
Datum: 26.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 45/02 (B) - 28 B -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0226.SS45.02B28B.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde - an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Gründe

I.

Der Oberbürgermeister der Stadt K. hat gegen den Betroffenen durch Bußgeldbescheid vom 15.12.2000 wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 53 km/h ein Bußgeld in Höhe von 300,00 DM festgesetzt und ein Fahrverbot von 1 Monat verhängt. Das Amtsgericht Köln hat den Einspruch des Betroffenen durch Urteil vom 16.07.2001 - 803 OWi 980/01- , dem Betroffenen zugestellt am 07.08.2001, gemäß § 74 II OWiG verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen vom 02.08.2001, die mit Schriftsatz vom 31.08.2001 begründet worden ist und mit der geltend gemacht wird, er habe sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung genügend entschuldigt. Er habe am Vortag der Hauptverhandlung - einem Sonntag - auf der Rückfahrt von P. nach K. bei einem Verkehrsunfall an seinem Krad einen Reifenschaden erlitten, so dass die Fahrt nicht habe fortgesetzt werden können. Hiervon sei sein Verteidiger noch am selben Abend per Fax unterrichtet worden. Da es seinem Verteidiger am Montag nicht gelungen sei, telefonisch Kontakt mit dem Gericht aufzunehmen, habe dieser um 8:50 Uhr per Fax dem Gericht von der Verhinderung Mitteilung gemacht und um Terminsverlegung gebeten. In der Kopfzeile der Faxnachricht habe sein Verteidiger auf die Dringlichkeit und die um 10:55 Uhr angesetzte Hauptverhandlung hingewiesen. Ob das Fax dem Richter in der Sitzung um 10:55 Uhr vorgelegen habe, gehe aus dem Urteil nicht hervor.

1

2

3

Den zugleich vom Betroffenen gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat das Amtsgericht durch Beschluss vom 05.11.2001 zurückgewiesen, seine hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist durch Beschluss des Landgerichts vom 12.12.2001 verworfen worden.

- II. 5
- In der Sache hat die Rechtsbeschwerde (vorläufigen) Erfolg, indem sie gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO, 79 Abs. 3 S. 1 OWiG zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht (§ 79 Abs. 6 OWiG) führt. 6
- Nach §§ 337 Abs. 1 StPO, 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG kann die Rechtsbeschwerde allein darauf gestützt werden, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Das gilt auch für die Anfechtung eines nach § 74 Abs. 2 OWiG ergangenen Verwerfungsurteils. 7
- Das Urteil nach § 74 Abs. 2 OWiG beruht auf einer Gesetzesverletzung, wenn das Gericht den Einspruch verwirft, obwohl der ausgebliebene Betroffene genügend entschuldigt ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er sich genügend entschuldigt hat, sondern ob ein Entschuldigungsgrund vorliegt (BGHSt 17, 391 [396] = NJW 1962, 2020 [2021]; KG GA 1973, 29 [30]; Senat VRS 83, 444 [445]; NJW 1982, 2617 [jeweils zu § 329 StPO]; SenE v. 18.01.2000 - Ss 408/99 B -; Göhler a.a.O. Rn 31 m. w. Nachw.). Das Gericht hat seiner Entscheidung alle in diesem Zeitpunkt erkennbaren Entschuldigungsgründe zugrundelegen und diese im Urteil zu erörtern (vgl. SenE v. 04.06.1999 - Ss 217/99 B - = NStZ-RR 1999, 337 = VRS 97, 370 [371] m. w. Nachw.; SenE v. 11.01.2002 - Ss 503/01 B -; vgl. zu § 329 StPO: OLG Saarbrücken NJW 1975, 1613, 1614 m. w. Nachw.; OLG Hamm NJW 1963, 65; LR-Hanack, StPO, 25. Aufl., § 337 Rn 92; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 329 Rn 48) 8
- Das Verwerfungsurteil nach § 74 Abs. 2 OWiG muss grundsätzlich sämtliche Tatsachen, die als Entschuldigungsgründe vorgetragen worden sind, sowie die Erwägungen des Gerichts enthalten, die es veranlasst haben, das Ausbleiben des Betroffenen dennoch als nicht entschuldigt anzusehen (BayObLG NZV 1996, 377; Senatsentscheidung NZV 1999, 264 = VRS 96, 451). Die Erörterung eines Entschuldigungsgrundes ist allenfalls dann entbehrlich, wenn das Vorbringen von vornherein ungeeignet ist, das Fernbleiben im Hauptverhandlungstermin zu entschuldigen, weil in solchen Ausnahmefällen das Urteil auf der Nichterörterung nicht beruhen kann (vgl. Senatsentscheidung NStZ-RR 1999, 337 = VRS 97, 370; SenE NZV 1999, 264 = VRS 96, 451). Letzteres scheidet hier aus, weil der für das Fernbleiben mitgeteilte Entschuldigungsgrund - am Tag vor dem Termin bei der Heimreise erlittener Verkehrsunfall im Ausland, aufgrund dessen das Fahrzeug nicht mehr fahrbereit war - nicht von vornherein ungeeignet war, den Betroffenen als entschuldigt anzusehen. 9
- Da erfahrungsgemäss die Geschäftsstelle auch noch kurz vor dem Termin davon verständigt wird, dass der Betroffene verhindert ist, gebietet es die richterliche Fürsorgepflicht, dass der Tatrichter sich vor Erlass eines Verwerfungsurteils *dort* (weitergehend KK OWiG-Senge, 2. Aufl., § 74 Rn 35, wonach auf den Eingang *bei Gericht* abzustellen sei) erkundigt, ob eine Mitteilung vorliegt (BayObLG VRS 83, 56; Senat VRS 93, 357; OLG Frankfurt NJW 1974, 1151; OLG Stuttgart Justiz 1981, 288; (vgl. Göhler, OWiG, 12. Aufl. § 74 Rn 31) und auch dieses Vorbringen gegebenenfalls im Urteil erörtert. 10
- Hiervon ausgehend ist die (lediglich formularmäßige) Begründung des Urteils, der Betroffene sei ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben (§ 74 Abs. 2 OWiG), nicht frei von Rechtsfehlern, weil das - dem Beschwerdevorbringen zufolge - vor der Hauptverhandlung der 11

