
Datum: 27.10.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 488/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:1027.2WS488.92.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 106-39/91
Normen: STPO §§ 24, 28 ABS. 2 SATZ 2, 33 ABS. 2
Leitsätze:

Für die Frage, wann eine Entscheidung, durch die die Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit zurückgewiesen wird, einen erkennenden Richter betrifft (§ 28 Abs. 2 Satz 2 StPO), ist nicht der Zeitpunkt des Eingangs des Ablehnungsgesuchs, sondern der Zeitpunkt, zu dem über das Ablehnungsgesuch entschieden worden ist, maßgebend. Der Ansicht, daß eine außerhalb der Hauptverhandlung ergehende Entscheidung erst mit der Bekanntgabe erlassen ist, ist nicht zu folgen; die Entscheidung ist spätestens dann mit Außenwirkung erlassen, wenn sie zum Zwecke der Zustellung oder sonstiger Bekanntmachung abgesandt worden ist.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde wird als unzulässig verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Gründe 1

I. 2

Gegen den Beschwerdeführer und zwei weitere Angeklagte hat die 6. große Strafkammer des Landgerichts Köln mit vom 17. September 1992 datierendem Beschluß die Anklage vom 18. Oktober 1991 zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet. Die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses ist von dem Vorsitzenden der Strafkammer unter dem 17. September 1992 verfügt worden; ausgeführt wurde diese Verfügung gemäß 3

Mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 21. September 1992, bei Gericht eingegangen am selben Tage, hat der Angeklagte Freitag den Vorsitzenden der Strafkammer wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Das Ablehnungsgesuch ist durch Beschluß der 6. großen Strafkammer des Landgerichts Köln vom 23. September 1992 als unbegründet zurückgewiesen worden. Gegen diese (nicht förmlich zugestellte) Entscheidung richtet sich die so-fortige Beschwerde vom 1. Oktober 1992.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO unzulässig, da die angefochtene Entscheidung einen erkennenden Richter betrifft und somit nur zusammen mit dem Urteil angefochten werden kann.

Der abgelehnte Richter ist "erkennender Richter" im Sinne des § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO. Erkennende Richter sind alle Richter, die zur Mitwirkung in der Hauptverhandlung berufen sind, wobei diese Eigenschaft mit dem Erlaß des Eröffnungsbeschlusses beginnt (BGH NJW 52, 234; OLG Karlsruhe NJW 75, 458; Kleinknecht-Meyer, StPO 40. Aufl.; § 28 Rdnr. 6; Pfeiffer in Karlsruher Kommentar, StPO, 2. Aufl., § 28 Rdnr. 3; Wendisch in Löwen-Rothenberg, StPO, 24. Aufl., § 28 Rdnr. 12).

Auf die im Schriftsatz des Verteidigers vom 16. Oktober 1992 angesprochene Streitfrage, zu welchem Zeitpunkt der vom 17. September 1992 datierende Eröffnungsbeschluß erlassen worden ist (ob also das Ablehnungsgesuch am 21. September 1992 - gegen 8.45 Uhr - vor oder nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses eingegangen ist), kommt es nicht an. Ob die Entscheidung einen erkennenden Richter im Sinne des § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO betrifft, ist nämlich nicht nach dem Zeitpunkt des Eingangs des Ablehnungsgesuches, sondern nach dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem über den Ablehnungsantrag entschieden wird (OLG Karlsruhe NJW 75, 458; Kleinknecht-Meyer, § 28 Rdnr. 7, Wendisch in LR § 28 Rdnr. 16). § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO findet also auch dann Anwendung, wenn der Antrag vor der Eröffnung des Hauptverfahrens angebracht worden ist, das Gericht aber erst nach diesem Zeitpunkt darüber befunden hat (Pfeiffer in KK § 28 Rdnr. 3; Wendisch in LR a.a.O.; vgl. auch - wenngleich in anderem Zusammenhang, nämlich zu § 347 a.F. bzw. § 305 n.F. StPO - RGSt 43, 179, 181).

