
Datum: 09.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 224/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0609.SS224.04.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch mit seinen dazugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe

I.

Das Amtsgericht hat den Angeklagten mit Urteil vom 02.10.2003 wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in 3 Fällen, wegen Erschleichens von Leistungen in 2 Fällen, wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln, wegen Diebstahls in 4 Fällen sowie wegen Computerbetrugs in 3 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 7 Monaten verurteilt sowie eine Sperrfrist für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis von 2 Jahren verhängt. Das Urteil ist dem Pflichtverteidiger des Angeklagten am 06.11.2003 zugestellt worden. Der Pflichtverteidiger, Rechtsanwalt B., hat bereits zuvor mit Schriftsatz vom 06.03.2003 Berufung eingelegt, die er auf das Strafmaß beschränkt hat. Mit Schriftsatz vom 25.11.2003 hat der Wahlverteidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt M., das Rechtsmittel zur Revision bestimmt und diese mit der Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründet. Zugleich hat er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

II.

1

2

3

4

5

1.

Das Rechtsmittel ist gem. §§ 312, 335 StPO als Sprungsrevision zu werten und als solche 6
unbeschadet der Tatsache, dass es zunächst als Berufung bezeichnet worden ist, statthaft.
Der Beschwerdeführer braucht erst nach Zustellung des Urteils und innerhalb der dadurch in
Lauf gesetzten Revisionsbegründungsfrist die Wahl zu treffen, ob das eingelegte Rechtsmittel
eine Berufung oder eine Revision sein soll. Dieses Wahlrecht verliert er nicht deshalb, weil er
bereits vorher das Rechtsmittel anders bezeichnet hat (vgl. BGH NJW 2004, 789; SenE v.
16.01.1996 -Ss 553/95- = NStZ-RR 1996, 175; SenE v. 19.09.2003 -Ss 381/03-; Meyer-
Goßner, StPO, 47. Aufl. § 335 Rn 9). Ein Fall des § 335 Abs. 3 SPO (unterschiedliche
Rechtsmittel durch verschiedene Beteiligte) liegt nicht vor, da Angeklagte und Verteidiger als
derselbe Beteiligte gelten (Meyer-Goßner, a.a.O., Rn 16). Anhaltspunkte dafür, dass die
Bestimmung des Rechtsmittels durch den Wahlverteidiger zur Revision nicht dem Willen des
Angeklagten entsprechen könnte, liegen nicht vor.

Der von dem Wahlverteidiger, Rechtsanwalt M., angebrachte Wiedereinsetzungsantrag von 7
der damit begründet worden ist, er sei nicht zur Hauptverhandlung geladen worden, ihm sei
das Urteil auch nicht zugestellt worden, geht deshalb ins Leere. Soweit er sich auf die
Versäumung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels beziehen sollte, ist die Wochenfrist
des § 314 Abs. 1 StPO durch den Pflichtverteidiger des Angeklagten gewahrt worden. Soweit
der Antrag sich auf die Versäumung der Frist zur Revisionsbegründung und damit auch zur
Rechtsmittelwahl beziehen sollte, ist keine Frist versäumt worden; das Urteil ist am
06.11.2003 zugestellt worden, der Schriftsatz des Wahlverteidigers vom 25.11.2003 ist am
selben Tag und damit innerhalb der Monatsfrist des § 345 Abs. 1 StPO eingegangen.

2.

8

Das Rechtsmittel hat bereits aufgrund der Sachrüge insofern (vorläufigen) Erfolg, als es 9
gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im
Rechtsfolgenausspruch und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des
Amtsgerichts führt. Eines Eingehens auf die Verfahrensrügen bedarf es daher nicht mehr.

a.

10

Der Schuldspruch und die ihm zugrunde liegenden Feststellungen sind auf Grund wirksamer 11
Beschränkung des Rechtsmittels durch den Pflichtverteidiger auf den Strafausspruch mit
Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen. Die tatsächlichen Feststellungen des
Amtsgerichts bilden eine hinreichende Grundlage für die Prüfung der
Rechtsfolgenentscheidung (vgl. Meyer/Goßner, StPO, 47. Aufl., § 318 Rn 16 m.w.N.).

b.

