
Datum: 12.06.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 368/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0612.2WS368.17.00

Tenor:

Die sofortige Beschwerde wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1

I.

2

Hinsichtlich des Verfahrensgangs nimmt der Senat auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in der Vorlageverfügung vom 29.05.2017 Bezug:

3

„Die Staatsanwaltschaft Köln hat dem Angeklagten mit Anklageschrift vom 21.01.2011 Insolvenzverschleppung, gewerbsmäßigen Betrug in sechs Fällen und das Vorenthalten von Arbeitnehmerentgelt in 36 Fällen (Bl. 278 ff. d. A.) sowie mit weiterer Anklageschrift vom 25.03.2011 einen weiteren Fall des gewerbsmäßigen Betrugs zur Last gelegt Bl. 371 ff d. A.).

4

Nachdem das Urteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 04.07.2011 - 54 Ds 93/11 -, mit dem der Angeklagte wegen Betruges in zwei Fällen und Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung in 36 Fällen zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt worden war - der Vorwurf der Insolvenzverschleppung sowie vier Fälle des Betruges waren in der Hauptverhandlung gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden - (Bl. 390R, 412 ff. d. A.), durch Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 18.11.2011 - III-1 RVs 267/11 - mit seinen Feststellungen aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Leverkusen zurückverwiesen worden war (Bl. 471 ff. d. A.), hat ihn das Amtsgericht Leverkusen - 55 Ds 199/11 - mit Urteil vom 14.12.2015 wegen Vorenthalten und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 36 Fällen und wegen Betruges zu einer Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 50 Euro verurteilt und ihn wegen eines weiteren Betruges (Ziffer 4 der Anklage vom 21.01.2011) freigesprochen (Bl. 841 f., 860 ff. d. A.).

5

Gegen dieses Urteil haben der Angeklagte durch seinen Verteidiger Revision (Bl. 843 d. A.) und die Staatsanwaltschaft Köln fristgerecht Berufung (Bl. 849 d. A.) eingelegt.

Mit Beschluss des Landgerichts Köln - 154 Ns 14/16 - vom 31.12.2016 ist das Verfahren hinsichtlich der Vorwürfe des Veruntreuens von Arbeitnehmeranteilen in 36 Fällen gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden (Bl. 937 f. d. A.). 7

Im Rahmen der Hauptverhandlung vor der 4. kleinen Strafkammer des Landgerichts Köln vom 07.04.2017 - 154 Ns 14/16 - haben der Verteidiger die Revision und die Staatsanwaltschaft die Berufung mit Zustimmung der jeweiligen Gegenseite zurückgenommen (Bl. 965 d. A.). 8

Das Landgericht hat daraufhin in der Hauptverhandlung folgenden Beschluss gefasst: 9

„Es wird klargestellt, dass das Urteil des AG Leverkusen vom 14.12.2015 (55 Ds -110 Js 260/10 -199/11) insoweit in Rechtskraft erwachsen ist als der Angeklagte wegen Betruges zu einer Geldstrafe von 60 Ts zu je 50 Euro verurteilt worden ist. 10

Desweiteren wird festgestellt, dass der Freispruch im Übrigen auch in Rechtskraft erwachsen ist. 11

Der Angeklagte trägt die Kosten der von ihm eingelegten und zurückgenommenen Revision einschließlich der ihm insoweit entstandenen notwendigen Auslagen (§ 473 Abs. 1, S. 1 StPO). Die Staatskasse trägt die Kosten der von ihr eingelegten und zurückgenommenen Berufung und der Revision und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen.‘ 12

Mit seiner beim Landgericht am selben Tag eingegangenen sofortigen Beschwerde vom 10.04.2017 gegen den vorgenannten Beschluss greift der Angeklagte zum einen die Kostenentscheidung an, da diese nicht eindeutig klarstelle, bezüglich welcher Revision die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt worden sind und es im Übrigen bereits an der Voraussetzung der Kostenentscheidung gemäß § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO, nämlich der wirksamen Zurücknahme des Rechtsmittels, fehle, da Teile des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts Leverkusen durch den Beschluss über die Einstellung des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 StPO von der Rechtsmittelryücknahme nicht hätten erfasst werden können. Zudem richtet sich die sofortige Beschwerde gegen die in dem Beschluss vorgenommene Klarstellung des ErwachSENS in Rechtskraft, da die Berufungsrücknahme unwirksam sei, weil ihr eine unzulässige informelle Verständigung zugrundegelegt habe (Bl. 966, 974 ff. d. A.).“ 13

