
Datum: 10.01.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 530/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0110.SS530.02.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird

unter Aufrechterhaltung der Feststellungen zum äußeren
Tatgeschehen

mit seinen weitergehenden 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 Düren -
Strafrichter - zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht Düren – Jugendrichter - hat den Angeklagten wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10 € verurteilt. Dagegen richtet sich die (Sprung-) Revision des Angeklagten, mit welcher er die Aufhebung des angefochtenen Urteils und seinen Freispruch, hilfsweise die Verweisung der Sache zur Neuverhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht Aachen beantragt. Zur Begründung rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

II.

1

2

3

4

Das Rechtsmittel hat (vorläufigen) Erfolg; es führt nicht zu dem in erster Linie beantragten Freispruch (§ 354 Abs. 1 StPO), sondern lediglich gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere, und zwar allgemeine strafrichterliche Abteilung des Amtsgerichts Düren.	5
1.	6
Als unzulässig erweist sich die erhobene Verfahrensrüge, mit der geltend gemacht wird, es liege der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 4 StPO vor, weil mit dem Amtsgericht Düren ein örtlich unzuständiges Gericht entschieden habe. Denn das Revisionsvorbringen genügt nicht den in § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO normierten Darlegungsanforderungen.	7
Neben der erfolgten Mitteilung der fristgerechten Erhebung des Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit (§ 16 StPO) ist nämlich für eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung insoweit zusätzlich zu verlangen, dass in ihr dargestellt wird, ob bzw. in welcher Weise das Tatgericht über diesen Einwand befunden hat (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl., § 338 Rdnr. 34 a). An diesbezüglichen Ausführungen fehlt es in der Revisionsbegründung jedoch gänzlich.	8
Außerdem enthält die Revisionsbegründung entgegen § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO keine Angaben zu den in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Aachen vom 20. Juli 2001 mit dem Strafverfahren gegen den Angeklagten verbundenen Strafvorwürfen gegen drei weitere Personen. Diesbezügliche Ausführungen waren aber für eine insoweit zulässige Revisionsrechtfertigung zu verlangen, da ansonsten nicht überprüft werden kann, ob sich die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Düren möglicherweise aus dem Gerichtsstand des Zusammenhangs (§§ 3, 13 StPO) ergibt (vgl. BGH NJW 1993, 2819 (2820) (= NStZ 1993, 499; Kuckein in: Karlsruher Kommentar, StPO, 4. Aufl., § 338 Rdnr. 67).	9
Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft bedurfte es in der Revisionsbegründung allerdings keiner Wiedergabe der für den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit (§ 16 StPO) gegebenen Begründung, da auch die wirksame Geltendmachung dieses Einwandes keine Begründung verlangt (vgl. SenE v. 22. 2. 2000 – Ss 15/00 = NStZ-RR 2000, 273; Meyer-Goßner a. a. O., § 16 Rdnr. 3 i. V. mit § 6 a Rdnr. 4).	10
2.	11
Allerdings ist das angefochtene Urteil auf die in zulässiger Form erhobene Sachrüge im Schuld- und Strafausspruch aufzuheben. Denn es kann wegen unzureichender Erörterung der Schuldfähigkeit in den Urteilsgründen nicht ausgeschlossen werden, dass der Schuldspruch von einem Rechtsfehler beeinflusst ist (§ 337 StPO). Die Aufhebung umfasst jedoch nicht die tatsächlichen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen, da diese von dem Mangel der Urteilsgründe nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO).	12
a.	13
Entgegen der Auffassung der Revision kam eine eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts in Form eines Freispruchs nicht in Betracht, weil der Angeklagte nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen den objektiven Tatbestand des § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB – Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen – in der Alternative des öffentlichen Verwendens verwirklicht hat, indem er am 10. September 2000 vor dem sowjetischen Ehrenmal an der Friedensstraße in Lübben/Spreewald den sogenannten "Hitlergruss" gezeigt hat. Es steht	14

außer Frage, dass es sich bei dem "Hitlergruss" nach Maßgabe von § 86 a Abs. 2 StGB um das verbotene Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation handelt (vgl. OLG Celle NStZ 1994, 440; BayObLG OLGSt. StGB § 86 a Nr. 6; Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl., § 86 a Rdnr. 4 m. w. N.), welches der Angeklagte durch das festgestellte Zeigen auch im Sinne des § 86 a Abs. 1 Nr. 1 StGB "verwendet" hat (vgl. OLG Frankfurt/Main NStZ 1999, 356 (357) = wistra 1999, 30 (31); Tröndle/Fischer a. a. O., § 86 a Rdnr. 9 m. w. N.).

