
Datum: 03.11.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Ss 359/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1103.4SS359.04.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 3 Ns 171 Js 684/03 (101/04)

Tenor:
Die Revision wird kostenpflichtig verworfen.

G r ü n d e : 1

I. 2

Das Amtsgericht hat am 12. März 2004 den Angeklagten wegen Diebstahls in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Angeklagten hat das Landgericht gemäß § 329 StPO verworfen und zur Begründung des Urteils ausgeführt: 3

"Der Angeklagte hat gegen das Urteil vom 12. März 2004 zwar rechtzeitig Berufung eingelegt, ist aber in dem heutigen Termin zur Hauptverhandlung ungeachtet der durch die Urkunde der öffentlichen Zustellung vom 26.05. - 22.06.2004 nachgewiesenen Ladung ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben und auch nicht in zulässiger Weise vertreten worden."

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sach- und Verfahrensrüge gestützten Revision, mit der er Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht erstrebt. 5

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Paderborn. 6

II. 7

8

Das zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. 9

Die vom Angeklagten erhobene allgemeine Sachrüge führt, da es sich bei der Entscheidung nach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO um ein reines Prozessurteil handelt (KK-Ruß, StPO, 5. Aufl., § 329 Rdnr. 14), lediglich zur Prüfung der Frage, ob Verfahrenshindernisse bestehen (BGHSt 46, 230). Solche sind hier jedoch nicht ersichtlich. 10
2. 11

Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft hat auch die Verfahrensrüge keinen Erfolg. Sie ist unzulässig, weil ihre Begründung nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form entspricht. 12

Der Angeklagte rügt, er sei nicht ordnungsgemäß geladen worden. Die ordnungsgemäße Ladung des Angeklagten als Berufungsführer ist Voraussetzung für den Erlass eines Verwerfungsurteils nach § 329 Abs. 1 S. 1 StPO. Das Fehlen dieser Voraussetzungen kann vom Angeklagten im Revisionsverfahren nur mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden (Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl., § 329 Rdnr. 48), wobei sämtliche hierfür maßgeblichen Umstände gemäß § 344 Abs. 2 S. 2 StPO vorgetragen werden müssen (so auch OLG Karlsruhe NZV 1996, 164; Meyer-Goßner, a.a.O., § 329 Rdnr. 48 a.E.). Nur wenn die Revisionsschrift diesen Anforderungen gerecht wird, ist vom Revisionsgericht im Wege des Freibeweises zu prüfen, ob die Ladung des Angeklagten zur Berufungshauptverhandlung ordnungsgemäß erfolgt ist (BGH NJW 1987, 1776, 1777). Das Vorbringen des Angeklagten in der Revisionsschrift ist jedoch lückenhaft. Es ermöglicht dem Senat nicht die Überprüfung der Frage, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden. 13

Das Landgericht hat die öffentliche Zustellung der Ladung zum Hauptverhandlungstermin gemäß § 40 Abs. 3 StPO angeordnet. Zutreffend weisen sowohl die Revision als auch die Generalstaatsanwaltschaft darauf hin, dass eine öffentliche Zustellung nach § 40 Abs. 3 StPO dann nicht rechtmäßig ist, wenn innerhalb der Frist nach § 40 Abs. 1 u. 3 StPO die neue Anschrift des Berufungsführers bekannt wird (KK-Maul, 5. Aufl., § 40 Rdnr. 11 m.w.N.). Dies gilt indessen nur dann, wenn an diese Anschrift die Ladung ordnungsgemäß zugestellt werden kann. Der Angeklagte hat hierzu lediglich vorgetragen, er habe unter der Adresse F-Straße, #####1 B seinen Wohnsitz ab dem 8. Januar 2004 gehabt (zu dieser Zeit befand er sich in Untersuchungshaft in anderer Sache). Falls die Zustellung dort erfolgt wäre, hätte er Kenntnis von dem Hauptverhandlungstermin erlangt und wäre erschienen. Aufgrund dieser Angaben des Verurteilten kann indessen nicht festgestellt werden, dass die Ladung ihm unter der Anschrift in B hätte wirksam zugestellt werden können. Die Zustellung erfolgt dort, wo der Angeklagte angetroffen wird, und zwar entweder durch einen Wachtmeister oder durch die Post (§ 37 StPO i.V.m. § 177 ZPO und §§ 168, 176 ff. ZPO). Diese Art der Zustellung setzt voraus, dass der Angeklagte sich dort ständig aufgehalten hat, was dieser jedoch nicht behauptet hat. Falls der Angeklagte vom Zusteller dort nicht anzutreffen war, hätte eine Ersatzzustellung erfolgen müssen. Die Ersatzzustellung erfordert, dass der Angeklagte dort, wo ihm zugestellt werden soll, eine Wohnung hatte. Wohnung ist ohne Rücksicht auf Wohnsitz, polizeiliche Anmeldung und die in einem Postnachsendeantrag angegebene Adresse diejenige Räumlichkeit, die der Adressat seit der Zustellung tatsächlich für eine gewisse Dauer zum Wohnen nutzt (Meyer-Goßner, a.a.O., § 37 Rdnr. 8). Entscheidend ist also, ob der Angeklagte in den Räumen gewohnt und auch geschlafen hat (OLG Hamm NStZ-RR 2003, 189). Die Eigenschaft solcher Räume als Wohnung geht grundsätzlich durch 14

eine vorübergehende Abwesenheit nicht verloren; anders ist es jedoch, wenn sich während der Abwesenheit des Empfängers auch der räumliche Mittelpunkt seines Lebens an einen anderen Aufenthaltsort verlagert (BGH NJW 1978, 188; OLG Karlsruhe, a.a.O., 165). Die Revisionsschrift lässt einen hinreichenden Sachvortrag dazu vermissen, ob der Angeklagte jemals in der F-Straße in B gewohnt hat. Die bloße Behauptung, er habe dort seinen "Wohnsitz" gehabt, reicht als Revisionsvorbringen nicht aus, was zur Folge hat, dass die Verfahrensrüge insgesamt unzulässig ist.

III. 15

Die Kostenentscheidung trägt der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels Rechnung (§ 473 Abs. 1 StPO). 16