurkunde seines Verteidigers in den Akten befindet (§ 145 a Abs. 1 StPO). Zwar hatte der Verteidiger am 7. Februar 2002 eine schriftliche Vollmacht vom 4. Oktober 2001 vorgelegt (Bl. 17 d. A.). Doch hat er anschließend, am 26. Februar 2002, seine Mandatsniederlegung aktenkundig gemacht (Bl. 18 d. A.) Damit verlor die Vollmachtsurkunde vom 4. Oktober 2001 ihre Rechtswirksamkeit (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, a. a. O., § 145 a, Rdnr. 1). Eine neue schriftliche Verteidigervollmacht ist bislang nicht zu den Akten gereicht worden.
2. Im Rahmen der Strafzumessung wird das Amtsgericht zu beachten haben, dass die Regelung des § 47 StGB - kurze Freiheitsstrafen von unter sechs Monaten sind nur in Ausnahmefällen zu verhängen - auch bei Straftaten der Unterhaltspflichtverletzung uneingeschränkt Anwendung findet (vgl. SenE vom 2. Dezember 1997 - Ss 672/97; Tröndle/Fischer, a. a. O., § 170, Rdnr. 14 m. w. N.).