Die Generalstaatsanwaltschaft hat in der Vorlageverfügung vom 29.05.2017 ausgeführt, dass die Beschwerde in der Sache unbegründet sei. Gleichwohl hat sie beantragt, den angegriffenen Beschluss aufzuheben und einen neuen Beschluss zu fassen, um den Umfang der Rechtskraft des Urteils sowie die von der Staatskasse zu tragenden Kosten klarzustellen. 14

Der Angeklagte hat durch anwaltliche Schriftsätze vom 02.06. und 06.06.2017 ergänzend Stellung genommen. 15

II. 16

1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig. 17

18

- a) Soweit sie sich gegen die Feststellung der Rechtskraft des Urteils des Amtsgerichts Leverkusen vom 14.12.2015 richtet, ergibt sich dies aus § 322 Abs. 2 StPO. Zwar ist dieser nicht unmittelbar anwendbar, da das Landgericht Köln die Berufung nicht als unzulässig verworfen hat. Besteht unter den Verfahrensbeteiligten aber wie hier Streit über die Wirksamkeit einer Berufungsrücknahme, so erklärt das Rechtsmittelgericht die Berufung per Beschluss für erledigt; gegen diesen Beschluss ist dann gemäß § 322 StPO analog eine sofortige Beschwerde statthaft (OLG Frankfurt, Beschluss vom 09.11.1987, 3 Ws 1026/87; KG Berlin, Beschluss vom 17.02.2015, 2 Ws 7/5; Meyer-Goßner, StPO, 60. Auflage, 2017, § 302 Rz. 11a).
- b) Auch soweit sich die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung richtet, ist sie statthaft (§ 464 Abs. 3 StPO). 19
- c) Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben. Insbesondere ist die sofortige Beschwerde formwirksam (§ 306 Abs. 1 StPO) und binnen der Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO eingelegt worden. 20
2. In der Sache bleibt die sofortige Beschwerde jedoch ohne Erfolg. 21
- a) Das Landgericht Köln hat in der angegriffenen Entscheidung zutreffend festgestellt, dass die Verurteilung des Angeklagten durch das Urteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 14.12.2015 (55 Ds 199/11) wegen Betruges zu einer Geldstrafe in Höhe von 60 Tagessätzen zu je 50 € und der Freispruch im Übrigen in Rechtskraft erwachsen sind. Denn die Rücknahme der vom Angeklagten gegen dieses Urteil am 15.12.2015 eingelegten Revision ist – ebenso wie die entsprechende Rücknahme der Berufung der Staatsanwaltschaft – wirksam erfolgt. 22
- aa) Die Rücknahme ist in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht Köln am 07.04.2017 eindeutig, zweifelsfrei und vorbehaltlos erklärt worden (vgl. dazu Karlsruher Kommentar, *Paul*, 7. Auflage, 2013, § 302 Rz. 10 f.). 23
- bb) Der Verteidiger des Angeklagten war zu dieser Erklärung auch berechtigt (§ 302 Abs. 2 StPO). Dem steht auch nicht entgegen, dass ein Verteidiger gemäß § 302 Abs. 2 StPO grundsätzlich einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Rücknahme bedarf, die bereits bei Abgabe der Erklärung vorliegen muss. Denn jedenfalls ist die Rücknahmeerklärung eines Verteidigers in Anwesenheit des Angeklagten für diesen bindend, wenn er – wie hier – nicht widerspricht (Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 29 mwN). 24
- cc) Durch die Aufnahme in das Hauptverhandlungsprotokoll ist die Form – in entsprechender Anwendung der §§ 306 Abs. 1, 314 Abs. 1, 341 Abs. 1 StPO muss die Rücknahme schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erfolgen (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 17.02.2015, 2 Ws 7/15) – gewahrt. Auch in zeitlicher Hinsicht war die Rücknahme noch zulässig. Denn sie kann bis zur Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel erfolgen; insbesondere kann eine Berufung auch dann noch zurückgenommen werden, wenn die Sache durch das Revisionsgericht zurückverwiesen worden ist (Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 6). 25
- dd) Die gemäß § 303 StPO nach Beginn der Hauptverhandlung erforderliche Zustimmung des (jeweiligen) Rechtsmittelgegners ist ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls erfolgt. 26
- ee) In der sofortigen Beschwerde ist kein (wirksamer) Widerruf der Rücknahme zu erkennen. Denn die Rücknahmeerklärung ist grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar (Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 9 mwN). Auch sind Umstände, die ausnahmsweise eine 27

