
Datum: 15.01.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ws 4/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0115.3WS4.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 1 Qs 390/14
Schlagworte: Ablehnung, Richter, Verspätung, Gegenvorstellung, Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs
Normen: StPO § 33a; § 24; § 25 Absatz 2; § 26a Absatz 1 Nr. 1
Leitsätze:

1. Das mit einem Antrag nach § 33a StPO verbundene Ablehnungsgesuch ist jedenfalls in den Fällen unzulässig, in denen der Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs selbst sich als unbegründet erweist, weil die gerügte Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht vorliegt.
2. Der Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs dient nämlich nicht dazu, einem unzulässigen Ablehnungsgesuch durch die unzutreffende Behauptung der Verletzung rechtlichen Gehörs dennoch Geltung zu verschaffen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2014 – 4 StR 479/13 –).

Tenor:

Die sofortige Beschwerde wird auf Kosten der Beschuldigten (§ 473 Abs. 1 Satz 1 StPO) als unbegründet verworfen.

Gründe: 1

I. 2

3

Wegen des Verdachts der Beihilfe zur Umsatzsteuerhinterziehung des I für die Monate April und Mai 2014 hat das Amtsgericht Bielefeld unter dem 7. August 2014 einen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss gegen die Beschuldigte erlassen. Die entsprechende Durchsuchung der Büroräume fand am 13. August 2014 statt. Gegen den o.g. Durchsuchungs- und Beschlagnahmebe-schluss hat die Beschuldigte mit Schreiben ihres Verteidigers vom 21. August 2014 Beschwerde eingelegt und gem. § 307 Abs. 2 StPO die Anordnung der Aussetzung der Vollziehung beantragt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung abgelehnt.	
Unter dem 9. September 2014 ist die Verfahrensakte beim Landgericht Bielefeld eingegangen.	4
In einem von Richter am Landgericht ## unterzeichneten Vermerk vom 16. September 2014 heißt es:	5
<i>„Die Kanzlei des Verteidigers rief an und fragte nach der Telefax-Nummer, um eine Beschwerdebegründung einzureichen. Ich nannte die Nummer.</i>	6
<i>RA Dr. S rief etwas später an und fragte, ob bereits eine Entscheidung ergangen sei. Ich teilte ihm mit, dass nach meinem Kenntnisstand eine ablehnende Entscheidung ergangen sei. Er wies darauf hin, dass er noch Stellung nehmen wolle. Ich fand die Akte auf der Geschäftsstelle. Der Beschlusssentwurf trägt lediglich zwei Unterschriften. Ich teilte diesen Sachstand RA Dr. S telefonisch mit und gewährte ihm eine Stellungnahmefrist bis zum 17.09.2014. Er erklärte, diese Frist werde er einhalten.“</i>	7
Mit Schreiben ihres Verteidigers vom 17. September 2014 hat die Beschuldigte ihre Beschwerde vom 21. August 2014 weiter begründet.	8
Mit Beschluss vom 29. September 2014 hat das LG Bielefeld die Beschwerde verworfen und den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung abgelehnt. Wegen der Einzelheiten wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe dieses Beschlusses Bezug genommen (Bl. 169 ff. GA).	9
Mit Schreiben ihrer Verteidiger vom 30. Oktober 2014 hat die Beschuldigte einen Antrag gem. § 33a StPO auf Nachholung des rechtlichen Gehörs gestellt und gleichzeitig den Vorsitzenden Richter am Landgericht ##, den Richter am Landgericht Dr. ## und den Richter am Landgericht ## wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 30. Oktober 2014 (Bl. 216 ff. GA) Bezug genommen.	10
Mit Beschluss vom 17. Dezember 2014 hat das Landgericht Bielefeld das Ablehnungsgesuch ohne Mitwirkung der abgelehnten Richter als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat die Kammer zusammengefasst ausgeführt, dass die Eingabe der Beschuldigten vom 30. Oktober 2014 tatsächlich keine Gehörsrüge sei, sondern als Gegenvorstellung auszulegen sei, bei der die Ablehnung der an der angegriffenen Entscheidung beteiligten Richter ausgeschlossen sei.	11
Gegen diesen, ihrem Verteidiger am 22. Dezember 2014 zugestellten Beschluss, hat die Beschuldigten mit Fax ihres Verteidigers vom 23. Dezember 2014 sofortige Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat die Beschuldigte zusammengefasst angeführt, die pauschale Behauptung, wonach im Verfahren der „Gegenvorstellung“ keine Befangenheit gerügt werden könne, lasse sich mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben der richterlichen Selbstkorrektur	12

