



5 StR 40/02

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 21. Februar 2002
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Februar 2002 beschlossen:

1. Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 9. Januar 2001 wird verworfen.
2. Die Revision des Angeklagten gegen dieses Urteil wird nach § 349 Abs. 1 StPO als unzulässig verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seiner Rechtsbehelfe zu tragen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt.

Nach mündlicher Rechtsmittelbelehrung und Rücksprache mit seinem Verteidiger – Rechtsanwalt W – hat der Angeklagte auf Rechtsmittel verzichtet. Mit Schriftsatz seines neuen Verteidigers – eingegangen am 31. August 2001 – erklärt er die Anfechtung des Verzichts. Zur Begründung trägt er – die Richtigkeit der Tatsachen eidesstattlich versichernd – vor, Grundlage seines Rechtsmittelverzichts sei das ihm vom Vorsitzenden mitgeteilte Ergebnis von dessen Besprechung über den Ausgang eines gegen

ihn anhängigen Verfahrens bei einer Berufungskammer mit deren Vorsitzenden gewesen. Danach sei ihm in Aussicht gestellt worden, nicht mit einer verbüßungsfähigen Strafe bei einer Gesamtstrafenbildung rechnen zu müssen, so es überhaupt zu einer Gesamtstrafenbildung kommen würde. Zu seiner großen Überraschung sei in der Berufungshauptverhandlung am 10. Juli 2001 von einer solchen Verabredung nichts bekannt gewesen. Unter Mitwirkung von Rechtsanwalt W sei er – noch nicht rechtskräftig – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sieben Monaten verurteilt worden. Erst am 15. August 2001 hätte er von seinem neuen Verteidiger von der Möglichkeit der Anfechtung des Rechtsmittelverzichts erfahren und entsprechenden Auftrag erteilt. Durch ein – vom Verteidiger anwaltlich versichertes – Büroversehen war erst am 27. August 2001 die Überschreitung der Wiedereinsetzungsfrist bemerkt worden.

Der Vorsitzende der großen Strafkammer und der beisitzende Richter haben in dienstlichen Erklärungen die vom Angeklagten versicherten Äußerungen in Abrede gestellt.

Gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist (§ 45 Abs. 1 StPO) war dem Angeklagten Wiedereinsetzung zu gewähren (vgl. BGH NJW 1994, 3112; BGHR StPO § 44 Verschulden 3), da ihn, wie sein Verteidiger vorgetragen und glaubhaft gemacht hat, daran kein (Mit-)Verschulden trifft (§ 44 Satz 1 StPO).

Der Senat kann dahinstehen lassen, ob der Angeklagte die Tatsachen zur Begründung seines weitergehenden Wiedereinsetzungsantrags glaubhaft gemacht hat (§ 45 Abs. 2 Satz 1 StPO). Seine eigene eidesstattliche Versicherung dürfte als zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen sein (vgl. BGHR StPO § 45 Abs. 2 Glaubhaftmachung 3), weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß dem Angeklagten durch eine an-

waltliche Versicherung von Rechtsanwalt W eine weitere Glaubhaftmachung nicht möglich gewesen wäre (vgl. BGHR aaO).

Eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision scheidet nämlich aus, weil der Angeklagte nach wirksam erklärtem Rechtsmittelverzicht bewußt von einem befristeten Rechtsmittel keinen Gebrauch gemacht hat und deshalb nicht im Sinn von § 44 Satz 1 StPO verhindert war, eine Frist einzuhalten (BGHR StPO § 44 Anwendungsbereich 2). Ein Rechtsmittelverzicht ist als Prozeßklärung grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar (st. Rspr., vgl. BGHSt 45, 51, 53, BGHR StPO § 302 Abs. 1 Satz 1 Rechtsmittelverzicht 22). Den dagegen vorgebrachten Einwendungen des Angeklagten stehen die eindeutigen dienstlichen Erklärungen der Berufsrichter entgegen. Die Verurteilung des Angeklagten war ihrerseits nicht von einer Verfahrensabsprache beeinflusst. Der wirksame Rechtsmittelverzicht des Angeklagten führt zur Verwerfung seiner dadurch unzulässigen Revision gemäß § 349 Abs. 1 StPO (BGH NStZ 1997, 148).

Harms Basdorf Gerhardt
Brause Schaal