
Datum: 14.03.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 82 Ss 23/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0314.82SS23.06.00

Tenor:

1. Die sofortige Beschwerde des Angeklagten wird auf seine Kosten verworfen.

2. Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Strafkammer des Landgerichts Bonn zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht hat den Angeklagten mit Urteil vom 01.06.2005 wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des AG Düren vom 27.03.2003 – 14 Ls 175/02 – unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die hiergegen eingelegte Berufung des Angeklagten hat das Landgericht mit Urteil vom 26.10.2005 verworfen mit der Begründung, der Angeklagte sei in dem Termin zur Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben. Weiter hat das Landgericht hierzu ausgeführt:

1

2

3

4

"Zwar hat sein Verteidiger vor dem Termin telefonisch und anschließend per Fax vorgetragen, der Angeklagte befinde sich zur Zeit in Spanien in Haft. Dies habe ihm eine spanische Anwältin in einem Telefonat am 24.10.2005 mitgeteilt. Diese Mitteilung reicht der Kammer als Entschuldigung aber nicht aus.

Es fehlen Angaben dazu, seit wann der Angeklagte sich in Haft befindet, wo er einsitzt und was ihm vorgeworfen wird. 5

Die Angaben sind auch nicht überprüfbar, da der Name der spanischen Anwältin nicht genannt wird und auch der Inhalt des Gesprächs vom 24.10.2005 nicht wiedergegeben wird. Wie der Verteidiger dem Vorsitzenden vor dem Termin mitgeteilt hat, sind nähere Angaben auch nicht möglich, da eine Verständigung mit der spanisch sprechenden Anwältin nicht möglich war. 6

Dieses Vorbringen reicht, da auch keinerlei Unterlagen über die angebliche Inhaftierung vorliegen, nicht aus." 7

Gegen diese Entscheidung hat der Angeklagte mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 14.11.2005 Revision eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt. Die Revision wird mit der Verletzung formellen (Verletzung der Norm des § 329 StPO) und materiellen Rechts begründet. 8

Das Landgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag mit Beschluss vom 02.12.2005 verworfen. Gegen diesen ihm am 14.12.2005 zugestellten Beschluss hat der Verteidiger des Angeklagten mit Schriftsatz vom 15.12.2005 "Rechtsmittel" eingelegt. 9

II. 10

1. 11

Das gegen den Beschluss vom 02.12.2005 eingelegte Rechtsmittel ist gem. §§ 329 Abs. 3, 46 Abs. 3, 300 StPO als sofortige Beschwerde zu behandeln. Es begegnet als solche auch hinsichtlich der Zulässigkeit im Übrigen keinen Bedenken, ist jedoch im Ergebnis nicht begründet. 12

Die Wiedereinsetzung nach § 329 Abs. 3 StPO setzt voraus, dass zur Entschuldigung geeignete Tatsachen geltend und glaubhaft gemacht werden, die dem Berufungsgericht nicht bekannt waren (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 48 Aufl., § 329 Rn 42 m.w.N.). Das ist hier hinsichtlich der als Entschuldigungsgrund geltend gemachten Inhaftierung nicht der Fall, ihre Beurteilung war bereits Gegenstand des landgerichtlichen Urteils. 13

Soweit der Angeklagte darüber hinaus geltend macht, er habe keine Kenntnis von der Ladung vom 16.09.2005 zum Hauptverhandlungstermin vom 26.10.2005 gehabt, ist nicht glaubhaft gemacht, dass er hiervon nicht auf andere Weise, etwa durch seinen Verteidiger, in Kenntnis gesetzt worden ist. 14

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO. 15

2. 16

Die Revision hat auf die in zulässiger Weise ausgeführte Verfahrensrüge insofern (vorläufigen) Erfolg, als sie gemäß §§ 353, 354 Abs. 2 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer des 17

Landgerichts führt. Denn die Gründe des angefochtenen Urteils weisen nicht aus, dass es auf einer rechtsfehlerfreien Anwendung des § 329 Abs. 1 StPO beruht.