Unwirksamkeit wegen einer unzulässigen Willensbeeinflussung des Erklärenden bewirken könnten (vgl. Karlsruher Kommentar, aaO, § 302 Rz. 13), weder mit der Beschwerdebegründung vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

ff) Entgegen dem Beschwerdevorbringen war die Rücknahme nicht gemäß § 302 Abs. 1 S. 2 StPO unwirksam. Dabei kann dahinstehen, ob der Rücknahmeerklärung entsprechend dem Vortrag des Verteidigers eine informelle Verständigung vorausgegangen war. Grundsätzlich findet § 302 Abs. 1 S. 2 StPO zwar auch auf konkludente oder informelle Absprachen entsprechende Anwendung (vgl. BGH, Beschluss vom 24.09.2013, 2 StR 267/15; Senat, Beschluss vom 07.08.2014, III – 2 Ws 435/14; OLG Hamm, Beschluss vom 29.12.2015, III-2 Rvs 47/15). Selbst wenn aber eine derartige Verständigung erfolgt sein sollte, wären vorliegend gleichwohl die Voraussetzungen des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO nicht erfüllt. Denn nach der herrschenden Auffassung, der sich auch der Senat anschließt, ist § 302 Abs. 1 S. 2 StPO auf die Rücknahme eines Rechtsmittels weder unmittelbar noch analog anwendbar (vgl. BGH, Beschluss vom 14.04.2010, 1 StR 64/10; OLG Nürnberg, Beschluss vom 10.08.2016, 2 OLG 8 Ss 289/15; KG Berlin, aaO; Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 26b mwN; Karlsruher Kommentar, aaO, § 302 Rz. 13b; a.A. OLG München, Beschluss vom 28.08.2013, 4 StRR 174/13; Gericke, NStZ 2011, 110).

aaa) So ist nach dem Wortlaut des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO bei einer dem Urteil vorangehenden Verständigung nur ein „Verzicht“, nicht aber auch eine Rücknahme des Rechtsmittels, ausgeschlossen. Dieses Wortlautargument gewinnt noch an Gewicht, wenn man zudem § 302 Abs. 1 S. 1 StPO in den Blick nimmt. Da sich dieser nämlich ausdrücklich sowohl auf die „Zurücknahme“ als auch den „Verzicht“ bezieht, zeigt sich im Umkehrschluss unmissverständlich, dass der Anwendungsbereich des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO auf den Verzicht beschränkt ist (so auch BGH, aaO; OLG Nürnberg, aaO; KG Berlin, aaO).

bbb) Dagegen kann der Beschwerdeführer auch nicht mit Erfolg einwenden, dass die Rücknahmeerklärung mit einem Verzicht gleichzusetzen und dementsprechend auch auf sie § 302 Abs. 1 S. 2 StPO zwingend anzuwenden sei. Zwar trifft es zu, dass eine Rücknahme regelmäßig zugleich auch den Verzicht auf die Wiederholung eines Rechtsmittels enthält (BGHSt 10, 245; Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 12 mwN). Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass Rücknahme und Verzicht zwei verschiedene Prozesshandlungen darstellen, die sich auch hinsichtlich der psychologischen Entscheidungssituation, in der sie abgegeben werden, regelmäßig erheblich unterscheiden (vgl. näher unter ccc) (2)). Dem hat der Gesetzgeber durch die differenzierende Regelung in § 302 Abs. 1 S. 1 und S. 2 StPO Rechnung getragen, die bei einer Kongruenz von Rücknahme und Verzicht nicht erklärbar wäre.

ccc) Auch eine analoge Anwendung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO auf die Rücknahme scheidet aus.

