

Abschrift

# VERFASSUNGSGERICHTSHOF DES LANDES BERLIN

Im Namen des Volkes  
Beschluss

**VerfGH 78/08; 108/08**

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerden

.....

g e g e n

.....

hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin durch die Präsidentin Diwell,  
den Vizepräsidenten Hund und die Richterinnen und Richter Körner,  
Prof. Dr. Krieger, Libera, Müller-Gazurek, Dr. Rueß, Dr. Stresemann und Wesel

am 7. Juni 2011 b e s c h l o s s e n :

Die Verfahren VerfGH 78/08 und VerfGH 108/08 werden unter dem  
Aktenzeichen VerfGH 78/08 zur gemeinsamen Entscheidung  
verbunden.

Der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 4. März 2008 - 504 Qs  
35/08 - verletzt den Beschwerdeführer in seinen Rechten auf Gewäh-  
rung rechtlichen Gehörs (Art. 15. Abs. 1 VvB) und auf Gewährung

effektiven Rechtsschutzes (Art. 15 Abs. 4 VvB). Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Berlin zurückverwiesen.

Im Übrigen werden die Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen.

Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

Das Land Berlin hat dem Beschwerdeführer die im Verfahren VerfGH 78/08 entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

## G r ü n d e

### I.

Das Amtsgericht Tiergarten erließ am 26. Oktober 2007 einen Strafbefehl wegen Betruges gegen den Beschwerdeführer, der diesem am 12. November 2007 zugestellt wurde.

Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2007 zeigte der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers gegenüber dem Amtsgericht an, dass der Beschwerdeführer nur noch von seiner Kanzlei vertreten werde und dass der von den früheren Prozessbevollmächtigten eingelegte Einspruch aufrechterhalten bleibe. Tatsächlich war ein Einspruch gegen den Strafbefehl nicht eingelegt worden.

Mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2007 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und legte Einspruch gegen den Strafbefehl ein. Zur Begründung führte er an, der Beschwerdeführer habe sich unmittelbar nach Zustellung des Strafbefehls an eine namentlich bezeichnete Anwaltskanzlei in Köln gewandt und diese beauftragt, Einspruch einzulegen. Ausweislich des beigelegten Schreibens dieser Kanzlei vom 19. Dezember 2007 sei dies unterblieben. Sein Mandant habe auf die fristgerechte Einlegung des Einspruchs vertraut. In dem genannten, an den neuen

Verfahrensbevollmächtigten gerichteten Schreiben heißt es: „Nach kanzleiinterner Prüfung des Vorgangs ist uns aufgefallen, dass wir die Einspruchsfrist gegen den vorbezeichneten Strafbefehl des Amtsgerichts Tiergarten vom 26.10.2007 offensichtlich versäumt haben.“

Auf die Auflage des Amtsgerichts vorzutragen, an welchem Tag er den früheren Verteidiger mit der Einlegung des Einspruchs beauftragt habe und dies durch dessen schriftliche Bestätigung glaubhaft zu machen, erklärte der Beschwerdeführer, dass die Beauftragung am 20. November 2007 erfolgt sei. Dazu legte er ein Schreiben seines früheren Verteidigers vor, in dem es heißt: „Nach unseren Unterlagen wurden wir am 20.11.2007 in der vorbezeichneten Angelegenheit beauftragt“.

Mit Beschluss vom 30. Januar 2008 verwarf das Amtsgericht den Antrag auf Wiedereinsetzung sowie den Einspruch gegen den Strafbefehl mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe die den Wiedereinsetzungsantrag begründenden Tatsachen nicht glaubhaft gemacht. Soweit er vortrage, sich unmittelbar nach der Zustellung des Strafbefehls an seinen früheren Verteidiger gewandt und diesen beauftragt zu haben, innerhalb der Einspruchsfrist Einspruch einzulegen, werde dies durch die vorgelegten Schreiben nicht bestätigt. Es bleibe danach offen, ob der Auftrag des Beschwerdeführers dahin gegangen sei, zunächst die Sach- und Rechtslage zu prüfen oder dahin, unter allen Umständen Einspruch einzulegen.

