
Datum: 08.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 81 Ss 77/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:1208.81SS77.09.00

Tenor:

I. Die sofortige Beschwerde wird auf Kosten der Angeklagten als unbegründet verworfen.

II. Das (Verwerfungs-)Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Strafkammer des Landgerichts Aachen zurückverwiesen.

Gründe

Die Generalstaatsanwaltschaft hat zur Begründung ihres Antrags ausgeführt: 2

"I. 3

Die Angeklagte T. D. ist durch Urteil des Amtsgerichts Strafrichter Aachen vom 20.03.2009 4
422 Ds 223/08 wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit
versuchter Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 10,00 Euro
verurteilt worden (Bl. 106 f. d. A.).

Die Berufung der Angeklagten ist durch Urteil des Landgerichts Aachen vom 03.08.2009 5
71 Ns 45/09 nach § 329 StPO verworfen worden, weil sie in dem Hauptverhandlungstermin
ausgeblieben ist (Bl. 170 ff. d. A.). Der Verteidiger hatte zuvor mit Schriftsatz vom
31.07.2009, beim Landgericht Aachen am selben Tag eingegangen, unter Vorlage eines
ärztlichen Attestes vom 30.07.2009 gebeten, den Verhandlungstermin vom 03.08.2009
aufzuheben (Bl. 149 f. d. A.). Das Urteil ist dem Verteidiger der Angeklagten am 17.08.2009

zugestellt worden (Bl. 186 d. A.).

Mit einem am 17.08.2009 beim Landgericht Aachen eingegangenen Schriftsatz ihres Verteidigers (Bl. 178 f. d. A.) hat die Angeklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungshauptverhandlung beantragt und gleichzeitig gegen das Urteil vom 03.08.2009 Revision eingelegt. 6

Durch Beschluss des Landgerichts Aachen vom 07.09.2009 71 Ns 45/09 ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verworfen worden (Bl. 188 f. d. A.). Dieser Beschluss ist dem Verteidiger der Angeklagten am 11.09.2009 zugestellt worden (Bl. 193 d. A.). 7

Gegen diesen Beschluss hat der Verteidiger mit einem am 18.09.2009 beim Landgericht Aachen eingegangenen Schriftsatz (Bl. 194 f. d. A.) sofortige Beschwerde eingelegt. Mit weiterem Schriftsatz vom 24.09.2009, beim Landgericht Aachen am selben Tag eingegangen, hat der Verteidiger die Revision begründet (Bl. 198 f. d. A.). Gerügt wird die Verletzung formellen und materiellen Rechts. 8

II. 9

Die gemäß §§ 329 Abs. 3, 46 Abs. 3 StPO statthafte, rechtzeitig innerhalb der Wochenfrist des § 311 StPO eingelegte und daher zulässige sofortige Beschwerde gegen die Verwerfung des Wiedereinsetzungsantrags ist nicht begründet. In dem angefochtenen Beschluss des Landgerichts Aachen vom 07.09.2009 ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus zutreffenden Erwägungen verworfen worden. Soweit sich die Angeklagte auf die (angebliche) Unwirksamkeit der Zustellung der Ladung berufen hat, hat die Kammer zu Recht festgestellt, dass die Ladung gemäß § 37 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 180 ZPO im Wege der Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten ordnungsgemäß vollzogen worden ist. Im Übrigen ist das Wiedereinsetzungsgesuch auf der Kammer bereits bekannte, im Urteil gewürdigte und als zur Entschuldigung nicht geeignet angesehene Umstände, konkret auf den Inhalt des vorgelegten ärztlichen Attestes gestützt worden. Ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungshauptverhandlung kann aber nicht auf Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht wenn auch rechtsfehlerhaft in seinem die Berufung verwerfenden Urteil bereits als nicht genügende Entschuldigung gewürdigt hat (vgl. MeyerGoßner, StPO, 52. Auflage, § 329 Rdnr. 42 m. w. N.; OLG Düsseldorf, VRS 97, 139). 10

Die zulässige, insbesondere form und fristgerecht erhobene Revision hat Erfolg. 11

Die den Anforderungen des § 344 Abs. 2 StPO genügende Verfahrensrüge, die Kammer habe den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung verkannt, greift durch. 12