(1) Denn es fehlt bereits an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. So erscheint es schwer vorstellbar, dass der Gesetzgeber bei der Einfügung des neuen § 302 Abs. 1 S. 2 StPO die in dem vorangehenden Satz ausdrücklich genannte Rechtsmittelerücknahme trotz ihrer großen forensischen Bedeutung versehentlich aus dem Auge verloren haben könnte (so auch KG Berlin, aaO). Dies gilt umso mehr, als die Bundesrechtsanwaltskammer im Juli 2005 eine Fassung des § 302 Abs. 1 StPO vorgeschlagen hatte, nach der nicht nur der Rechtsmittelverzicht, sondern auch die Rücknahme in Fällen der Urteilsabsprache generell unzulässig sein sollte (ZRP 2005, 237, dort Nr. 7), der Gesetzgeber § 302 Abs. 1 S. 2 StPO letztlich aber entsprechend der Empfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 16/13095, S. 10) auf den

Rechtsmittelverzicht beschränkt hat (OLG Nürnberg, aaO).

(2) Darüber hinaus ist auch keine vergleichbare Interessenlage gegeben. Zwar ist der abweichenden Ansicht des OLG München (Beschluss vom 28.08.2013, 4 StRR 174/13) zuzugeben, dass sowohl die Rücknahme des Rechtsmittels als auch der Rechtsmittelverzicht dieselbe Rechtsfolge, nämlich die Unanfechtbarkeit des Urteils, herbeiführen. Im Fall der Rücknahme liegt für den Angeklagten aber eine gänzlich andere Entscheidungssituation als bei einem Rechtsmittelverzicht vor (BGH, Beschluss vom 14.04.2010, 1 StR 64/10; KG Berlin, aaO; OLG Nürnberg, aaO). Denn der Rechtsmittelverzicht wird vom Angeklagten regelmäßig am Ende der Hauptverhandlung erklärt und erfolgt nicht selten spontan und ohne hinreichende Überlegung. Gerade dieser Gefahr einer möglicherweise vorschnellen Festlegung des Angeklagten wollte der Gesetzgeber durch die Regelung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO Rechnung tragen. So heißt es dazu in den Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drucks. 16/13095, S. 10): „Durch den Ausschluss des Rechtsmittelverzichts wird sichergestellt, dass sich die Berechtigten in Ruhe und ohne Druck überlegen können, ob sie Rechtsmittel einlegen wollen oder nicht.“ Diese Erwägungen lassen sich auf die Rücknahme nicht übertragen. Denn ein erheblicher Unterschied zum Rechtsmittelverzicht ist bereits darin zu erkennen, dass die Rücknahme eine weitere Willensäußerung erfordert, durch welche eine zuvor getroffene Entscheidung revidiert wird (BGH, aaO). Zudem geht ihr regelmäßig ein längerer Zeitraum voraus, in dem der Angeklagte die Vor- und Nachteile sowie die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsmittels abwägen und gegebenenfalls in Ruhe mit Dritten beraten kann. Es erscheint dementsprechend fernliegend, dass die Rücknahme Ausfluss einer vorschnellen Willensentscheidung ist (so auch BGH, aaO; OLG Nürnberg, aaO). Damit besteht keine Veranlassung, den von § 302 Abs. 1 S. 2 StPO gewährten Übereilungsschutz auch auf sie zu erstrecken.

33

ddd) Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht es der Wirksamkeit einer Rücknahme grundsätzlich nicht entgegen, wenn ihr eine Verständigung vorausgegangen ist. Ob ausnahmsweise etwas anderes gelten muss, wenn die Regelung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO durch das Einlegen eines Rechtsmittels gegen ein verständigungsbasiertes Urteil und die kurz darauf erfolgende Rücknahme bewusst umgangen werden soll (vgl. zum Meinungsstand Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 26f mwN), kann der Senat im vorliegenden anders gelagerten Fall offen lassen.