Gegen diesen Beschluss legte der Beschwerdeführer sofortige Beschwerde ein und rügte die Interpretation der Schreiben seines früheren Anwalts durch das Amtsgericht. Dieser hätte bereits in dem ersten Schreiben zum Ausdruck gebracht, innerhalb der Einspruchsfrist mit der Einlegung eines Einspruchs beauftragt worden zu sein. Das folge aus der Erklärung, die Einspruchsfrist offensichtlich versäumt zu haben. Durch das Wort „offensichtlich“ werde ausgedrückt, dass etwas erkennbar, klar, sehr deutlich und offenkundig sei. In dem zweiten Schreiben hätte der frühere Verteidiger dies dahin konkretisiert, dass er am

20. November 2007 und damit innerhalb der Einspruchsfrist beauftragt worden sei. Die Interpretation des Amtsgerichts stehe zudem mit den normalen Abläufen im Strafbefehlsverfahren nicht im Einklang. Jeder Rechtsanwalt werde aufgrund der kurzen Rechtsmittelfrist zunächst fristwährend Einspruch einlegen, da er ohne Akteneinsicht keine rechtliche Prüfung vornehmen könne und diese regelmäßig nicht innerhalb der Einspruchsfrist erfolge. Zugleich legte der Beschwerdeführer ein Schreiben seines früheren Verteidigers vom 8. Februar 2008 vor, in dem es heißt: „Wir stellen ... klar, dass wir am 20.11.2007 von unserem Mandanten beauftragt wurden, gegen den Strafbefehl ... innerhalb der Einspruchsfrist unter allen Umständen Einspruch einzulegen. Unser Mandant wollte sich gegen die Vorwürfe auf jeden Fall verteidigen.“

Mit Beschluss vom 4. März 2008 verwarf das Landgericht Berlin die sofortige Beschwerde als unzulässig. Der Antrag auf Wiedereinsetzung sei schon deshalb unzulässig, weil weder im Rahmen des Verfahrens vor dem Amtsgericht noch im Beschwerdeverfahren mitgeteilt worden sei, wann der Beschwerdeführer Kenntnis von der Fristversäumung erlangt habe. Ein Wiedereinsetzungsantrag müsse Angaben nicht nur über die versäumte Frist und den Hinderungsgrund, sondern auch über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses enthalten. Im Übrigen sei der Antrag auch deshalb unzulässig gewesen, weil die Tatsachen, die das Verschulden ausschließen, nicht im Sinne des § 45 Abs. 2 Satz 1 StPO glaubhaft gemacht worden seien.

Mit Beschluss vom 13. Mai 2008 verwarf das Landgericht eine von ihm als Antrag nach § 33a StPO angesehene Gegenvorstellung des Beschwerdeführers. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs liege nicht vor, da das Gericht nicht verpflichtet gewesen sei, den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen seines Wiedereinsetzungsantrags nicht erfüllt seien.

Mit seinen Verfassungsbeschwerden gegen die vorgenannten Beschlüsse rügt der Beschwerdeführer die Verletzung des Rechts auf Gewährung rechtlichen

Gehörs (Art. 15 Abs. 1 der Verfassung von Berlin - VvB -) und auf Wahrung der Menschenwürde (Art. 6 VvB). Er meint, das Landgericht hätte ihn zum Schutz vor einer mit Art. 15 Abs. 1 VvB unvereinbaren Überraschungsentscheidung auf seine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Wiedereinsatzantrags hinweisen müssen. Nach dem Beschluss des Amtsgerichts habe er davon ausgehen können, dass für eine Wiedereinsetzung allein die Mitteilung des Datums der Beauftragung des Rechtsanwalts gefehlt habe; diese Angabe sei mit der sofortigen Beschwerde nachgeholt worden. Die Hinweispflicht des Landgerichts folge auch daraus, dass es sich für ihn, den Beschwerdeführer, um den ersten Zugang zum Gericht und damit um die erste Möglichkeit gehandelt habe, sich rechtliches Gehör zu verschaffen. In einer solchen Situation dürften die formalen Voraussetzungen nicht überspannt werden. Auch habe er persönlich es nicht zu vertreten, dass die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung nicht ausreichend vorgetragen worden seien. Ein Verschulden seines Verteidigers sei ihm nicht zuzurechnen; zu dessen Überwachung sei er nicht verpflichtet. Zu Unrecht habe das Landgericht die Entscheidung darauf gestützt, es sei nicht vorgetragen worden, wann er, der Beschwerdeführer, Kenntnis von der Fristversäumung erlangt habe. Der Angabe dieses Zeitpunktes bedürfe es nicht, wenn sich aus dem bisherigen Verfahrensgang ergebe, dass der Antragsteller keine Kenntnis von der Fristversäumung gehabt habe. So sei es hier; dies werde insbesondere durch das Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 12. Dezember 2008 belegt.