Es ist allgemein anerkannt, dass eine Erkrankung des bzw. der Angeklagten einen Entschuldigungsgrund im Sinne des § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO darstellt (vgl. MeyerGoßner, a. a. O., § 329 Rdnr. 26; Paul in KK, StPO, 6. Auflage, § 329 Rdnr. 11 m. w. N.). Dies gilt schon dann, wenn das Erscheinen vor Gericht wegen der Erkrankung unzumutbar ist. Denn der Begriff der genügenden Entschuldigung darf nicht eng ausgelegt werden. § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO enthält eine Ausnahme von der Regelung, dass ohne den Angeklagten nicht verhandelt werden darf, und birgt die Gefahr eines sachlich unrichtigen Urteils in sich. Deshalb ist bei der Prüfung der vorgebrachten oder vorliegenden Entschuldigungsgründe eine weite Auslegung zugunsten des Angeklagten angebracht (vgl. auch Paul in KK, a. a. O., § 329 Rdnr. 10 m. w. N.). Eine Entschuldigung ist dann genügend, wenn die im Einzelfall abzuwägenden Belange des Angeklagten einerseits und seiner öffentlichrechtlichen Pflicht 13

zum Erscheinen in der Hauptverhandlung andererseits den Entschuldigungsgrund als triftig erscheinen lassen, d. h. wenn dem Angeklagten unter den gegebenen Umständen ein Erscheinen billigerweise nicht zumutbar war und ihm infolge dessen wegen seines Fernbleibens auch nicht der Vorwurf schuldhafter Pflichtverletzung gemacht werden kann (vgl. auch SenE vom 13.06.2008 81 Ss 47/08135). Zur Glaubhaftmachung einer krankheitsbedingten Verhinderung genügt in der Regel die Vorlage eines privatärztlichen Attestes (vgl. MeyerGoßner, a. a. O., § 329 Rdnr. 26).

Gemessen an diesen Maßstäben hat die Angeklagte ihr Fernbleiben mit dem vorgelegten Attest hinreichend entschuldigt. Ausweislich des Attestes eines Facharztes für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie vom 30.07.2009 litt die Angeklagte aktuell unter einer paranoiden Psychose, wobei dieses Krankheitsbild nach ärztlicher Einschätzung zur Verhandlungsunfähigkeit führte, weil "nicht auszuschließen ist, dass durch die Belastung hierdurch eine psychophysische Dekompensation ausgelöst wird". Dekompensation bedeutet manifestes Nachlassen einer Organfunktion. Die Gefahr einer solchen Organstörung lässt die Teilnahme an einer gerichtlichen Hauptverhandlung grundsätzlich unzumutbar erscheinen. Es kann niemandem abverlangt werden, sich den Belastungen einer Hauptverhandlung auszusetzen, solange die störungsfreie Tätigkeit eines eventuell lebenswichtigen Organs nicht gewährleistet ist. Die Bewertung der Kammer im Berufungsurteil, dass einem solchen krankheitswertigen Zustand durch entsprechende Verhandlungsgestaltung mittels Unterbrechung ohne weiteres Rechnung getragen werden könne, hat nach dem Inhalt des vorgelegten Attestes ohne weitergehende Erkenntnisse keine nachvollziehbare sachliche Grundlage. Anhaltspunkte für die Annahme, es handele sich um ein "Gefälligkeitsattest", sind nicht ersichtlich. 14

Soweit die Kammer das privatärztliche Attest für nicht ausreichend bzw. nicht eindeutig gehalten hat, hätte sie von sich aus eine weitere Prüfung in der geeigneten Form, z. B. durch eine (freibeweisliche) Nachfrage bei dem das Attest ausstellenden Arzt, der durch die Vorlage des Attestes durch die Angeklagte von seiner Schweigepflicht konkludent entbunden wird, durchführen müssen (vgl. Paul in KK, a. a. O., § 329 Rdnrn. 8 und 9; MeyerGoßner, a. a. O., § 329 Rdnr. 19 m. w. N.; OLG Köln, NJW 1982, 2617). Insoweit greift auch die zulässig erhobene Aufklärungsrüge durch." 15

Dem stimmt der Senat mit folgender Maßgabe zu: 16

§ 329 StPO ist verletzt, wenn das Gericht die Berufung verwirft, obwohl der ausgebliebene Angeklagte genügend entschuldigt ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er sich genügend entschuldigt *hat*, sondern ob ein Entschuldigungsgrund *tatsächlich vorliegt* (BGHSt 17, 391 [396] = NJW 1962, 2020 [2021]; Senat VRS 83, 444 [445]; Senat NJW 1982, 2617; Senat NZV 2002, 466, zu § 74 Abs. 2 OWiG). Dies hat der Tatrichter auf Grund seiner Aufklärungspflicht von Amts wegen zu prüfen und ggfs. im Wege des Freibeweises zu klären (Senat NZV 2002, 466). Der Angeklagte hat dem Gericht lediglich Entschuldigungsgründe mitzuteilen, die dieses nicht kennen kann, und ihm die Überprüfung zu ermöglichen (Senat VRS 71,371; SenE v. 21.07.2006 - 81 Ss 91/06 -). Zutreffend hat die Generalstaatsanwaltschaft ausgeführt, dass die Angeklagte dem bereits durch das vorgelegte fachärztliche Attest nachgekommen ist. 17

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin: 18

Soweit es die Körperverletzung betrifft, wird eine Strafverfolgung nur möglich sein, wenn ein Strafantrag vorliegt oder die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht. 19