Der abweichenden Ansicht von Paulus (in KMR, StPO, § 28 Rdnr. 9), der unter Bezugnahme auf BGH NJW 52, 234 auf die Anbringung des Ablehnungsgesuches als den maßgebenden Zeitpunkt anknüpft, vermag der Senat nicht zu folgen. In der Entscheidung NJW 52, 234 hat der Bundesgerichtshof zwar ein Ablehnungsgesuch verwerfende Entscheidung als mit der Revision nicht nachprüfbar erachtet, wenn das Ablehnungsgesuch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens angebracht worden ist. Doch betraf diese Entscheidung den Fall, in dem der Eröffnungsbeschluß erst im Anschluß an das bereits vor dem Oberlandesgericht durchgeführte Beschwerdeverfahren erlassen worden war. Da also wie Wendisch (in LR § 28 Rdnr. 16) zutreffend anmerkt, im Fall BGH NJW 52, 234 die Entscheidung der Strafkammer schon vor der Eröffnung des Hauptverfahrens ergangen war, stellt sich für den BGH in der von Paulus a.a.O. für seine Ansicht angeführten Entscheidung die Frage der Abgrenzung zwischen der Anbringung des Ablehnungsgesuches und der Entscheidung hierüber als dem für § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO maßgeblichen Zeitpunkt nicht; mithin ist diese Frage vom Bundesgerichtshof auch nicht in einem von der herrschenden Meinung und abweichenden Sinne entschieden worden.

Ist nach alledem der Zeitpunkt der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch für die Anwaltschaft des § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO maßgebend, so kann vorliegend der Zeitpunkt des Erlasses (§ 33 Abs. 2 StPO) des Eröffnungsbeschlusses dahinstehen: Selbst wenn man nicht gemäß vereinzelter OLG-Rechtsprechung entweder auf den durch das Beschlußdatum ausgewiesenen Tag - hier: 17. September 1992 - der Entscheidung (so OLG Düsseldorf NJW 50, 760) oder auf den - nicht feststellbaren - Zeitpunkt der Übergabe an die Geschäftsstelle (s. OLG Köln - 1. Strafsenat - JR 76, 514) abgestellt, so ist die außerhalb der Hauptverhandlung ergebende Entscheidung doch jedenfalls (spätestens) dann mit Außenwirkung erlassen, wann sie von der Geschäftsstelle zum Zwecke der Zustellung oder sonstigen Bekanntmachung abgesandt worden ist (ganz h. M., vgl. Mauel in KK § 33 Rdnr. 4 und Kleinknecht-Meyer Rdnr. 9 vor § 33, jeweils mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen). Der abweichenden Auffassung von Wendisch (in LR § 33 Rdnr. 12), wonach es erst auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe (Zustellung oder Zugang der formlosen Mitteilung - ankomme, kann nicht gefolgt werden. Diese Meinung, die sich nicht auf die von Wendisch a.a.O. zitierten Entscheidungen des OLG Frankfurt MDR 62, 744, des OLG Koblenz VRS 42, 376 und des OLG Düsseldorf (AnwBl. 81, 288) stützen kann, weil dort mit der h. M. ebenfalls schon auf den früheren Zeitpunkt des Herausgehens aus dem Verfügungsbereich des Gerichts im Geschäftsgang abgestellt wird, berücksichtigt nicht, daß die Entscheidung schon mit dem Herausgeben aus dem Bereich des Gerichts als unabänderlich anzusehen ist und daß für eine etwaige Abänderung nach deren Zeitpunkt auch gar kein Bedürfnis besteht (Mauel in KK § 33 Rdnr. 4; vgl. auch Meyer JR 76, 515). Daß es nicht auf den Zeitpunkt der Zustellung ankommen kann, wird gerade bei dem vorliegenden Eröffnungsbeschluß anschaulich, der drei Angeklagte betrifft: Ein und derselbe Beschluß, der das (einheitliche) Hauptverfahren nach § 207 Abs. 1 StPO eröffnet, kann nicht etwa zu unterschiedlichen Zeitpunkten als "erlassen" im Sinne des § 33 Abs. 2 StPO gelten, falls die Zustellung an die Angeklagten oder Verteidiger an verschiedenen Tagen erfolgen sollte. Ganz ungewiß wäre schließlich - und auch dies spricht gegen das von Wendisch a.a.O. heran-gezogene Kriterium der Bekanntgabe - der Zeitpunkt des Erlasses einer nicht verkündeten Entscheidung bei nur formloser Übersendung (wie etwa vorliegend des ange-fochtenen Beschlusses vom 23. September 1992, der erst am 24. September 1992 abgesandt worden ist und dessen Zugang bei dem Beschwerdeführer den Akten nicht zu entnehmen ist).

Kommt es demnach für den Erlaß des Eröffnungsbeschlusses (spätestens) auf dessen Absendung zum Zwecke der Zustellung an, so geschah dieses vorliegend am 22. September 1992. Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch hingegen stammt erst vom 23. September 1992. Sie betrifft somit einen erkennenden Richter mit der Folge der Unzlässigkeit der sofortigen Beschwerde nach § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO. 11

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO. 12