Die Wahrung der Menschenwürde verbiete es, „kurzen Prozess“ zu machen. Das sei hier aber geschehen. Er habe keine Möglichkeit gehabt, sich materiell-rechtlich gegen die erhobenen Vorwürfe zur Wehr zu setzen. Das Landgericht habe die Entscheidung hinter verschlossener Tür getroffen und dabei den kürzesten Weg gewählt. Werde der Strafbefehl aufrechterhalten, führe dies dazu, dass er ohne mündliche Verhandlung unschuldig verurteilt worden sei. Dies stelle sich schon deshalb als völlig unangemessen dar, da er in einem Parallelverfahren freigesprochen worden sei. Die Aufrechterhaltung des Strafbefehls führe somit zu einer materiell-rechtlich falschen Entscheidung, die nur mittels abgelau-

fuhrer Fristen zu rechtfertigen sei. Berücksichtige man, dass ihm am Fristversäumnis kein Verschulden treffe, sei dies mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden unvereinbar.

Den Beteiligten ist gemäß § 53 Abs. 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof - VerfGHG - Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

## II.

1. Die ursprüngliche Verfassungsbeschwerde VerfGH 78/08 hat überwiegend Erfolg.

a) Sie ist allerdings unzulässig, soweit sie sich gegen den Beschluss des Amtsgerichts richtet. Das ergibt sich unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (§ 49 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof - VerfGHG -) daraus, dass der Beschwerdeführer keine Grundrechtsverletzung durch das Amtsgericht rügt, die nicht im Verfahren der sofortigen Beschwerde korrigierbar gewesen wäre (vgl. Beschluss vom 21. April 2009 - VerfGH 18/08 - wie alle zitierten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs unter [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de), Rn. 6 m. w. N.; st. Rspr.).

b) Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts vom 4. März 2008 richtet, ist sie begründet. Die Verwerfung der sofortigen Beschwerde verletzt den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 15 Abs. 1 der Verfassung von Berlin - VvB -) und zugleich die - der Sache nach ebenfalls als beeinträchtigt gerügte - Rechtsschutzgarantie des Art. 15 Abs. 4 VvB.

aa) Im Strafbefehlsverfahren ist der Anspruch des Beschuldigten auf Zugang zu Gericht und auf rechtliches Gehör durch die Möglichkeit des Einspruchs (§ 410

Abs. 1 StPO) gewährleistet. Wird die Einspruchsfrist unverschuldet versäumt, hängt die Verwirklichung dieser Rechte davon ab, dass dem Beschuldigten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird. Die Wiedereinsetzung dient daher unmittelbar der Verwirklichung verfassungsrechtlicher Rechtsschutzgarantien. Deshalb dürfen bei deren Anwendung und Auslegung die Anforderungen daran, was der Betroffene veranlassen und vorbringen muss, um nach einer Fristversäumnis die Wiedereinsetzung zu erhalten, nicht überspannt werden. Dazu gehört beispielsweise, dass es den Strafgerichten regelmäßig verwehrt ist, dem Beschuldigten bei der Prüfung, ob ihn an einer Fristversäumnis ein Verschulden im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 StPO trifft, Versäumnisse seines Verteidigers zuzurechnen. Auch kann ihm die fehlende Glaubhaftmachung von Umständen, die aktenkundig oder gerichtsbekannt sind, nicht vorgehalten werden. Ferner darf von dem Betroffenen nicht verlangt werden, im Wiedereinsetzungsgesuch ausdrücklich das Nichtvorliegen von Umständen zu behaupten, die nach dem geschilderten Sachverhalt fernliegen oder aus sonstigen Gründen der allgemeinen Lebenserfahrung zuwiderlaufen. Diese vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 19 Abs. 3 und Art. 103 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze

(vgl. BVerfGE 40, 46 <49 f.>; 54, 80, 83 f.>; BVerfG, NJW 1994, 1856; NJW 1995, 2544, 2545; 1997, 1770, 1771 m. w. N.; st. Rspr.) gelten auch für die Grundrechtsgewährleistungen des Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4 VvB (Beschlüsse vom 6. Mai 1998 - VerfGH 37/96 - JR 1999, 188, vom 15. November 2001 - VerfGH 113/01, 113 A/01 - Rn. 12 und 20. März 2007 - VerfGH 130/02 - Rn. 36).

bb) Diesen Vorgaben wird der Beschluss des Landgerichts nicht gerecht.

