
Datum: 21.11.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 519/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:1121.2WS519.03.00

Schlagworte: Rechtsmittelverzicht; Beweiskraft des Protokolls
Normen: StPO §§ 302, 273 Abs. 3

Tenor:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der hierin dem Beschwerdeführer entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Gründe:

1

a. I.

2

Der Beschwerdeführer wurde durch Urteil des Amtsgerichts Gummersbach vom 31.03.2003 - 10 a Ds 47/03 - wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz und Gebrauchs einer unechten Urkunde zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 4 Monaten verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Gegen dieses Urteil hat der Beschwerdeführer durch Verteidigerschriftsatz vom 04.04.2003 - am 07.04.2003 bei dem Amtsgericht Gummersbach eingegangen - Rechtsmittel eingelegt. 3

Das Landgericht Köln hat dieses - als Berufung aufgefaßtes - Rechtsmittel durch Beschluß vom 16.07.2003 - 155 - 98/03 - als unzulässig verworfen und zur Begründung ausgeführt, das Rechtsmittel sei wirkungslos, da ausweislich des Protokolls der Hauptverhandlung der Angeklagte und sein Verteidiger einen Rechtsmittelverzicht erklärt hätten. Gegen diese 4

seinem Verteidiger am 31.07.2003 zugestellte Entscheidung hat der Angeklagte durch Schriftsatz seines Verteidigers vom 07.08.2003, bei dem Landgericht Köln an diesem Tage eingegangen, sofortige Beschwerde eingelegt, zu deren Begründung ausgeführt wird, es sei entgegen dem Protokoll nicht auf Rechtsmittel, sondern nur auf eine Rechtsmittel <u>belehrung</u> verzichtet worden. Zu einem Rechtsmittelverzicht habe angesichts dessen, dass der Vertreter der Staatsanwaltschaft lediglich eine Geldstrafe von 124 Tagessätzen beantragt und er - der Verteidiger - sich diesem Antrag angeschlossen habe, kein Anlaß bestanden.	
Der amtierende Richter und die Protokollführerin haben in dienstlichen Äußerungen vom 06.06. bzw. 29.04.2003 die inhaltliche Richtigkeit des Protokolls bestätigt.	5
Der Sitzungsbericht des Vertreters der Staatsanwaltschaft lautet - auszugsweise - :	6
" IV. a) Urteil verkündet am 31.03.2003 Uhr <u>nicht</u> - beiderseits - anerkannt	7
- rechtskräftig -	8
b) Urteil nur vom Angeklagten zu am	9
um Uhr in anerkannt,"	10
Der Senat hat eine dienstliche Äußerung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft eingeholt, in der dieser ausgeführt hat :	11
"Ich kann mich an die konkrete Sitzung in Gummersbach erinnern, nicht aber daran, ob der Angeklagte Erklärungen über einen Rechtsmittelverzicht abgegeben hat. Normalerweise habe ich den Sitzungsberichten das Wort "nicht" unterstrichen, wenn der Angeklagte das Urteil nicht anerkannt hat. Allerdings erinnere ich mich daran, dass mir diese Sache nur kurzfristig in der Sitzung zugeleitet worden war. Ich hatte keine Handakte und war auf den Fall nicht vorbereitet. Ich will daher nicht ausschließen, dass ich - während des notwendigen "Nacherfassens" des Falls für die Handakte - entsprechende Erklärungen des Angeklagten nicht mitbekommen habe."	12
 a. II.	13
Die gem. § 322 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO i.V.m. § 311 StPO statthafte und auch zulässig eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet.	14
Der Senat vermag sich abweichend von der Auffassung des Landgerichts nicht davon zu überzeugen, dass der Angeklagte - dessen Rechtsmittelverzicht ein Rechtsmittel des Verteidigers wirkungslos machen würde, wie das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat - eine solche Erklärung tatsächlich abgegeben hat. Die Protokollierung der entsprechenden Erklärung des Angeklagten (und des Verteidigers) in der Hauptverhandlung vom 31.03.2003 nimmt an der förmlichen Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls gem. § 274 StPO nicht teil, weil die Erklärungen nicht verlesen und nicht genehmigt und damit die Förmlichkeiten des § 273 Abs. 3 Satz 1 und 3 StPO nicht gewahrt worden sind (vgl. BGH, stRspr seit BGH 18,257; NStZ-RR 97,305; BGHR StPO § 302 - Rechtsmittelverzicht 5; Meyer-Goßner, StPO, 46.A., § 297 Rn 5; § 302 Rn 26; KK-Ruß , StPO, 5.A., § 297 Rn 3; je m.w.N.) .	15
Der Protokollvermerk über die Rechtsmittelverzichtserklärungen ist (nur) ein - wenn auch wesentliches - Beweisanzeichen, das den Rechtsmittelverzicht beweisen <u>kann</u> , aber nicht	16

