

46  
AUSGANGS  
(1) 53 Ss 69/17 (40/17) Brandenburgisches Oberlandesgericht  
53 Ss 69/17 Generalstaatsanwaltschaft des Landes Brandenburg  
Amtsgericht Potsdam  
Staatsanwaltschaft Potsdam



## Brandenburgisches Oberlandesgericht

### Beschluss

In der Strafsache

g e g e n                    W  
                                  geboren am  
                                  wohnhafte:  
                                  ledig, deutscher Staatsangehöriger

Verteidiger:                Rechtsanwalt Steffen Dietrich,  
                                  Wiener Straße 7, 10999 Berlin

w e g e n                    besonders schweren Diebstahls

hat der 1. Strafsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Thaeren-Daig,  
die Richterin am Oberlandesgericht Michalski und  
die Richterin am Oberlandesgericht Brune

am 19. Juli 2017

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

Auf die Sprungrevision des Angeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Potsdam vom 5. April 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Potsdam zurückverwiesen.

**Gründe****I.**

Das Amtsgericht Potsdam hat durch Strafbefehl vom 1. April 2016 gegen den Angeklagten wegen eines am 8. Mai 2015 begangenen gemeinschaftlichen versuchten Diebstahls im besonders schweren Fall eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 15,00 € verhängt. Auf seinen zulässigen Einspruch hin hat das Amtsgericht Termin zur Durchführung der Hauptverhandlung auf den 5. April 2017 bestimmt. Zu diesem Termin sind - trotz ordnungsgemäßer Ladung - weder der Angeklagte noch sein Wahlverteidiger erschienen.

Das Amtsgericht hat daraufhin den Einspruch des Angeklagten am 5. April 2017 verworfen. Der Angeklagte war der Hauptverhandlung ferngeblieben, nachdem ihm ein Verteidiger trotz entsprechenden wiederholten Antrags nicht beigeordnet worden war.

Mit seiner Sprungrevision beanstandet der Angeklagte das Verfahren und rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Insbesondere rügt die Revision, das Amtsgericht habe den Einspruch des Angeklagten unter Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO sowie der §§ 140 Abs. 2, 412 Satz 1, 329 Abs. 1 Satz 1 StPO verworfen. Die Generalstaatsanwaltschaft des Landes Brandenburg beantragt die Verwerfung der Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO.

**II.**

Die Sprungrevision ist gemäß § 333 StPO statthaft und nach den §§ 341, 344, 345 StPO form- und fristgerecht angebracht worden.

Sie hat auch in der Sache mit der in zulässiger Form erhobenen Verfahrensrüge vorläufig Erfolg.

Zwar greift die Geltendmachung des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 5 StPO nicht durch. Diese Vorschrift sichert die Pflicht zur Anwesenheit der notwendigen Verfahrensbeteiligten, wobei anerkannt ist, dass die Abwesenheit nur dann schadet, wenn sie sich auf wesentliche Teile der Hauptverhandlung erstreckt. Es liegt deshalb grundsätzlich kein Verstoß gegen diese Vorschrift vor, wenn der Angeklagte als der Rechtsmittelführer der Hauptverhandlung fernbleibt und das Gericht nach § 412 bzw. nach § 329 Abs. 1 StPO verfährt. Denn in diesem Fall wird weder zur Sache verhandelt noch werden insoweit irgendwelche Feststellungen zum Schuld- oder Strafausspruch getroffen, sondern gerade wegen der Abwesenheit des Angeklagten lediglich die verfahrensrechtliche Frage geprüft, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 329 Abs. 1 StPO vorliegen (vgl. OLG Stuttgart, NStZ-RR 2004, 338; OLG Hamm, NJW 1970, 1245; OLG Celle, Beschluss vom 13. September 2011 – 32 Ss 119/11 –).

Das Amtsgericht durfte den Einspruch des Angeklagten aber nicht verwerfen, da dieser im Sinne der §§ 412 Satz 1, 329 Abs. 1 Satz 1 StPO genügend entschuldigt war.

