

1 Ss 239/07

5/10 Ns

3540 Js 224212/06

Landgericht Frankfurt am Main



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

EINGEGANGEN

27. Mai 2008

RA KITLIKOGLU

In der Strafsache

g e g e n



w e g e n

Beihilfe zum Betrug

hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil der 10. kleinen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 29.5.2007 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht de Boer-Engelhard, den Richter am Oberlandesgericht Stahl und den Richter am Landgericht Dr. König

am 15.5.2008

gem. § 349 Abs. 4 StPO

einstimmig b e s c h l o s s e n :

Das Urteil wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurückverwiesen.

Gründe:

Das Amtsgericht Frankfurt am Main hat den Angeklagten mit Urteil vom 13.11.2006 wegen Beihilfe zum schweren Betrug zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, verurteilt. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Angeklagten wurde vom Landgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 29.5.2007 gem. § 329 StPO verworfen, da der Angeklagte ungeachtet der durch die Urkunde vom 8.3.2007 nachgewiesenen Ladung ohne Entschuldigung ausgeblieben und auch nicht in zulässiger Weise vertreten worden sei.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und gleichermaßen begründete Revision des Angeklagten. Sie führt zur Aufhebung des Urteils.

Das angefochtene Urteil hält auf die hinreichend begründete Verfahrensrüge der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

Die Verfahrensrüge des Angeklagten, dass mangels einer wirksamen öffentlichen Zustellung der Ladung zur Berufungshauptverhandlung am 29.5.2007 das prozessuale Verwerfungsurteil nach § 329 Abs. 1 StPO im vorliegenden Verfahren nicht hätte ergehen dürfen, ist begründet.

Im Falle des § 329 Abs.1 StPO ist dem Revisionsgericht auf die zulässig erhobene Verfahrensrüge hin die Möglichkeit eröffnet, im Wege des Freibeweises die für die Beurteilung der Wirksamkeit der Ladung erforderlichen tatsächlichen Feststellungen selbst zu treffen, ohne an die Auffassung des Berufungsgerichts gebunden zu sein.

Vorliegend scheiterte eine öffentliche Zustellung nach § 40 Abs. 3 StPO schon daran, dass die nach § 35 a S. 2 StPO als Zulässigkeitsvoraussetzung zwingend erforderliche Belehrung über die Rechtsfolgen der §§ 40 Abs. 3, 329 f. StPO unterblieben ist (vgl. Senatsbeschluss vom 12.2.2007 – Az.: 1 Ss 7/07 m.w.N.). Nach dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 13.11.2006 erfolgte zwar eine mündliche Belehrung neben einer Rechtsmittelbelehrung. Jedoch wird hieraus nicht hinreichend deutlich, wie

die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 21.8.2007 zutreffend ausführt, dass diese eine Belehrung nach §§ 40 Abs. 3, 329 f. StPO beinhaltete. Ebenso konnte sich die mündliche Belehrung auf Anordnungen des gleichfalls erlassenen Bewährungsbeschlusses beziehen. Darüber hinaus kam eine öffentliche Zustellung nach § 40 Abs. 3 StPO auch deshalb nicht in Betracht, weil dem Berufungsgericht noch vor der Hauptverhandlung die Anschrift des Angeklagten in [REDACTED] bekannt geworden war (vgl. Senatsbeschl. a.a.O.; Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl., § 40 Rdnr. 5; OLG Hamm, NStZ-RR 2005, 114; OLG Düsseldorf MDR 1992, 985, OLG Stuttgart StV 2001, 336). In diesem Fall hätte es zunächst der Zustellung der Ladung gem. § 37 Abs. 1 StPO i. V. m. § 183 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, Art. 52 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) in [REDACTED] bedurft.

Auch eine öffentliche Zustellung nach § 40 Abs. 1 StPO scheidet aus, da diese Vorschrift bei einem Auslandsaufenthalt des Angeklagten und bei Kenntnis des Aufenthaltsortes jedenfalls voraussetzt, dass die gewöhnliche Zustellung unausführbar oder voraussichtlich erfolglos ist. Dafür, dass in [REDACTED] eine Zustellung an den Angeklagten nicht erfolgen könnte, bestehen bisher keine gesicherten Anhaltspunkte. Das Schreiben von Rechtsanwalt [REDACTED] vom 10.11.2006, dass die von dem Angeklagten angegebene Heimatanschrift [REDACTED] offensichtlich falsch sei, belegt die fehlende Zustellungsmöglichkeit in [REDACTED] nicht, zumal die von dem Verteidiger des Angeklagten mit Schriftsatz vom 17.11.2006 angegebene Anschrift davon abweicht.

Dahingestellt bleiben kann im Ergebnis, ob im vorliegenden Verfahren trotz der Kenntnis der Adresse des Angeklagten in [REDACTED] und Zustellung der Ladung zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung in der Justizvollzugsanstalt eine öffentliche Zustellung der Ladung nach § 40 Abs. 2 StPO zulässig war und ob von dem Angeklagten auch insoweit verlangt werden konnte, dass er sich selbst um den Fortgang des Verfahrens kümmert und Vorsorge dafür trifft, dass ihn weitere Zustellungen im Inland erreichen können.