nicht vereinbaren. Zudem sei die Behauptung der Kammer, bei dem Schriftsatz vom 30. Oktober 2014 handele es sich nicht um eine „Anhörungsrüge“ im Sinne von § 33a StPO, falsch. Sie meint, eine Rechtsauffassung, wonach ein Richter in einem Beschluss nicht kenntlich machen müsste, welches Sach- und Rechtsvorbringen er für relevant hält, bzw. warum dies im Einzelnen nach seiner Auffassung nicht der Fall sei, wäre nicht mit den verfassungsgerichtlichen Vorgaben vereinbar. Denn diese würden erfordern, dass das Gericht sich auch substantiell mit dem Vorbringen des Bürgers auseinandersetzt. Wo immer man den Grenzbereich zwischen der gesetzlich geregelten Anhörungsrüge nach § 33a und sonstigen Rechtsbehelfen (Gegenvorstellung usw.) ziehen wolle, so sei der Fall, dass ein Gericht „sehenden Auges“ maßgebliche Informationen ignoriere, in jedem Fall korrekturbedürftig. Wegen der weiteren Einzelheiten wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Beschwerdebegründung vom 23. Dezember 2014 (Bl. 337 ff. GA) Bezug genommen.

Die Strafkammer hat die sofortige Beschwerde über das Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung C dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Weder die Kammer noch das Finanzamt haben eine Stellungnahme zu der sofortigen Beschwerde vom 23. Dezember 2014 abgegeben. 13

II. 14

Die gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 StPO zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Landgericht Bielefeld hat das Ablehnungsgesuch der Beschuldigten vom 30. Oktober 2014 zu Recht als unzulässig verworfen. 15

Das Ablehnungsgesuch der Beschuldigten ist verspätet und daher unzulässig, § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO. Entscheidet das Gericht – wie vorliegend – außerhalb der Hauptverhandlung, so ist die Ablehnung in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO grundsätzlich nur solange ohne zeitliche Begrenzung zulässig, bis die Entscheidung ergangen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 2. Mai 2007 – 2 BvR 2655/06, NStZ 2007, 709 m.w.N.; Meyer-Goßner/*Schmitt*, 57. Auflage, § 25, Rn. 11 m.w.N.; KK-StPO/Scheuten, a.a.O., § 25, Rn. 12). Da der Beschluss des Landgerichts Bielefeld am 29. September 2014 ergangen ist, ist das Ablehnungsgesuch vom 30. Oktober 2014 verspätet. 16

Daran ändert im Ergebnis auch der gleichzeitig mit dem Ablehnungsgesuch vom 30. Oktober 2014 gestellte Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs nichts. 17

1) Auch der Senat vertritt insoweit die Auffassung, dass die zwar ausdrücklich als Rüge der Verletzung ihres rechtlichen Gehörs bezeichnete Eingabe der Beschuldigten vom 30. Oktober 2014 im Ergebnis letztendlich eine Gegenvorstellung darstellt. Denn die Vorschrift des § 33a StPO setzt sachlich voraus, dass ein Gericht zum Nachteil eines Beteiligten Tatsachen und Beweisergebnisse verwertet hat, zu denen er nicht gehört worden ist (vgl. KK-StPO/Maul, 7. Auflage, § 33a, Rn. 3; LR/Graalman-Scheerer, StPO, 26. Auflage, § 33a, Rn. 19). Solche Vorwürfe werden mit der Eingabe vom 30. Oktober 2014 aber gerade nicht erhoben. Vielmehr setzt sich die Eingabe mit der ergangenen Entscheidung auseinander wobei im Rahmen der Begründung zur vermeintlichen Verletzung des rechtlichen Gehörs im Wesentlichen ausgeführt wird, dass die von der Verteidigung vorgetragene sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte nicht hinreichend berücksichtigt worden seien und die Kammer im Rahmen ihrer Entscheidung vom 29. September 2014 auf einzelne Fragen und Punkte, die sie mit Schriftsatz ihres Verteidigers vom 17. September 2014 aufgeworfen habe, nicht eingegangen sei bzw. sich die Kammer hiermit nicht auseinandergesetzt habe. Letztendlich läuft die Eingabe damit darauf hinaus, dass gerügt wird, die Entscheidung sei falsch. Dies ist 18

jedoch im Rahmen eines Antrags auf Nachholung des rechtlichen Gehörs unzulässig (vgl. KK-StPO/Maul, a.a.O.).