34

hh) Der Tenor – der ohnehin nur deklaratorischen Entscheidung (Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 11a) – ist hinsichtlich der durch die Rücknahme herbeigeführten Reichweite der Rechtskraft hinreichend bestimmt.

35

aaa) Entgegen der Beschwerdebegründung bedurfte es auch keiner Klarstellung dahingehend, dass die bereits gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellten Taten nicht von der Rücknahme umfasst waren. Denn dies erschließt sich von selbst. So beendet die Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO stets die gerichtliche Anhängigkeit des von ihr betroffenen Teils der Anklage (BGH, Urteil vom 21.12.1956, 1 StR 337/56; OLG Frankfurt, Beschluss vom 09.11.1987). Diese kann nur durch einen Beschluss des Gerichts wiederhergestellt werden, mit dem das Verfahren wieder aufgenommen wird, (Meyer-Goßner, *Schmitt*, aaO, § 154 Rz. 22). Fehlt es – wie hier – an einem solchen, erstreckt sich eine Berufungsrücknahme nicht auf einen zuvor gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellten Verfahrensteil (Meyer-Goßner, aaO, § 302 Rz. 6 mwN).

36

bbb) Das Landgericht musste auch nicht klarstellen, dass die im Urteil des Amtsgerichts Leverkusen verhängte Gesamtstrafe nunmehr entfallen war. Denn aus dem Umstand, dass im Tenor die Rechtskraft nur bezüglich der Einzelstrafe wegen Betruges festgestellt wird,

37

ergibt sich unmissverständlich, dass die übrigen Einzelstrafen ebenso wie die Gesamtstrafe entfallen sind. Dementsprechend bestand auch für den Senat entgegen der Anregung der Generalstaatsanwaltschaft keine Veranlassung für eine entsprechende Klarstellung.

ccc) Die vorstehenden Ausführungen gelten umso mehr, als es bereits der vom Landgericht Köln ausgesprochenen Klarstellung nicht bedurft hätte. Denn das Landgericht hätte auch schlicht feststellen können, dass die am 15.12.2015 eingelegte Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 14.12.2015 (55 Ds 199/11) ebenso wie die am 16.12.2015 eingelegte Berufung der Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil wirksam zurückgenommen worden ist (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 14.04.2010, 1 StR 64/10). 38

b) Auch die Kosten- und Auslagenentscheidung ist rechtmäßig ergangen. 39

aa) Eine wirksame Rücknahme, die für einen Beschluss nach § 473 Abs. 1 StPO vorausgesetzt wird (vgl. Meyer-Goßner, *Schmitt*, aaO, § 473 Rz. 5), ist wie dargelegt erfolgt. 40

bb) Entgegen der Beschwerdebegründung ist der Kostentenor auch hinreichend bestimmt. Zwar ist der zweite Satz der Kostenentscheidung, nach dem die Staatskasse nicht nur die Kosten der von der Staatsanwaltschaft eingelegten und zurückgenommenen Berufung, sondern auch die „der Revision“ sowie die insoweit dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen trägt, auf den ersten Blick mehrdeutig. Denn im vorliegenden Verfahren sind vom Angeklagten nacheinander zwei Revisionen eingelegt worden: die Revision vom 08.07.2011 gegen das Urteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 04.07.2011, die zu dessen Aufhebung führte, und die Revision vom 15.12.2015 gegen das Urteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 14.12.2015, die nunmehr zurückgenommen worden ist. Die sprachliche Unklarheit im zweiten Satz, bezüglich welcher Revision die Staatskasse die Kosten und notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen hat, wird aber durch eine Gesamtschau mit dem ersten Satz des Kostentensors beseitigt, in dem es heißt, dass der Angeklagte die Kosten für die von ihm eingelegte und zurückgenommene Revision und die ihm insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt. Unter Berücksichtigung dessen kann die Formulierung „der Revision“ im zweiten Satz bei verständiger Lesart nur auf die – andere – Revision des Angeklagten vom 08.07.2011 bezogen sein. Eine Klarstellung durch den Senat, die im Übrigen kostenrechtlich ohne Bedeutung wäre, ist dementsprechend auch insoweit nicht veranlasst. 41

III. 42

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO. 43