

Diese Rechtsprechung, nach der es möglich war, daß Urteile rechtskräftig wurden, bei deren Erlaß sich das Gericht mit der Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft überhaupt nicht beschäftigt hatte, war mit den Bestrebungen der Reformarbeiten aus der Zeit vor 1933 nicht zu vereinbaren. Hiernach sollten die Richter gerade gezwungen werden, sich mit der Frage der Strafzumessung und demzufolge auch mit der Anrechenbarkeit der Untersuchungshaft möglichst eingehend zu beschäftigen, und die Gründe des Strafurteils sollten ergeben, daß die Richter dieser Aufgabe, die häufig wichtiger ist als die richtige Subsumtion einer Straftat unter das richtige Strafgesetz, auch nachgekommen waren. So heißt es schon in § 259 Abs. 2 des StPO-Entwurfs von 1909 bei den Vorschriften über die Gründe des Strafurteils: „auch ist anzugeben, weshalb die Untersuchungshaft ganz oder teilweise nicht angerechnet ist“. Eine ganz ähnliche Bestimmung enthielt § 261 Abs. h des Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920. In dem dem Reichstag im Jahre 1928 vorgelegten Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz ging man noch weiter: § 43 des Entwurfs eines Strafvollzugsgesetzes enthielt die zwingende Vorschrift, daß die Untersuchungshaft voll auf die Strafe anzurechnen sei, soweit das Gericht nicht anderes bestimmte. In der Strafprozeßordnung war nach diesem Entwurf nur noch zu regeln, unter welchen Voraussetzungen das Gericht eine derartige andere Bestimmung treffen konnte. Wenn daher das Reichsgericht im Jahre 1938 die frühere Rechtsprechung aufgab und einen Weg fand, um auch schon nach dem bestehenden Recht den Richter zu zwingen, sich in den Gründen des Urteils mit der Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft zu befassen, so war das nicht etwa, weil die Entscheidung nach 1933 erging, ein Ergebnis nazistischer Rechtsdenkens, vielmehr hat es den Anschein, als ob mit dieser Entscheidung — bewußt oder unbewußt — an die Reformbestrebungen aus der Zeit vor 1933 angeknüpft worden ist. Zwar mußte sich auf die neue Rechtsprechung auf den Standpunkt stellen, daß das Stillschweigen des Urteils über die Anrechnung der Untersuchungshaft kein die Revision tragender verfahrenrechtlicher Verstoß sein kann, weil es sich im § 267 Abs. 3 nur um eine Sollvorschrift handelt. Sie ging aber dadurch über die frühere Rechtsprechung hinaus, daß sie dieses Stillschweigen als deutliches Anzeichen dafür bewertete, daß das Gericht es unterlassen habe, die Anrechenbarkeit der Untersuchungshaft überhaupt zu erwägen, und hierin einen materiell-rechtlichen Verstoß des Urteils gegen § 60 StGB sah. Damit war der richtige Ansatzpunkt für die Bekämpfung und Überwindung der früheren Rechtsprechung gefunden. Zwar steht es im Ermessen des Gerichts, ob es von der Möglichkeit Gebrauch machen will, die erlittene Untersuchungshaft nach § 60 StGB ganz oder teilweise anzurechnen. Es steht aber nicht im Ermessen des Gerichts, ob es sich mit dieser Frage überhaupt beschäftigen will. Jeder Angeklagte, der zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, hat Anspruch darauf, daß dies geschieht, da § 60 StGB jedem Angeklagten, der in Untersuchungshaft gesessen hat und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, die Chance gibt, die Untersuchungshaft ganz oder teilweise angerechnet zu bekommen. Wenn daher das Urteil über diese Frage schweigt, so ist das Revisionsgericht nicht in der Lage nachzuprüfen, ob das Gericht die Anwendbarkeit des § 60 erwogen hat. Hat es das aber nicht getan, so hat es die Vorschrift des § 60 StGB verletzt und damit einen materiell-rechtlichen Grund zur Aufhebung des Urteils gegeben.

Dem Urteil des OLG Gera wäre daher voll beizupflichten, wenn es sich diese Begründung zu eigen gemacht hätte, wobei es sich unterstützend auf die Kommentare von Schänke, Anm. VI zu § 60 StGB und Kohlrausch Anm. 5 zu § 60 StGB hätte berufen können. Statt dessen werden diese Gedankengänge von dem OLG Gera nur hilfswiese herangezogen, während das Urteil in erster Linie auf den „thüringischen Entwurf eines Anwendungsgesetzes zur Strafprozeßordnung“ Bezug nimmt, der eine Neufassung des § 267 Abs. 3 StPO in dem Sinne vorsieht, daß die Gründe des Urteils „im einzelnen die besonderen Umstände des Falles anführen müssen, die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind“. Diese Begründung des Urteils ist ebensowenig verständlich wie die weitere Erklärung, der Senat habe zu der Frage, ob man den

erwähnten Entwurf schon für geltendes Recht erachten solle, noch nicht abschließend Stellung genommen. Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß ein derartiger Entwurf kein geltendes Recht ist, und es kann deshalb nicht angehen, ein Urteil damit zu begründen, daß irrtümlich sich auf eine Bestimmung dieses Entwurfs beruft.
Vortr. Rat Weiss

§ 302 StPO.

