
Datum: 06.03.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 Ws 110/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0306.1WS110.14.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 37 AR 4/13
Schlagworte: Befangenheitsgesuch im Wiederaufnahmeverfahren
Normen: StPO § 28 Abs. 2, §§ 359 ff
Leitsätze:

Gegen Beschlüsse, durch die ein Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen worden ist, ist gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 StPO die sofortige Beschwerde zulässig. Eine entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO ist zumindest in den Fällen eines vom verurteilten betriebenen Wiederaufnahmeverfahrens nicht gerechtfertigt.

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Verurteilten vom 31. Januar 2014 gegen den Beschluss der 37. großen Strafkammer – Schwurgericht – des Landgerichts Dortmund vom 22. Januar 2014 hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 06. März 2014

nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft sowie des Verurteilten und seines Verteidigers beschlossen:

Die sofortige Beschwerde wird auf Kosten des Verurteilten als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe:

I.	2
Mit Urteil des Landgerichts Essen vom 11. November 1986 – rechtskräftig seit dem 26. März 1987 – wurde wegen eines im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Mordes die Unterbringung des – in der Hauptverhandlung bestreitenden, jedoch im Rahmen vorangegangener polizeilicher Vernehmungen und der Anhörungen durch den Haftrichter und die psychiatrische Sachverständige geständigen – Verurteilten gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet, welche bis heute fortdauernd vollzogen wird. Mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 04. Juli 2013 beantragte der Verurteilte die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Begründung, eine andere Person habe (bereits 1997) glaubhaft die dem Verurteilten zur Last gelegte Tat eingestanden, dessen frühere geständige Einlassungen mithin unzutreffend gewesen seien. Mit der Übersendung der Akten an das zuständige Landgericht Dortmund regte die zuständige Dezernentin der Staatsanwaltschaft Essen im Rahmen ihrer entsprechenden Verfügung vom 26. Juli 2013 mit umfassender Begründung gegenüber der Staatsanwaltschaft Dortmund an, bei dem Landgericht Dortmund zu beantragen, den Wiederaufnahmeantrag als unzulässig zu verwerfen.	3
Mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 08. November 2013 hat der Verurteilte den Vorsitzenden der zuständigen Schwurgerichtskammer – Vorsitzender Richter am Landgericht N – wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und hierzu ausgeführt, dieser habe im Rahmen eines am gleichen Tag in der Mittagszeit mit dem Verteidiger des Verurteilten geführten Telefonats geäußert: „die Stellungnahme der Oberstaatsanwältin liest sich gut!“. Im Rahmen seiner hierzu eingeholten dienstlichen Äußerung vom 12. November 2013 hat der Strafkammervorsitzende seine Erinnerung dahingehend mitgeteilt, er habe sinngemäß erklärt, dass eine Verwerfung (des Ablehnungsgesuchs) als unzulässig möglich sei, wenn eine Nachuntersuchung von Asservaten nicht mehr möglich sei, und dass sich die Stellungnahme der Oberstaatsanwältin ... „nicht schlecht lese“. Mit Schriftsatz vom 27. November 2013 hat der Verteidiger des Verurteilten die Auffassung vertreten, aus der dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters ergebe sich ein weiterer Befangenheitsgrund. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 22. Januar 2014 hat die Strafkammer das Ablehnungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass es sich bei den Äußerungen des Vorsitzenden ersichtlich um eine vorläufige Einschätzung gehandelt habe und auch für einen Dritten erkennbar gewesen sei, dass dieser sich noch keine abschließende Rechtsmeinung gebildet habe.	4
Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Verurteilten.	5
Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Sie vertritt hierzu die Auffassung, dass eine Entscheidung über einen Ablehnungsantrag im Wiederaufnahmeverfahren in entsprechender Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO allein zusammen mit der Hauptsacheentscheidung angegriffen werden könne.	6
II.	7
Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 StPO zulässig, jedoch nicht begründet.	8
1.	9
Gegen Beschlüsse, durch die ein Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen worden ist, ist gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 StPO die sofortige	10

Beschwerde zulässig. Allein für den Fall, dass die Entscheidung einen erkennenden Richter betrifft, sieht das Gesetz vor, dass diese nur zusammen mit dem später ergehenden Urteil angefochten werden kann, § 28 Abs. 2 S. 2 StPO.

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob die Vorschrift des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO (entsprechend der teilweise auch für das Strafvollstreckungsverfahren und das Strafvollzugsverfahren vertretenen Auffassungen) auch für das Wiederaufnahmeverfahren mit der Folge der Unzulässigkeit einer isolierten Anfechtung der ein Ablehnungsgesuch zurückweisenden Entscheidung entsprechende Geltung beanspruchen kann (so z.B. OLG Koblenz, Beschluss vom 11. März 1992 – 1 Ws 60/92 –, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 18. Januar 2007 – 2 Ws 2/07 –, juris; Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl., § 372 Rn. 1 und 2; Scheuten in KK-StPO, 7. Aufl. 2013, § 28 Rn. 5), oder aber mangels einer dem Erkenntnisverfahren vergleichbaren Verfahrenskonstellation bzw. wegen Fehlens einer entsprechenden Regelungslücke eine analoge Anwendung der Vorschrift nicht in Betracht kommen kann (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. November 1994 – 3 Ws 671/94 –, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 19. September 2008 – 1 Ws 27/08 –, juris; Gössel in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2013; Frister/Deiters in SK-StPO, § 372 Rn.3).