Geschäftsstelle des Amtsgerichts telegrafisch übermittelte Entschuldigungsvorbringen des Betroffenen im angefochtenen Urteil nicht gewürdigt worden ist. Die Nichterörterung in dem angefochtenen Verwerfungsurteil lässt darauf schließen, dass das Amtsgericht das Entschuldigungsvorbringen überhaupt nicht berücksichtigt hat (vgl. SenE NZV 1999, 264), obwohl es hätte berücksichtigt werden können und müssen.

Bei der Überprüfung, ob mit der zulässigen Verfahrensrüge zu Recht eine fehlerhafte Vorgehensweise des Amtsgerichts geltend gemacht wird, hat das Rechtsbeschwerdegericht im Wege des Freibeweises zu versuchen, den beanstandeten Verfahrensvorgang aufzuklären. Gelingt diese Aufklärung nicht, gilt an sich der Grundsatz, dass eine Verfahrensrüge nur Erfolg haben kann, wenn die Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben, bewiesen sind (herrschende Meinung, vgl. BGH St 16, 167; BGH VRS 29, 204; OLG Hamm NJW 1970, 70; OLG Frankfurt NJW 1974, 152; vgl. LR-Hanack, 25. Aufl. 1999, § 337 Rn 76 m.w.N.). Abweichend davon ist allerdings jedenfalls dann und insoweit, wie die Ursache für die Unaufklärbarkeit der Verfahrenstatsachen allein in den Verantwortungsbereich des Gerichts fällt, davon auszugehen, dass das Beschwerdevorbringen zutrifft (LR-Hanack a.a.O. Rn 72; Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozeß, 6. Aufl., Rn 495). Dieses geht hier sinngemäß dahin, die das Fernbleiben entschuldigende Nachricht sei so rechtzeitig bei Gericht eingegangen, dass sie noch vor dem Termin zur Geschäftsstelle gelangt sei, so dass sie vom Tatrichter auch vor dem Termin habe zur Kenntnis genommen werden können. 12

Aus dem Akteninhalt wird dieses Rügevorbringen allerdings nur teilweise, nämlich insoweit bestätigt, als sich ergibt, dass die Faxnachricht des Verteidigers mit dem Fett-Aufdruck "Eilt! Termin um 10:55 Uhr" ausweislich der auf ihr aufgedruckten Empfangszeile am Terminstag um 08:51 Uhr bei Gericht eingegangen ist, während der Termin ausweislich des Protokolls erst um 11:15 Uhr, also mehr als 2 1/4 Stunden später, begann. Wann die Nachricht dagegen zur Geschäftsstelle gelangt ist und ob dies vor dem Termin der Fall war, lässt sich den Akten nicht entnehmen, da versäumt worden ist, diesen Zeitpunkt zu dokumentieren. Wegen des Zeitablaufs und der Vielzahl von Geschäftsvorgängen ist es auszuschließen, dass die genaue Stunde des Eingangs der Nachricht bei der Geschäftsstelle nachträglich im Wege des Freibeweises, etwa durch Einholung einer dienstlichen Äußerung, zuverlässig aufklärbar ist. Wegen dieses allein in die Sphäre des Gerichts fallenden Dokumentationsmangels und der darin begründeten Unaufklärbarkeit ist entsprechend der Behauptung des Betroffenen davon auszugehen, dass die Mitteilung des Verteidigers, der Betroffene sei infolge eines in Frankreich am Vortag erlittenen Verkehrsunfalls an der Wahrnehmung des Termins gehindert, rechtzeitig vor dem Termin zur Geschäftsstelle gelangt ist. Dann hätte sie aber auch vom Tatrichter berücksichtigt werden können und müssen. Darauf, ob die Entschuldigung ihm "im Termin nicht vorlag", wie er in einem vier Tage nach dem Termin gefertigten Vermerk festgehalten hat, und er deshalb keine Kenntnis von ihr hatte, kommt es dagegen nicht an (vgl. KK OWiG-Senge, a.a.O., § 74 Rn 35). 13