Dieses Verwenden geschah "öffentlich" im Sinne der vorstehend zitierten Bestimmung, da die fragliche Handlung an dem für jedermann zugänglichen sowjetischen Ehrenmal in Lübben erfolgte und damit für einen größeren, nicht miteinander verbundenen Personenkreis wahrnehmbar war (vgl. OLG Celle a. a. O., OLG Frankfurt/Main a. a. O.; Heinrich NStZ 2000, 533 (534) m. w. N.). Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die bloße Öffentlichkeit des Tatortes nicht in jedem Fall zu einem "öffentlichen Verwenden" des verfassungswidrigen Kennzeichens führt (vgl. OLG Celle a. a. O.; OLG Frankfurt/Main a. a. O.; Tröndle/Fischer a. a. O., m. w. N.). Anders verhält es sich nämlich, wenn der Täter trotz der Öffentlichkeit des Tatortes durch besondere Vorkehrungen ausschließt, dass sein Handeln von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann, z. B. durch bloßes Flüstern einer verfassungswidrigen Parole (vgl. OLG Celle a. a. O.; Tröndle/Fischer a. a. O.). Diesbezügliche "Vorsichtsmaßnahmen" hat der Angeklagte aber ausweislich der rechtsfehlerfreien Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen nicht getroffen.

b. 16

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils zur subjektiven Tatseite erweisen sich allerdings insoweit als unvollständig und damit materiell-rechtlich fehlerhaft, als die Frage eines möglichen Ausschlusses der Schuldfähigkeit des Angeklagten (§ 20 StGB) nicht erörtert worden ist. 17

Das Amtsgericht hat in diesem Zusammenhang bezüglich des Angeklagten und der mittlerweile rechtskräftig verurteilten Mitangeklagten M. und T. u. a. festgestellt: 18