11

Nach Auffassung des Senats ist eine entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO zumindest in den Fällen eines vom Verurteilten betriebenen Wiederaufnahmeverfahrens nicht gerechtfertigt.

12

Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO dient vor allem der Prozesswirtschaftlichkeit und der Umsetzung des im Strafverfahren geltenden Beschleunigungsgebots. Es soll verhindert werden, dass Hauptverhandlungen aufgrund eines Ablehnungsverfahrens mit anschließendem Beschwerdeverfahren nicht begonnen werden können, verzögert werden oder bei nicht rechtzeitig möglicher Fortsetzung innerhalb der Frist des § 229 Abs. 1 StPO gar abgebrochen werden müssen. Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs könnte gefährdet werden, wenn es dem Angeklagten freistünde, eine abschließendes Urteil durch wiederholte Ablehnungsanträge mit anschließendem Beschwerdeverfahren nach Belieben zu verhindern.

13

Die Prozesslage der Ablehnung erkennender Richter in einer nur für eine begrenzte Zeit zu unterbrechenden Hauptverhandlung, für welche die Ausnahmenvorschrift des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO geschaffen wurde, ist derjenigen im ohne besonderen zeitlichen Druck durchzuführenden Wiederaufnahmeverfahren nicht vergleichbar (so zutreffend OLG Frankfurt, Beschluss vom 19. September 2008 – 1 Ws 27/08 –, juris).

14

Im Gegensatz zur Durchführung der Hauptverhandlung, welche seitens der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens durch Erhebung der Anklage initiiert und sodann vom Gericht unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes sowie des Beschleunigungsgebotes zur Durchsetzung des im Falle eines Schuldspruchs bestehenden staatlichen Strafanspruchs durchgeführt wird, liegt die Ingangsetzung eines Wiederaufnahmeverfahrens durch den Angeklagten mittels Anbringung eines entsprechenden Antrages sowie auch dessen Fortsetzung letztlich allein in seiner Hand. Wenn es dem Angeklagten schon unbenommen ist, das von ihm in Gang gesetzte Verfahren z.B. durch jederzeit mögliche Antragsrücknahme in autonomer Entscheidungsfreiheit zu beenden, so ist kein Grund ersichtlich, ihn in analoger Anwendung des für eine gänzlich anderweitige Verfahrenssituation geschaffenen § 28 Abs. 2 S. 2 StPO zur Überprüfung einer ein Ablehnungsgesuch zurückweisenden Entscheidung auf die dann allein mögliche sofortige Beschwerde gegen die abschließende Entscheidung gemäß § 372 S. 1 StPO zu verweisen.

15

Angesichts der vorstehenden Erwägung läge es allerdings nahe, im anders gelagerten Fall eines seitens der Staatsanwaltschaft (wiederum zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs) zu Ungunsten eines Beschuldigten geführten Wiederaufnahmeverfahrens etwaige denkbare mutwillige Verfahrensverzögerungen des Beschuldigten mittels einer entsprechenden Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO zu unterbinden. Einer abschließenden Entscheidung hierzu bedarf es jedoch nicht.

Überdies sprechen auch praktische Erwägungen im Hinblick auf die Besonderheiten bei weiterer Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens ohne sachlich abschließende Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch sowie die Unterschiede bei revisionsrechtlicher Überprüfung eines unter Mitwirkung eines zu Recht abgelehnten Richters ergangenen Urteils und der hiervon abweichenden Grundsätze bei Durchführung des Beschwerdeverfahrens gegen die abschließende Entscheidung im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens gegen eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO. 17

Hierzu ist im bereits oben angeführten Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 19. September 2008 folgendes ausgeführt: 18

„Überdies ermöglicht die Regelung des § 28 Abs. 2 Satz 1 StPO, zu Recht als befangen abgelehnte Richter von der Beweisaufnahme im Probationsverfahren auszuschließen; die analoge Anwendung von § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO hingegen führt dazu, dass trotz möglicherweise zu Recht erfolgter Ablehnung der Richter zunächst die vollständige Durchführung des Probationsverfahrens sowie der Erlass der Endentscheidung durch diese abzuwarten ist. Hierfür gibt es mangels Vergleichbarkeit des Wiederaufnahmeverfahrens mit der Hauptverhandlung, für deren Besonderheiten § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO geschaffen wurde, keinen sachlichen Grund.“ 19