Der 3. Senat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vertritt in einem Beschluss vom 21.7.2003 (NStZ-RR 2004, 48) die Auffassung, dass ein in erster Instanz zur Hauptverhandlung wirksam geladener Angeklagter nicht nur dann, wenn er nach Ein-

legung von Rechtsmitteln ins Ausland übersiedelt, sondern auch dann, wenn er seinen Wohnsitz von Anfang an im Ausland hatte und nach Einlegung von Rechtsmitteln an diesen zurückkehrte, gem. § 40 Abs. 2 StPO durch öffentliche Zustellung geladen werden könne. Dies gelte auch dann, wenn der Angeklagte erstinstanzlich nur deswegen habe geladen werden können, weil er sich in Untersuchungshaft befunden habe. Vorliegend hatte der Angeklagte von Anfang an seinen Wohnsitz, wie bereits ausgeführt, in [REDACTED]. Er wurde erstinstanzlich in der Untersuchungshaftanstalt geladen, so dass nach Auffassung des 3. Strafsenats an sich die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung gegeben wären. In einem solchen Fall neigt der 1. Senat zu der Ansicht, dass jedenfalls dann, wenn eine ladungsfähige Anschrift des Angeklagten im benachbarten Ausland im Schengen-Bereich (hier in [REDACTED]) bekannt ist, dort eine Ladung des Angeklagten versucht werden muss, bevor eine öffentliche Zustellung in Betracht gezogen wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie vorliegend der Angeklagte seine Anschrift im Ausland für seine weitere Erreichbarkeit über seinen Verteidiger mitgeteilt hat. Die mitgeteilte Anschrift war bereits dem Amtsgericht gem. dem amtsgerichtlichen Urteil vom 13.11.2006 und dem Bewährungsbeschluss vom gleichen Tage bekannt. Auch bei einer öffentlichen Zustellung nach § 40 Abs. 2 StPO gilt nämlich, dass sie lediglich „ultima ratio“ sein soll (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., Rdnr. 4) und von dem Angeklagten nur verlangt werden kann, dass er den Zugang weiterer Zustellungen ermöglicht, was dann konsequenterweise vorrangig versucht werden muss.

Die öffentliche Zustellung nach § 40 Abs. 2 StPO ist vorliegend jedenfalls nicht ordnungsgemäß bewirkt worden.

Unwirksam ist die Zustellung, wenn trotz ordnungsgemäßer Anordnung ihre Ausführung oder ihr Vollzug substantiell fehlerhaft ist oder sich nicht im Rahmen der Anordnungsermächtigung hält. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Zustellung in wesentlichen Teilen unvollständig oder unrichtig beurkundet wird (vgl. Senatsbeschl. v. 13.11.2006 – Az.: 1 Ss 317/05 - m.w.N.). Vorliegend ist nicht dokumentiert, ob die „Benachrichtigung zum Zwecke der öffentlichen Zustellung“ überhaupt vorgenommen und wenn ja, ob die danach erforderliche 2-Wochenfrist eingehalten wurde. Die Zustellung gilt erst als bewirkt, wenn diese Frist abgelaufen ist. Im übrigen richtete das Landgericht die Bitte um Heftung der Benachrichtigung an die Gerichtstafel an das unzuständige Amtsgericht Frankfurt am Main, so dass aus diesem Grunde die

öffentliche Zustellung jedenfalls nicht wirksam war. Die Ausführung öffentlicher Zustellungen an den Angeklagten richtet sich – mit Ausnahme der Dauer des Aushangs – aufgrund der in § 37 Abs. 1 StPO erfolgten Verweisung auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung nach den §§ 186, 187 ZPO. Dies hat zur Folge, dass bei einer Zustellung nach § 40 StPO der Aushang der Benachrichtigung an der Gerichtstafel desjenigen Gerichts zu erfolgen hat, das für die Bewilligung der öffentlichen Zustellung zuständig ist. Das ist das Gericht, bei dem das Straf- oder Strafvollstreckungsverfahren anhängig ist, in dem die öffentliche Zustellung erfolgen soll. Dieses Gericht ist bei öffentlichen Zustellungen an den Angeklagten im Strafverfahren als „Prozessgericht“ im Sinne des § 186 Abs. 1 ZPO anzusehen. Bei einer Ladung zu einer Berufungshauptverhandlung ist daher die Benachrichtigung an der Gerichtstafel des Landgerichts auszuhängen. Ein Aushang beim Amtsgericht führt zur Unwirksamkeit der öffentlichen Zustellung (vgl. OLG Hamm, NJW 2007, 933; OLG Stuttgart NJW 2007, 935; Meyer-Goßner, a.a.O., § 40 Rdnr. 7). Damit ist die öffentliche Zustellung unwirksam.

In Ermangelung einer ordnungsgemäßen Ladung zu der Berufungshauptverhandlung waren deshalb im vorliegenden Verfahren die Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 329 Abs. 1 StPO nicht gegeben.

Das angefochtene Urteil war aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zurückzuverweisen (§§ 349 Abs. 4, 353, 354 Abs. 2 StPO)

de Boer-Engelhard

Dr. König

Stahl