"Während des Aufenthaltes im Spreewald kam es seitens der 19

vorgenannten Angeklagten zu einem extensiven Alkoholgenuss. 20

Die Angeklagten tranken neben einer erheblichen Menge Bier 21

auch Spirituosen wie Weinbrand und Pfefferminzlikör.... 22

Bei der Frage, wie die von den Angeklagten M. und T. 23

begangenen Straftaten zu ahnden sind, hat das Gericht zu 24

Gunsten beider Angeklagter berücksichtigt, ...dass sie zum 25

Tatzeitpunkt nach ihrer unwiderlegten Einlassung erheblich 26

alkoholisiert waren, wobei aufgrund des Umfangs des 27

Alkoholgenusses eine verminderte Schuldfähigkeit im Sinne 28

von § 21 StGB bei beiden Angeklagten nicht ausgeschlossen 29

werden kann" (Bl. 5/7 UA). 30

Diese Ausführungen erweisen sich bereits deshalb als unvollständig, weil das Amtsgericht, ohne dafür eine Begründung zu geben, die nach den Trinkmengenangaben höchstmögliche Tatzeit-Blutalkoholkonzentration des Angeklagten nicht festgestellt hat.	31
Für die Beantwortung der Fragestellung, ob der festgestellte intensive Alkoholgenuss des Angeklagten zum Ausschluss seiner Schuldfähigkeit i. S. von § 20 StGB geführt hat, ist die Kenntnis der konkreten Tatzeit-Blutalkoholkonzentration von elementarer Bedeutung. So ist bei Blutalkoholwerten von 3 Promille und darüber das Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 StGB naheliegend und daher stets zu prüfen (vgl. BGH NStZ 1995, 539 (540(; BGH NStZ 2000, 136; SenE v. 20. 8. 1999 – Ss 374/99 = Blutalkohol 2000, 371 (374(= VRS 98, 140 (144 f.(); Tröndle/Fischer a. a. O., § 20 Rdnr. 20; Bick JA 1995, 583 (584(; jw. m. w. N.). Aber auch bei geringeren Werten kommt ein Ausschluss der Schuldfähigkeit in Betracht. Deshalb sind die Voraussetzungen des § 20 StGB bei Blutalkoholwerten ab 2,5 Promille in der Regel zu erörtern (vgl. SenE v. 28. 8. 1990 – Ss 381/90 = VRS 80, 34 (36(; SenE v. 20. 8. 1999 a. a. O.; Bick a. a. O., m. w. N.).	32
Aus diesen Gründen hat das Tatgericht, sofern es einen intensiven, der Tat vorangehenden Alkoholgenuss des Angeklagten feststellt, zunächst möglichst konkrete Feststellungen zu Zeitdauer und Umfang des Alkoholkonsums zu treffen und im Anschluss hieran – unter Umständen aufgrund von Schätzungen unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes – die tatsächliche Tatzeit-Blutalkoholkonzentration zu berechnen (vgl. BGHSt. 37, 231 (239(= NStZ 1991, 481 (482(= StV 1991, 60 (62(; BGH NStZ 1994, 334 (335(; BGH NStZ-RR 1998, 68 = StV 1998, 259; BGH NStZ 2000, 24 (25(= DAR 2000, 38 = NZV 2000, 46 = VRS 98, 118 (119(; BayObLG VRS 100, 354 (355(; Tröndle/Fischer a. a. O., § 20 Rdnr. 12 ff.; Bick a. a. O.; jw. m. w. N.). Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung besteht nur dann, wenn sich die Angaben des Angeklagten zu seinem Alkoholkonsum sowohl zeit- als auch mengenmäßig jeder Eingrenzung entziehen (vgl. BGH NStZ 1994, 334 (335(; BGH NStZ 2000, 24 (25(= DAR 2000, 38 = NZV 2000, 46 = VRS 98, 118 (119(; BayObLG a. a. O.; SenE v. 18. 4. 2000 – Ss 54/00; Tröndle/Fischer a. a. O., § 20 Rdnr. 15 a. E.). Nur unter diesen Umständen ist es dem Tatgericht gestattet, die Beurteilung der Schuldfähigkeit des Angeklagten ausschließlich anhand von psychodiagnostischen Kriterien vorzunehmen (vgl. BGH NStZ 1994, 334 (335(; BGH NStZ-RR 1997, 226 (227(; BayObLG a. a. O.; SenE v. 23. 9. 1999 – Ss 294-295/99; SenE v. 18. 4. 2000 a. a. O.; Tröndle/Fischer a. a. O.).	33
Das angefochtene Urteil lässt nicht erkennen, dass eine nähere Bestimmung der Trinkzeit sowie der von dem Angeklagten aufgenommenen Alkoholmenge nicht mehr möglich ist, zumal die Art der konsumierten alkoholischen Getränke mit Bier, Weinbrand und Pfefferminzlikör noch genau angegeben werden konnte.	34
Daher bestand hier für das Amtsgericht nicht die Möglichkeit, von der Feststellung der Tatzeit-Blutalkoholkonzentration abzusehen und allein auf psychodiagnostische Gesichtspunkte zurückzugreifen, hinsichtlich derer das Urteil im Übrigen ebenfalls keine Feststellungen trifft.	35
c.	36
Die Aufhebung des Schuldspruchs bedingt die Aufhebung der verhängten Geldstrafe (vgl. Kuckein in: Karlsruher Kommentar, a. a. O., § 353 Rdnr. 20).	37
3.	38
	39

Die gemäß § 354 Abs. 2 StPO gebotene Zurückverweisung der Sache erfolgt an den Strafrichter. Da das Verfahren gegen den früheren Mitangeklagten M., welcher zur Tatzeit Heranwachsender (§ 1 Abs. 2 JGG) war, rechtskräftig abgeschlossen ist, besteht für eine Zurückverweisung an den Jugendrichter kein Bedarf mehr (vgl. BGHSt. 35, 267 = NJW 1988, 3216 = StV 1989, 295; Kuckein in: Karlsruher Kommentar a. a. O., § 354 Rdnr. 37). Die von dem Angeklagten beantragte Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht Aachen ist ersichtlich nicht angezeigt.