Schließlich gleicht das Gesetz den in § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO vorgesehenen Ausschluss eines Rechtsmittels gegen die Mitwirkung eines möglicherweise befangenen Richters an einer Hauptverhandlung, der als Ausnahme vom Regelfall des § 28 Abs. 2 Satz 1 StPO eine erhebliche Einschränkung der Rechte des Angeklagten darstellt, in dem bei Rechtsmitteleinlegung in diesen Fällen zumeist anwendbaren Revisionsrecht dadurch aus, dass von befangenen Richtern gesprochene Urteile dem absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO unterfallen mit der Folge der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an eine andere landgerichtliche Kammer oder amtsgerichtliche Abteilung. Eine entsprechende Regelung ist für die im Wiederaufnahmeverfahren zu treffende Beschwerdeentscheidung nicht vorgesehen, hier ist vielmehr gem. § 309 Abs. 2 StPO vom Beschwerdegericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden (KK-Engelhardt, StPO, 5. Aufl., § 309 Rn. 7, 11). Dies käme für den Betroffenen letztlich dem Verlust einer Gerichtsinstanz gleich (vgl. Chlosta aaO S. 292).“ 20

Diesen zutreffenden Erwägungen schließt sich der Senat an. 21

Hinzu kommt, dass im Fall einer analogen Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO Entscheidungen über eine etwaige seitens der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Besorgnis der Befangenheit eines Richters zugunsten des Verurteilten im Fall einer Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 370 Abs. 2 StPO einer weiteren Überprüfung vollständig entzogen wäre, da eine solche Entscheidung gemäß § 372 S. 2 StPO der Anfechtung durch die Staatsanwaltschaft entzogen ist. Eine solche Konsequenz ist aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht hinnehmbar (vgl. Frister/Deiters in SK-StPO, § 372 Rn. 3), zumal eine vollständige Unanfechtbarkeit der über einen Befangenheitsantrag ergehenden Entscheidung gerade nicht Regelungsinhalt des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO ist, 22

dessen eventuelle analoge Anwendung in Rede steht.

Ergänzend ist hierzu anzumerken, dass nach der Rechtsprechung des für die Rechtsbeschwerden im Verfahren auf gerichtliche Entscheidung nach den §§ 109 ff. StVollzG zuständigen Senats in Vollzugssachen entsprechend der hierzu in Rechtsprechung und Literatur nahezu einhellig vertretenen Auffassung eine entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO geboten und eine ein Ablehnungsgesuch zurückweisenden Entscheidung mithin lediglich im Rahmen des Rechtsbeschwerdeverfahrens möglich ist. Die insoweit gegebene Verfahrenssituation unterscheidet sich jedoch vom Wiederaufnahmeverfahren allein schon wegen der durch § 120 Abs. 1 StVollzG erfolgten Verweisung auf die Vorschriften der StPO mit der daraus folgenden und dem Erkenntnisverfahren ähnlichen Amtsermittlungspflicht der Strafvollstreckungskammern, sowie auch durch die revisionsähnliche Ausgestaltung des Rechtsbeschwerdeverfahrens. 23

2. 24

Die nach Maßgabe des Vorstehenden mithin statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet. 25

Die vom Verurteilten bzw. seinem Verteidiger beanstandete Äußerung des Vorsitzenden ist entsprechend den Ausführungen im angefochtenen Beschluss ersichtlich nicht geeignet, aus Sicht eines vernünftigen Beschwerdeführers bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters im Sinne des § 24 Abs. 2 StPO zu rechtfertigen. Für diese Bewertung ist es unerheblich, ob der Vorsitzende entsprechend dem Antragsvorbringen im Rahmen des in Bezug genommenen Telefonats geäußert hat, die Stellungnahme der Oberstaatsanwältin „liest sich gut“, oder aber dessen Erinnerung zutreffend ist, er habe geäußert, dass diese Stellungnahme sich „nicht schlecht lese“. 26

Die gewählte Formulierung „liest sich gut“ bzw. „nicht schlecht“ ist bereits nach ihrer objektiven Wortbedeutung gerade nicht dahin zu verstehen, dass sich der Äußernde bereits eine abschließende Überzeugung gebildet hat, sondern es sich dabei vielmehr lediglich um einen ersten – wenn auch zweifelsfrei positiven – Eindruck handelt. Nimmt man hinzu, dass der Strafkammervorsitzende nach dem Antragsvorbringen im Zuge des gleichen Telefonats gegenüber dem Verteidiger auf dessen Frage, wie weit das Verfahren gediehen sei, noch ausdrücklich betont habe, „dass es ganz am Anfang sei“, ist offenkundig, dass auch aus Sicht des abgelehnten Richters vor einer abschließenden Entscheidung noch eine eingehendere Überprüfung der Sach- und Rechtslage erforderlich war. 27

Die mit dem Ablehnungsgesuch seitens des Verteidigers des Beschuldigten weiter vertretene Auffassung, aus der beanstandeten Äußerung des Kammervorsitzenden ergebe sich gleichzeitig dessen Bewertung, dass sich das Antragsvorbringen des Verteidigers bzw. seine Erwiderung auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft „nicht gut lese“, ist nach Bewertung des Senats schlicht abwegig. 28

3. 29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO. 30
