



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 444/04

vom  
9. März 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. März 2005 gemäß §§ 33 a, 356 a StPO beschlossen:

Die Gegenvorstellung des Verurteilten gegen den Beschluß des Senats vom 15. Dezember 2004 wird zurückgewiesen.

Gründe:

Der Senat hat mit Beschluß vom 15. Dezember 2004 auf die Revision des Angeklagten das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 9. Juni 2004 lediglich im Ausspruch über die Einziehung von 3.100 € aufgehoben und die Sache insoweit an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen; die weitergehende Revision wurde verworfen. Gegen diesen Beschluß hat der Verurteilte mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 15. Februar 2005 Gegenvorstellung erhoben und beantragt, das angefochtene Urteil mit den Feststellungen insgesamt aufzuheben und die Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückzuverweisen. Der Rechtsbehelf hat keinen Erfolg.

1. Als Anhörungsrüge nach dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen § 356 a StPO ist der Rechtsbehelf unzulässig, weil nicht mitgeteilt wird, wann der Antragsteller von der behaupteten Verletzung des rechtlichen Gehörs Kenntnis erlangt hat. Der Rechtsbehelf nach § 356 a StPO ist innerhalb einer Woche nach Kenntnis von der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör anzubringen (§ 356 a Satz 2 StPO). Die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs ist vom Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens entsprechend der Regelung für Wiedereinsetzungsanträge befristet worden. Die Rechtskraft von Revisionsentscheidungen soll durch Anträge des Angeklagten

oder des Nebenklägers nicht unbefristet durchbrochen werden können. Die Frist beginnt mit Kenntniserlangung von den tatsächlichen Umständen, aus denen sich die Gehörsverletzung ergeben kann. Weil das Revisionsgericht den Zeitpunkt, zu dem der Beteiligte Kenntnis von diesen tatsächlichen Umständen erlangt, nicht selbst zuverlässig feststellen kann und dieser häufig von Umständen aus der Sphäre des Betroffenen abhängt, muß er den Zeitpunkt der Kenntniserlangung glaubhaft machen (§ 356 a Satz 3 StPO; vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör [Anhörungsrügensgesetz] BT-Drucks. 15/3706 Seite 18).

Da der Antrag zulässigerweise nur binnen einer Frist von einer Woche seit dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch den Betroffenen von der Verletzung des rechtlichen Gehörs gestellt werden kann und das Revisionsgericht diesen Zeitpunkt im Regelfall den Akten nicht entnehmen kann, muß dieser Zeitpunkt binnen der Wochenfrist mitgeteilt werden. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtskraft der Revisionsentscheidung kann es nicht hingenommen werden, daß der Antragsteller die für die Zulässigkeit des Antrags notwendigen Angaben erst im weiteren Verfahren vorträgt. Entsprechend ist nach einhelliger Rechtsprechung und ganz herrschender Auffassung im Schrifttum im Rahmen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Antragsteller grundsätzlich gehalten, innerhalb der Wochenfrist für den Wiedereinsetzungsantrag den Zeitpunkt darzulegen, zu dem das Hindernis für die Fristeinhaltung entfallen ist (§ 45 StPO; vgl. auch BVerfG NJW 1995, 2544). Da die Befristung der Anhörungsrüge dem Recht der Wiedereinsetzung nachgebildet ist, sind an die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs insoweit die gleichen Anforderungen zu stellen.

Der Verurteilte hat hier nicht mitgeteilt, wann er Kenntnis von der vermeintlichen Verletzung seines rechtlichen Gehörs erlangt hat. Es liegt auch kein Ausnahmefall derart vor, daß der Senat den Akten die Rechtzeitigkeit der Rüge entnehmen kann. Die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs hat der Verurteilte damit begründet, daß zwei Verfahrensrügen aus der Revisionsbegründung, die in dem Antrag wiederholt werden, nicht zum Erfolg der Revision geführt haben. Die Rechtzeitigkeit der Antragstellung hängt damit von dem Zeitpunkt ab, zu dem er Kenntnis von dem Senatsbeschluß vom 15. Dezember 2004 erlangt hat. Ausweislich der Schlußverfügung der Geschäftsstelle ist der Senatsbeschluß vom 15. Dezember 2004 am 17. Januar 2005 an den Verurteilten und seinen Verteidiger abgesandt worden. Es ist davon auszugehen, daß der Postlauf nicht länger als drei Tage gedauert hat, der Verurteilte mithin jedenfalls noch im Januar von der weitgehenden Verwerfung seiner Revision Kenntnis erlangt hat. Die Antragschrift des Verteidigers vom 15. Februar 2005 ist aber erst am 21. Februar 2005 per Fax beim Senat eingegangen, so daß danach die Wochenfrist des § 356 a StPO nicht eingehalten ist.

2. Die Anhörungsrüge hätte aber auch in der Sache keinen Erfolg. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Der Senat hat zum Nachteil des Antragstellers weder Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet, zu denen dieser nicht gehört worden wäre, noch hat er bei der Entscheidung zu berücksichtigendes Vorbringen übergangen. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Stellungnahme vom 25. Oktober 2004 das Vorbringen des Revisionsführers zutreffend beantwortet. Hinzu kommt hinsichtlich der Rüge auf Nichtbeurteilung des Beweisantrags auf Vernehmung des Zeugen M. , daß der Revisionsführer nicht mitgeteilt hatte, daß dieser Zeuge schon in der Hauptverhandlung vernommen worden war, was zur Unzulässigkeit dieser Revisionsrüge führte (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Zu der Stellungnahme des Ge-

neralbundesanwalts hatte sich der Verurteilte seinerseits geäußert. Sein Schriftsatz vom 22. November 2004 lag dem Senat bei seiner Entscheidung über die Revision vor und war Gegenstand der Beratung.

3. Auch als Gegenvorstellung hat der Rechtsbehelf keinen Erfolg. Ein nach § 349 Abs. 2 StPO ergangener Beschluß kann grundsätzlich weder aufgehoben noch abgeändert werden (st. Rspr., vgl. u.a. BGH, Beschluß vom 12. Januar 2005 - 2 StR 418/04). Dies gilt bei teilweisem Erfolg der Revision auch für die Verwerfung der weitergehenden Revision nach § 349 Abs. 2 StPO.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

RiBGH Rothfuß ist  
wegen Urlaubsab-  
wesenheit an der  
Unterschrift gehindert.  
Rissing-van Saan

Roggenbuck