12

Im Rechtsfolgenausspruch kann das Urteil hingegen keinen Bestand haben, weil nach den 13
Urteilsgründen nicht ausgeschlossen werden kann, dass die erkannte Strafe auf
rechtsfehlerhaften Erwägungen beruht.

aa.

14

Das Amtsgericht hat zur Strafzumessung u.a. folgendes ausgeführt: 15

"Im Rahmen der Strafzumessung konnte dem Angeklagten in allen Fällen mildernd sein 16
Geständnis zugute gehalten werden sowie der Umstand, dass eine verminderte
Schuldfähigkeit nicht auszuschließen war, § 21 StGB. Mildernd konnte in den Fällen 6, 11

und 13 berücksichtigt werden, dass das Diebesgut jeweils an den Geschädigten zurückgelangt ist."

Es folgen dann die strafscharfend gewürdigten Gesichtspunkte.

17

Diese Ausführungen sind materiell-rechtlich unvollständig, weil nicht erkennbar ist, welcher Strafraum der Strafzumessung zugrunde gelegt worden ist (zu diesem Erfordernis vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl., § 49 Rn 2 m. w. Nachw.). Sind die Taten - wie hier vom Amtsgericht angenommen - unter den Voraussetzungen des § 21 StGB begangen worden, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, ob der Strafraum aus diesem Grunde gemäß § 49 Abs. 1 StGB gemildert worden ist oder ob und gegebenenfalls aus welchem Grund das Tatgericht von dieser Milderungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht, sondern den Gesichtspunkt verminderter Schuldfähigkeit nur innerhalb des Regelstrafrahmens berücksichtigt hat (BGH StV 1984, 205; BGHR StGB § 49 Abs. 1 Strafraumverschiebung 3; ständige Senatsrechtsprechung, vgl. SenE v. 05.07.1994 - Ss 233/94 -; SenE v. 28.04.1995 - Ss 226/95 -; SenE v. 05.11.1999 - Ss 529/99 -; SenE v. 03.07.2001 - Ss 103/01 -; SenE v. 10.05.2002 - Ss 187/02-; SenE v. 14.10.2003 - Ss 408/03-).

Darüber hinaus hat das Amtsgericht festgestellt, der Angeklagte sei seit ca. 1 ½ Jahren heroinabhängig, ohne Einzelheiten hierzu mitzuteilen. Dessen hätte es aber bedurft, weil vom Grad der Abhängigkeit - bei einem Ausschluss der Schuldunfähigkeit - der Schuldgehalt der Taten und damit ein maßgeblicher Strafzumessungsgesichtspunkt wesentlich beeinflusst wurde.

bb.

20

Die Urteilsgründe sind hinsichtlich der Rechtsfolgende der weiteren materiell-rechtlich unvollständig, weil sich ihnen zu der zum Nachteil des Angeklagten verwerteten und in die Verurteilung einbezogenen Vorbelastung Hinreichendes nicht entnehmen lässt.

Wenn der Tatrichter Vorbelastungen zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt, hat er diese im Urteil so genau mitzuteilen, dass dem Revisionsgericht die Nachprüfung ermöglicht wird, ob und inwieweit die Vorstrafen noch verwertet werden dürfen und - falls verwertbar - ob sie im Hinblick auf ihre Bedeutung und Schwere für den Strafausspruch richtig bewertet worden sind. Neben dem Zeitpunkt der Verurteilung, der Art und der Höhe der Strafen sind daher in der Regel die den als belastend eingestuften Vorverurteilungen zugrunde liegenden Sachverhalte zwar knapp, aber doch in einer aussagekräftigen Form zu umreißen (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. nur Senat VRS 70, 210; 100, 123; SenE v. 09.01.2001 - Ss 477/00 - = VRS 100, 123 [129]; OLG Frankfurt StV 1995, 27; Lackner/Kühl, StGB, 24. Auflage, § 46 Rn 37a m. w. N.).

cc.

23

Das Amtsgericht hat darüber hinaus in den Fällen 1, 4, 5 - 12 auf Freiheitsstrafen erkannt, die unter 6 Monaten liegen, ohne sich mit der Vorschrift des § 47 StGB auseinander zu setzen.

Nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung des § 47 StGB soll die Verhängung kurzfristiger Freiheitsstrafen weitestgehend zurückgedrängt werden und nur noch ausnahmsweise unter ganz besonderen Umständen in Betracht kommen (vgl. BGHSt 24, 40, 42 f.; OLG Hamm VRS 97, 410 [411]). Die Verhängung einer Freiheitsstrafe unter 6 Monaten hat danach regelmäßig nur dann Bestand, wenn sie sich aufgrund einer Gesamtwürdigung

aller die Tat und den Täter kennzeichnenden Umstände als unverzichtbar erweist (BGHR StGB § 47 Abs. 1 Umstände 7 = NSTz 1996, 429; BGH StV 1994, 370; OLG Hamm VRS 97, 410 [411] m. w. Nachw.). Damit die Anwendung des § 47 StGB auf Rechtsfehler geprüft werden kann, bedarf es einer eingehenden und nachprüfaren Begründung (BGH StV 1982, 366; StV 1994, 370; OLG Schleswig StV 1982, 367; StV 1993, 29, 30; Senat NJW 1981, 411; SenE v. 03.01.2003 - Ss 536/02 -; vgl. a. Dahs/Dahs, Die Revision im Strafrecht, 5. Aufl., Rdnr. 394). Das Urteil muss dazu eine auf den Einzelfall bezogene, die Würdigung von Tat und Täterpersönlichkeit umfassende Begründung dafür enthalten, warum eine kurzfristige Freiheitsstrafe unerlässlich ist.	
Hieran fehlt es.	26
dd.	27
Schließlich erweisen sich auch die Ausführungen des Amtsgerichts zur möglichen Gesamtstrafenbildung als unvollständig und damit rechtsfehlerhaft.	28
Das Amtsgericht hat hierzu ausgeführt:	29
"Soweit eine Gesamtstrafenbildung mit den Urteilen des AG Aachen vom 29.08.02 und des AG Mönchengladbach vom 08.08.02 in Betracht kam, musste dies dem nachträglichen Beschlussverfahren vorbehalten bleiben, da die Akten nicht vorliegen."	30
Die nachträgliche Gesamtstrafenbildung ist zwingend vorgeschrieben, soweit die Voraussetzungen vorliegen. Sie darf grundsätzlich nicht dem Beschlussverfahren nach § 460 StPO überlassen bleiben (SenE v. 13.07.2001 - Ss 247/01 - m. w. Nachw.; SenE v. 14.06.2002 - Ss 188/02 -; SenE v. 24.06.2003 - Ss 233/03 -; BGH [12.12.01] NSTz 2002, 418 [Detter]; BGH [24.10.02] NSTz 2003, 200 [201]). Von dieser Möglichkeit darf der Tatrichter vielmehr nur ausnahmsweise Gebrauch machen, insbesondere wenn aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen keine sichere Entscheidung gefällt werden kann und deren Fehlen nicht auf mangelnder Terminsvorbereitung beruht (BGH NSTz 1983, 261; OLG Hamm NJW 1970, 1200; OLG Köln MDR 1983, 423; Tröndle/Fischer a.a.O. § 55 Rn 35 m. w. Nachw.; SenE v. 13.07.2001 - Ss 247/01 -; SenE v. 14.06.2002 - Ss 188/02 -; SenE v. 24.06.2003 - Ss 233/03 -). Diese Voraussetzungen muss das tatrichterliche Urteil deutlich machen (BGH NSTz 2000, 189 [Detter]); SenE v. 13.07.2001 - Ss 247/01 -; SenE v. 14.06.2002 - Ss 188/02 -; SenE v. 24.06.2003 - Ss 233/03 -).	31
Auch hieran fehlt es.	32
3.	33
Die Erklärung, nur das "Strafmaß" anfechten zu wollen, umfasst auch den Maßregelausspruch der Sperrfrist gemäß § 69 a StGB , weil die Entscheidung über das Strafmaß von der Überprüfung der Anordnung einer Sperre für die Erteilung der Fahrerlaubnis, zumindest soweit diese aufgrund charakterlicher Mängel ausgesprochen wird, nicht zu trennen ist (Senat VRS 76, 352; 90, 123; SenE vom 04.11.1997 – Ss 547/97 -; SenE vom 17.11.2000 – Ss 453/00 –; SenE v. 16. 03. 2004 - Ss 12/04 -). Das angefochtene Urteil war daher im Rechtsfolgenausspruch insgesamt aufzuheben.	34