Für das Verfahren der Gegenvorstellung ist die Ablehnung der an der Ursprungsentscheidung beteiligt gewesenem Richter aber ausgeschlossen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Juli 2001 – 3 StR 462/01, NStZ-RR 2001, 333 und 20. Juli 2004 – 5 StR 539/03, NStZ-RR 2006, 1; Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O. m.w.N.; KK-StPO/Scheuten, a.a.O., § 25, Rn. 12). Entgegen der Beschwerdebegründung ergibt sich auch nichts Gegenteiliges aus den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 30. April 2003 (-1 PBvU 1/02 -, NJW 2003, 1924) bzw. vom 16. Juli 2013 (-1 BvR 3057/11 -, NJW 2013, 3506).

19

2) Zuzugeben ist der Beschuldigten, dass § 33a StPO grundsätzlich jeden Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG erfasst und weit auszulegen ist (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 33a, Rn. 1 m.w.N.). Dies umfasst wie erwähnt allerdings nicht die Rüge, der Beschluss sei falsch. Denn insoweit hat das Bundesverfassungsgericht in der von der Beschuldigten genannten Entscheidung vom 30. April 2003 nochmals ausgeführt, dass die Verfahrensordnung zwar so auszugestalten ist, dass effektiver Rechtsschutz für den einzelnen Rechtssuchenden besteht, aber auf der anderen Seite auch Rechtssicherheit hergestellt wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 30. April 2003 – 1 PBvU 1/02 -, NJW 2003, 1924). Die Herstellung von Rechtssicherheit schließt es jedoch aus, einem Beteiligten, der mit einer ansonsten unanfechtbaren Entscheidung – zu Recht oder zu Unrecht – nicht einverstanden ist, unter schlichtem Hinweis auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, weitere Rechtswege zu eröffnen.

20

Selbst soweit vertreten wird, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben sein kann, wenn der Betroffene zwar vor der Entscheidung gehört, sein Vorbringen aber nicht ausreichend gewürdigt worden ist (vgl. SK-StPO/Weßlau, 4. Auflage, § 33a, Rn. 12 m.w.N.), gilt dies nur in Ausnahmefällen. Denn entgegen der Beschwerdebegründung hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass grundsätzlich davon auszugehen sei, dass ein Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen der Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat, wobei die Gerichte nicht jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden haben (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 8. Juli 1997 – 1 BvR 1621/94 -, NJW 1997, 2310; vom 5. Februar 2004 – 2 BvR 1621/03 -, NJW 2004, 1519; vom 16. Juli 2013 -1 BvR 3057/11 -, NJW 2013, 3506, Rn. 32). Nichts anderes verlangt aber die Beschuldigte.

21

3) Selbst wenn es sich bei der Eingabe vom 30. Oktober 2010 entgegen der Auffassung des Senats um eine Anhörungsrüge handeln sollte, wäre das Ablehnungsgesuch im vorliegenden Verfahren dennoch unzulässig. Denn auch unter Berücksichtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist ein mit einem Antrag nach § 33a StPO verbundenes Ablehnungsgesuch nach Auffassung des Senats jedenfalls in den Fällen unzulässig, in denen der Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs – wie hier (vgl. 4)) – unbegründet ist. Für das Revisionsverfahren ist dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geklärt. Denn der Bundesgerichtshof führt insoweit für § 356a StPO in ständiger Rechtsprechung aus, dass die Ablehnung auch dann unzulässig ist, wenn die Ablehnung mit einem Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs verbunden wird, der sich deswegen als unbegründet erweist, weil die gerügte Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2014 – 4 StR 479/13 – bundesgerichtshof.de m.w.N.). Begründet wird dies damit, dass die Regelung des § 356a StPO dem Revisionsgericht die Möglichkeit gibt, einem Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör durch erneute Sachprüfung selbst abzuwehren. Der Rechtsbehelf diene hingegen nicht dazu, einem unzulässigen Ablehnungsgesuch durch die unzutreffende Behauptung der Verletzung rechtlichen Gehörs

22

dennoch Geltung zu verschaffen (vgl. BGH a.a.O.). Ob dies auch für § 33a StPO gilt, hat der Bundesgerichtshof bislang allerdings offen gelassen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juli 2004 – 5 StR 539/03 -, NStZ-RR 2006, 1). Nach Auffassung des Senats kann die o.g. Rechtsauffassung aber auch auf die Fälle des § 33a StPO übertragen werden. Denn die vom Bundesgerichtshof für seine Rechtsauffassung abgegebene Begründung gilt ebenso für die Verbindung eines Ablehnungsgesuchs mit einem Antrag nach § 33a StPO.