(1) Mit der Begründung, der Wiedereinsetzungsantrag sei unzulässig, weil er keine Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses enthalten habe, durfte die sofortige Beschwerde nicht verworfen werden. Zwar muss ein Wiedereinsetzungsantrag nach der Rechtsprechung und der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur nicht nur Angaben über die versäumte Frist und den Hinderungsgrund, sondern auch über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses enthalten; diese Angaben müssen innerhalb der Wochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO gemacht werden (vgl. BGH, NStZ-RR 1996, 338 sowie die Nachweise in BVerfG, NJW 1991, 351; NJW 1995, 2544). Auch insoweit dürfen aber keine überzogenen Anforderungen an das Vorbringen des Beschuldigten gestellt werden.

Das hat das Landgericht indes getan. Indem es die Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrags daraus abgeleitet hat, dass nicht mitgeteilt worden sei, wann der Angeklagte von der Fristversäumung Kenntnis erlangt habe, ist der Beschwerdeführer für verpflichtet gehalten worden, bereits im Antrag eine nach dem vorgetragenen Sachverhalt fernliegende Möglichkeit auszuräumen, an der die Wiedereinsetzung scheitern könnte. Es gab nämlich keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Beschwerdeführer früher als sein neuer Anwalt von der Fristversäumung erfahren haben könnte. Nach den im Wiedereinsetzungsantrag und im weiteren Verfahrensverlauf gegenüber dem Amtsgericht geschilderten Geschehnissen hatte sich der Beschwerdeführer am 20. November 2007 und damit innerhalb der Einspruchsfrist an eine - näher bezeichnete - Kölner Kanzlei ge-



wandt und diese beauftragt, Einspruch gegen den Strafbefehl einzulegen. Dass der Beschwerdeführer anschließend den Anwalt gewechselt hatte, ließ sich aus dem Antrag auf Akteneinsicht entnehmen, den der neue Anwalt am 12. Dezember 2007 bei Gericht gestellt hatte. Aus dem an den neuen Anwalt gerichteten Schreiben der Kölner Kanzlei vom 19. Dezember 2007 ergibt sich ferner, dass der bisherige Anwalt versäumt hatte, den Einspruch einzulegen. Dabei legt der Inhalt des Schreibens nahe, dass der neue Anwalt hierdurch erstmals von der Fristversäumnis erfahren hatte, wenn es darin heißt: „Nach kanzleiinterner Prüfung ist uns aufgefallen, dass wir die Einspruchsfrist ... offensichtlich versäumt haben“. Ausgehend von dieser in sich schlüssigen Darstellung ist es fernliegend, dass der Beschwerdeführer zu einem früheren Zeitpunkt als sein neuer Anwalt von der Fristversäumnis erfahren haben könnte. Insbesondere wäre es lebensfremd anzunehmen, dass die zunächst beauftragte Kanzlei den Beschwerdeführer von ihrem Fehler in Kenntnis gesetzt und dieser anschließend einen neuen Anwalt beauftragt hat, ohne die Fristversäumnis zu erwähnen.

(2) Auch die weitere Begründung des Landgerichts, jedenfalls fehle es an einer Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsgründe, verletzt die Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4 VvB.

Der Grundsatz, dass bei der Anwendung und Auslegung der §§ 44 ff. StPO die Anforderungen an das nicht überspannt werden dürfen, was der Betroffene veranlassen kann und vorbringen muss, um die Wiedereinsetzung in die versäumte Einspruchsfrist gegen einen Strafbefehl zu erhalten, gilt auch für die Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe (vgl. für das Bundesrecht: BVerfG, NJW-RR 1994, 316). Zwar muss der Betroffene, weil die Glaubhaftmachung zur Zulässigkeit des Antrags gehört (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 45 Rn. 6 m. w. N.), die maßgeblichen Tatsachen von sich aus glaubhaft machen. Durfte er aber annehmen, diesem Erfordernis genügt zu haben, muss das Gericht, wenn es eine weitere Glaubhaftmachung für erforderlich hält, ihn hierauf hinweisen und ihm vor Ablehnung der Wiedereinsetzung Gelegenheit zu einer Ergänzung geben. Die Wochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz StPO steht dem nicht entgegen.

gen, weil die Glaubhaftmachung auch während des Verfahrens, und damit auch noch in der Beschwerdeinstanz, erfolgen kann (vgl. § 45 Abs. 2 Satz 1 StPO sowie Meyer-Goßner, a. a. O., Rn. 7 m. w. N.).