Eine Verletzung der Norm des § 329 StPO kann sowohl dadurch begründet sein, dass das Gericht hinsichtlich des Entschuldigtseins des Angeklagten bekannte Umstände nicht oder rechtsfehlerhaft gewürdigt hat, als auch durch die pflichtwidrig versäumte Feststellung der tatsächlichen Grundlagen eines gegebenen Entschuldigungsgrundes. Gegenstand einer den Vorschriften des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechenden Verfahrensrüge (OLG Düsseldorf VRS 80, 465, 466; NStZ 1983, 513 Ls u. NStZ 1983, 270; vgl. a. OLG Saarbrücken NStZ 1991, 147 f.) kann demnach entweder die fehlerhafte Anwendung des § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO durch Verkennung seines Regelungsgehalts, also durch einen Subsumtionsfehler, oder die unzureichende Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts sein (SenE v. 25.06.1999 - Ss 255/99 - 1 Ws 15/99 = VRS 97, 362 [364]; zu § 74 II OWiG: SenE v. 04.06.1999 - Ss 217/99 (B) - = NStZ-RR 1999, 337 = VRS 97, 370 [371]; SenE v. 14.03.2000 - Ss 10/00 - = VRS 99, 270 [276] = StraFo 2001, 266 [269]; SenE v. 04.05.2001 - Ss 167/01 Z -; SenE v. 17.06.2005 - 8 Ss 78/05 -).

18

Das Landgericht verneint eine genügende Entschuldigung für das Ausbleiben des Angeklagten in der Berufungshauptverhandlung wegen fehlender Angaben dazu, seit wann der Angeklagte sich in Haft befindet, wo er einsitzt und was ihm vorgeworfen wird; es lägen auch keine Unterlagen über die angebliche Inhaftierung vor. Die entsprechenden Formulierungen in dem angefochtenen Urteil lassen befürchten, dass das Landgericht verkannt hat, dass es im Rahmen des § 329 Abs. 1 StPO nicht entscheidend ist, ob ein Angeklagter sich entschuldigt hat, sondern ob er genügend entschuldigt ist (vgl. BGHSt 17, 391 = NJW 1962, 2020; OLG Düsseldorf StV 1987, 9; Senatsentscheidung VRS 75, 113, 116; SenE v. 04.06.1999 - Ss 217/99 (B) - = NStZ-RR 1999, 337 = VRS 97, 370 [371]; SenE v. 13.10.2000 - Ss 410/00 -; SenE v. 03.04.2001 - Ss 92/01 -; SenE v. 11.01.2002 - Ss 533/01 B - = DAR 2002, 180), und dass das Landgericht deshalb die erforderliche Aufklärung unterlassen hat. Der Angeklagte ist nicht zu einer Glaubhaftmachung oder gar zu einem Nachweis der vorgebrachten Entschuldigungsgründe verpflichtet (Ruß, in Karlsruher Kommentar, StPO, 5. Aufl., § 329, Rdnr. 8; OLG Düsseldorf a.a.O.; KG VRS 108, 110 [111]); er hat nur die Entschuldigungsgründe, die das Gericht nicht kennen kann, mitzuteilen und dem Gericht die Überprüfung zu ermöglichen (OLG Celle StV 1987, 192). Sind dem Gericht Tatsachen bekannt, die das Ausbleiben des Angeklagten als genügend entschuldigt erscheinen lassen können, so hat das Gericht solche Entschuldigungsgründe auf Grund seiner Aufklärungspflicht von Amts wegen nachzuprüfen (vgl. Senatsentscheidung, a.a.O.; KG a.a.O.) und im Wege des Freibeweises zu klären, ob das Vorbringen des Angeklagten zutrifft und damit das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung auf seinem Verschulden beruht. Bleibt dabei zweifelhaft, ob der Angeklagte genügend entschuldigt ist, sind die Voraussetzungen einer Berufungsverwerfung nicht gegeben (KG a.a.O.).

19

Die danach gebotene Aufklärung hätte hier etwa durch einen Anruf bei dem Verbindungsbeamten des BKA in Spanien (vgl. hierzu KG a.a.O.) oder, wie später geschehen, bei Eurojus (Bl. 275 d.A.) geschehen können. Gründe, die das Landgericht an derartigen Erkundigungen gehindert haben könnten oder keine Aussicht auf Erfolg versprochen, sind der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen.

20

Dieser Verpflichtung war das Landgericht auch nicht deshalb enthoben, weil der Angeklagte nach Auskunft seines Verteidigers in Spanien inhaftiert war, da eine Inhaftierung dem Angeklagten nicht von vornherein als Verschulden an der Säumnis angerechnet werden kann. Ob dies der Fall ist, wenn ein Angeklagter nach Erhalt der Terminsladung erneut eine

21

Straftat begeht und deswegen im Ausland inhaftiert wird (so OLG Frankfurt NStZ-RR 1999, 144), braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn ausweislich des dem Senat auf die Verfahrensrüge hin zugänglichen Akteninhalts befand sich der Angeklagte seit dem 16.08.2005 in Haft, während die Ladung zur Hauptverhandlung vom 26.10.2005 ihm erst am 26.09.2005, also nach seiner Inhaftierung, durch Einwurf in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung (Bl. 241 R) zugestellt worden ist.