Daran ändert auch nichts, dass Teile der Kommentarliteratur undifferenziert die Auffassung vertritt, dass ein Beteiligter die Ablehnung auch für die Entscheidung nach § 33a StPO erklären kann (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 25, Rn. 11; KK-StPO/Scheuten, a.a.O., § 25, Rn. 12; SK-StPO/Deiters, a.a.O., § 25, Rn. 7; LR/Siolek, a.a.O., § 25, Rn. 13). Denn einerseits verweisen die Kommentare insoweit lediglich auf Entscheidungen des Kammergerichts bzw. der Oberlandesgerichte Düsseldorf und Koblenz, die ihrerseits entweder keine oder keine differenzierte Begründung für ihre Rechtsauffassung abgeben (vgl. KG, Beschluss vom 14. März 1983 – 4 Ws 29/82 -, JR 1984, 39; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Februar 1986 – 1 Ws 157/86 -, MDR 1986, 777; OLG Koblenz, Beschluss vom 25. Mai 1982 – 1 Ws 183/82 -, NStZ 1983, 470). Und andererseits hält auch der Senat ein mit einem Ablehnungsantrag verbundenes Ablehnungsgesuch in den Fällen für zulässig, in denen das Gericht das Verfahren durch Beschluss in die Lage versetzt, die vor der Entscheidung bestand, die Anhörungsrüge demnach begründet ist. Denn auf diese Weise ist gewährleistet, dass in den Fällen, in denen es tatsächlich zu einem Verfahren kommt, in dem das rechtliche Gehör nachzuholen ist, ein Richter, der an der bereits getroffenen Entscheidung mitgewirkt hat und nunmehr darüber zu entscheiden hat, ob diese zu korrigieren ist, abgelehnt werden kann (so wohl auch LR/Siolek, a.a.O.; SK-StPO/Deiters, a.a.O.).

4) Da der Senat (nur) über die sofortige Beschwerde gegen die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs zu entscheiden hat, handelt es sich bei den nachfolgenden Erwägungen aufgrund der unter 3) nur subsidiär angenommenen Anhörungsrüge lediglich um eine inzidente Prüfung. Die Kammer wird daher noch über die Gegenvorstellung/Anhörungsrüge zu entscheiden haben.

Die Anhörungsrüge wäre unbegründet. Unabhängig davon, ob der Senat die in der Entscheidung des Landgerichts Bielefeld vom 29. September 2014 mitgeteilten Rechtsauffassungen teilt oder ob die Entscheidung „richtig“ ist, ergibt sich aus den Gründen der Entscheidung eindeutig, dass die Kammer den Schriftsatz der Beschuldigten vom 17. September 2014 berücksichtigt und sich mit den darin enthaltenen Ausführungen auseinandergesetzt hat. Hinzu kommt, dass die Kammer den am 16. September 2014 bereits von zwei Richtern unterzeichneten Beschlussentwurf ausweislich des oben zitierten Vermerks vom selben Tage zurückgezogen und der Beschuldigten eine weitere Stellungnahmefrist gewährt hat. Dass es sich bei dem Beschluss vom 29. September 2014 nicht um den ursprünglichen Beschlussentwurf vom 16. September 2014 handelt, ergibt sich unzweifelhaft bereits daraus, dass der Schriftsatz vom 17. September 2014 in der Entscheidung vom 29. September 2014 ausdrücklich erwähnt wird. Der Umstand, dass die Kammer den Rechtsauffassungen der Beschuldigten nicht gefolgt ist, begründet keinen Gehörsverstoß (s.o.).

Zudem ist weder ersichtlich noch wird im Rahmen der Antragsschrift oder der Beschwerdebegründung dargelegt, dass die Kammer bei ihrer Entscheidung Tatsachen oder Beweismittel verwertet hat, zu denen die Beschuldigte zuvor nicht gehört worden ist.