Das Ausbleiben eines Angeklagten ist entschuldigt, wenn ihm bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles daraus billigerweise kein Vorwurf gemacht werden kann. Als Entschuldigungsgründe können alle Umstände in Betracht kommen, die den Angeklagten am Erscheinen hindern oder die ein solches bei Abwägung der widerstreitenden Interessen oder Pflichten als unzumutbar erscheinen lassen (vgl. OLG Köln, NStZ-RR 2016, 288; OLG Koblenz, StV 2010, 477; OLG Stuttgart, StV 2009, 12). So liegt der Fall hier.

Dem Angeklagten wurde trotz seines wiederholten Antrages kein Verteidiger bestellt, obwohl nach der Gesamtschau aller Umstände die Mitwirkung eines Verteidigers zur Sicherstellung eines fairen Verfahrens und zur Sicherstellung der Verteidigungsinteressen des Angeklagten notwendig war.

Dem Angeklagten wäre gemäß § 140 Abs. 2 StPO wegen der "Schwere der Tat" ein Verteidiger beizuordnen gewesen. Die Schwere der Tat beurteilt sich vor allem nach der zu erwartenden Rechtsfolgenentscheidung. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung ist die Beiordnung eines Pflichtverteidigers in der Regel geboten, wenn dem Angeklagten die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe droht, die mindestens im Bereich von einem Jahr liegt (vgl. OLG

OLG StV 2013, 433; KG StV 1982, 412; Senat NStZ-RR 2013, 116; Meyer-  
 Thaeren/Schmitt, StPO, 60. Auflage, § 140 Rn. 23, jeweils m.w.N.).

Zwar war gegen den Angeklagten mit dem Strafbefehl nur eine Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 15,00 € verhängt worden.

Neben der dem Angeklagten hier drohenden Strafe wären wegen der bei § 140 Abs. 2 StPO stets erforderlichen Gesamtbewertung aber auch sonstige schwerwiegenden Nachteile zu berücksichtigen gewesen, die er infolge der drohenden Verurteilung zu gewärtigen hat (vgl. OLG Hamm, StV 2004, 586). Die Grenze der Straferwartung um ein Jahr Freiheitsstrafe ist deshalb auch dann zu beachten, wenn ihr Erreichen oder Überschreiten erst infolge einer zu erwartenden Gesamtstrafenbildung in Betracht kommt (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 06. Januar 2017 – 4 Ws 212/16 –). Die Notwendigkeit der Verteidigerbestellung nach § 140 Abs. 2 Satz 2 StPO ergab sich hier deshalb, weil der Angeklagte vom Amtsgericht Tiergarten mit rechtskräftigem Urteil vom 25. Mai 2016 wegen eines am 12. August 2015 begangenen räuberischen Diebstahls zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden war. Dieses Urteil ist mit der Entscheidung im vorliegenden Verfahren gesamtstrafenfähig, so dass dem Angeklagten die Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr drohte. Da vorliegend hiernach ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben war, hätte die Hauptverhandlung ohne einen Pflichtverteidiger nicht stattfinden dürfen, § 145 Abs. 1 StPO und eine Vertagung unabhängig von einem Antrag schon von Amts wegen erfolgen müssen. Wenn die Hauptverhandlung aber unabhängig vom Erscheinen des Angeklagten vertagt werden muss, wird durch das Nichterscheinen des Angeklagten nicht die Möglichkeit der Verwerfung des Einspruchs eröffnet. Der Zweck der §§ 412, 329 Abs. 1 StPO besteht darin zu verhindern, dass der Angeklagte durch sein Nichterscheinen die Entscheidung über sein Rechtsmittel verhindert. Kann aber ohnehin aus anderen Gründen - hier wegen fehlender Anwesenheit eines Pflichtverteidigers - die Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden, wird eine Verwerfung des Einspruchs gemäß §§ 412, 329 Abs. 1 StPO durch den Normzweck nicht mehr gedeckt (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 24. Juni 2016 – III-1 RVs 114/16 –).

Unter Aufhebung des Urteil ist die Sache daher an das Amtsgericht Potsdam zurückzuverweisen.

Thaeren-Daig

Brune

Michalski

The block contains a handwritten signature in black ink, which appears to be 'W. Brune'. Below the signature is a circular official stamp of the court. The text within the stamp is partially legible and includes 'Amtsgericht', 'Potsdam', and 'Besetzung'.