„Ausdrückliche Ermächtigung“ des Verteidigers zur Zurücknahme eines Rechtsmittels.

KG, Beschluß v. 3. 3.47 — 1 Ss 156/46.

Der Verteidiger bedarf zur Zurücknahme eines Rechtsmittels gemäß § 302 Abs. 2 StPO einer ausdrücklichen Ermächtigung. Unter einer solchen kann eine schon im voraus vor Einlegung eines Rechtsmittels, insbesondere im Rahmen des Auftrages zur Verteidigung erteilte Ermächtigung nicht verstanden werden. Zutreffend führt Feisenberger, StPO, Anm. 7 zu § 302 aus, daß die Ermächtigung nach Verkündung oder Zustellung des Urteils erteilt sein muß. Denn erst dann kann der Angeklagte erwägen, ob eine Anfechtung für ihn geboten erscheint, und die Bedeutung einer dem Verteidiger erteilten Ermächtigung nicht nur zur Einlegung, sondern auch zur Zurücknahme des Rechtsmittels richtig würdigen. Wenngleich es sich bei der Zurücknahme von Rechtsmitteln, zu der die Vollmacht vom 9. August 1946 ermächtigt, nach Lage der Sache nur um das Rechtsmittel der Revision handeln konnte, die gegen das Urteil des Landgerichts als alleiniges Rechtsmittel gegeben war, so fehlt es doch, wie die Akten ergeben, schon an der Erteilung dieser Ermächtigung nach Verkündung des Urteils. Der Senat ist aber über die von Feisenberger vertretene Meinung hinaus der Auffassung, daß unter der ausdrücklichen Ermächtigung im Sinne des § 302 Abs. 2 StPO eine auf die Zurücknahme gerade des eingelegten Rechtsmittels gerichtete Ermächtigung zu verstehen ist, da die Zurücknahme eines Rechtsmittels, die nicht angefochten werden kann, eine für den Angeklagten besonders einschneidende Maßnahme ist.

Anmerkung:

Die Entscheidung ist grundsätzlicher Natur, aber schwer verständlich. Beschränkt schon § 302, II StPO die Zurücknahme des Rechtsmittels durch die Forderung ausdrücklicher Ermächtigung, so verschärft das die vorliegende Entscheidung in doppelter Hinsicht. Erstens soll die mit der Vollmacht erteilte Ermächtigung in Anlehnung an die übrigens vereinzelt dastehende Auffassung Feisenbergers nicht genügen, vielmehr muß die Ermächtigung nach Verkündung oder Zustellung des Urteils erteilt sein. Zweitens wird darüber hinaus verlangt, daß sie sich auf das eingelegte Rechtsmittel beziehen muß.

Was zunächst die letzte Begründung anlangt, so steht sie im Widerspruch zu der kurz zuvor getroffenen Feststellung, daß es sich „nach Lage der Sache nur um das Rechtsmittel der Revision handeln konnte“. Das dürfte für alle Fälle gelten, da ja immer nur ein Rechtsmittel eingelegt werden kann. In dem neu aufgestellten Erfordernis liegt mithin eine unnötige formelle Erschwerung.

Das Gleiche gilt von der Bedingung, daß die Ermächtigung nach Verkündung oder Zustellung des Urteils erteilt sein muß. Soll nun künftig die Verkündung oder die Zustellung Stichtag sein? Eine eindeutige Entscheidung fehlt. In jedem Falle bleibt das Bedenken, ob denn diese Erschwerung wirklich dem Interesse des Angeklagten dient, auf das die Begründung abstellt. Kann der Angeklagte nach Zustellung des Urteils die Aussicht der Revision beurteilen? Das kann er als Laie nicht einmal bei der Berufung, geschweige denn bei der beschränkten und komplizierten Rechtsnatur der Revision; insbesondere nicht der in Haft befindliche Angeklagte, und zwar aus körperlichen und seelischen Gründen. Das kann sogar nicht einmal der Verteidiger, von dem die Revisionschrift unterzeichnet sein muß, eben wegen der schwierigen Konstruktion dieses Rechtsmittels. In beiden Fällen — Berufung und Revision — wird der einsichtige Angeklagte, der übrigens zu den Seltenheiten gehört, seinem Verteidiger die Entscheidung anheimstellen. Dazu hat er ja als Rechtsunkundiger einen rechtskundigen Verteidiger, was auch für den