Demnach durfte das Landgericht den Antrag des Beschwerdeführers nicht wegen fehlender Glaubhaftmachung als unzulässig ansehen. Dieser konnte darauf vertrauen, seine Angaben durch die Schilderung seines neuen Verfahrensbevollmächtigten und die vorgelegten Schreiben der Kölner Anwälte, insbesondere das mit Einlegung der sofortigen Beschwerde übersandte Schreiben vom 8. Februar 2008 glaubhaft gemacht zu haben. Nach ganz überwiegender Auffassung genügt bei Wiedereinsetzungsgründen, die auf Handlungen, Unterlassungen oder Beobachtungen des (auch früheren) Verteidigers bei seiner Berufungsausübung als Rechtsanwalt beruhen, als Glaubhaftmachung nämlich dessen einfache schriftliche oder mündliche Erklärung, auch wenn sie nicht „anwaltlich versichert“ wird (vgl. Graalman-Scherer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006, § 45 Rn. 19; Maul, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, § 45 Rn. 11; Weßlau, in: SK-StPO, Stand Okt. 2009, § 45 Rn. 13; Lemke, in: HK-StPO, 4. Aufl. 2009, § 45 Rn. 14). Hiervon ist auch das Amtsgericht ausgegangen, was sich daraus ergibt, dass es mit Verfügung vom 23. Januar 2008 zum Zwecke der weiteren Glaubhaftmachung eine (weitere) schriftliche Bestätigung des früheren Verteidigers erfordert hat.

Beide Umstände hinderten das Landgericht zwar nicht, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren eine andere Form der Glaubhaftmachung, etwa eine eidesstattliche Versicherung der beteiligten Anwälte, zu verlangen, wenn es trotz der schriftlichen Erklärungen Zweifel an dem Wahrheitsgehalt der Darstellung in dem Wiedereinsetzungsantrag hatte. In diesem Fall musste das Gericht den Beschwerdeführer aber darauf hinweisen, dass es die bisherige Glaubhaftmachung als nicht ausreichend ansieht, und ihm Gelegenheit geben, diese zu ergänzen. Daran fehlt es hier.

cc) Der Beschluss beruht auf dem Verfassungsverstoß. Es ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht bei Beachtung der Grundrechte des Beschwerdeführers aus Art. 15 Abs. 1 und Abs. 4 VvB Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gewährt und infolgedessen den Einspruch gegen den Strafbefehl als zulässig angesehen hätte.

2. Die Verfassungsbeschwerde VerfGH 108/08 ist unzulässig.

Der Beschluss vom 13. Mai 2008, mit dem das Landgericht die als Antrag gemäß § 33a StPO angesehene Gegenvorstellung verworfen hat, enthält keine eigenständige Beschwer, sondern lässt allenfalls eine bereits durch die Ausgangsentscheidung eingetretene Rechtsverletzung fortbestehen, indem eine „Selbstkorrektur“ durch das Fachgericht unterbleibt. Daher fehlt ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers, die Entscheidung verfassungsgerichtlich überprüfen zu lassen (vgl. Beschluss vom 30. Juni 2009 - VerfGH 5/09 - Rn. 2 m. w. N.; vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, StraFo 2007, 370 u. 463).

### III.

Gemäß § 54 Abs. 3 VerfGHG ist der Beschluss des Landgerichts vom 4. März 2008 aufzuheben und die Sache in entsprechender Anwendung von § 95 Abs. 2 Halbs. 2 BVerfGG an das Landgericht zurückzuverweisen. Der Beschluss des Landgerichts vom 13. Mai 2008 ist damit gegenstandslos.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 33, 34 VerfGHG.

Mit dieser Entscheidung ist das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof abgeschlossen.

Diwell

Hund

Körner

Prof. Dr. Krieger

Libera

Müller-Gazurek

Dr. Rueß

Dr. Stresemann

Wesel