notwendig zu beweisen braucht (BGH aaO).

Die Verfahrenslage, insbesondere die von den Verfahrensbeteiligten gestellten Anträge deuten vorliegend nicht daraufhin, dass der Angeklagte (und sein Verteidiger) einen Rechtsmittelverzicht erklärt haben. In Anbetracht des Umstandes, dass das Urteil über den von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag - dem sich die Verteidigung angeschlossen hatte - deutlich hinausging, erscheint dem Senat eine sofortige Rechtsmittelerklärung ohne Sitzungsunterbrechung, um die Frage des Rechtsmittelverzichts zwischen dem Angeklagten und seinem Verteidiger erörtern zu können, unwahrscheinlich. 17

Einen weiteren Anhalt dafür, dass der Protokollvermerk über die Rechtsmittelverzichtserklärungen unrichtig ist, bietet der Bericht des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft, der entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft insoweit nicht unergiebig ist, als dort an der im Formular dafür vorgesehenen Stelle das Wort "nicht" unterstrichen ist. Das ist dahin zu werten, dass der Angeklagte das Urteil nicht anerkannt hat. Denn nach der vom Senat eingeholten dienstlichen Äußerung des Sitzungsvertreters Referendar K. vom 04.11.2003 hat der Referendar das Wort "nicht" nur in den Fällen unterstrichen, in denen ein Rechtsmittelverzicht nicht erklärt worden war. Dass der Referendar - wie er in seiner dienstlichen Äußerung weiter ausgeführt hat - nicht ausschließen kann, eine Rechtsmittelverzichtserklärung des Angeklagten "nicht mitbekommen" zu haben, bleibt eine hypothetische, durch den Sitzungsbericht nicht gedeckte Annahme. 18

Der Sitzungsbericht des Vertreters der Staatsanwaltschaft steht schließlich auch in widerspruchsfreiem Einklang mit dem Terminszettel des - dem Senat als erfahrener Strafverteidiger bekannten - Verteidigers des Angeklagten, der im übrigen wesentlich zeitnäher angefertigt wurde als die dienstliche Äußerung des amtierenden Richters und demgemäss auf frischerer Erinnerung beruht. Denn dort ist - ohne Anhalt für eine Verfälschung oder sonstige Manipulationen - vermerkt : 19

"Rechtsmittelbelehrung - erfolgt 20

a. Rechtsmittelerklärung - keine" 21

Der Senat kann unter diesen Umständen daher nicht ausschließen, dass Richter und Protokollführerin bei Abfassung ihrer dienstlichen Äußerungen einem Irrtum insoweit erlegen sind, als nicht auf Rechtsmittel, sondern nur auf die Belehrung hierüber verzichtet worden ist. 22

Kann nach allem ein Rechtsmittelverzicht des Angeklagten nicht festgestellt werden, war auf seine Beschwerde hin der angefochtene Beschluß aufzuheben mit der Folge, dass sein Rechtsmittel gegen das Urteil des Amtsgerichts Gummersbach vom 31.03.2003 nunmehr wird durchgeführt werden müssen. 23

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat entsprechend § 467 StPO die Staatskasse zu tragen. 24