

Strafprozessordnung: StPO

Graf

4. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76901-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

in den vorigen Stand“). Eine infolge der Fristversäumnis eingetretene Rechtskraft wird durchbrochen (vgl. § 47 Abs. 3), die Entscheidung, mit der das Rechtsmittel als unzulässig verworfen wurde, fällt ohne weiteres weg (OLG Karlsruhe BeckRS 2015, 00014, auch zur Frage der rückwirkend eintretenden aufschiebenden Wirkung der versäumten Prozesshandlung; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt Rn. 25). Die Wiedereinsetzung soll nur die **Versäumung der Frist** heilen, dem Säumnigen aber keine Vorteile verschaffen, die er ohne Säumnis nicht gehabt hätte (BGH NStZ 1988, 17).

Wird nach Versäumung der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels Wiedereinsetzung gewährt, so wird die Frist zur Begründung des Rechtsmittels nicht durch eine bereits vorher bewirkte Zustellung der angefochtenen Entscheidung in Lauf gesetzt, sondern erst durch die Zustellung des Wiedereinsetzungsbeschlusses (BGHSt 30, 335 (338) = NJW 1982, 1110). Nach Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei der Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision beginnt die Frist zur Ergänzung der abgekürzten Urteilsgründe mit dem Eingang der Akten bei dem für die Ergänzung zuständigen Gericht (BGH NJW 2008, 3509). Zur Wiedereinsetzung zu dem Zweck, von der Revision in die Berufung überzugehen → Rn. 5.2.

Die Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist erfordert grds., dass gem. § 45 die versäumte Handlung, also die Revisionsbegründung innerhalb der einwöchigen Wiedereinsetzungsantragsfrist nachgeholt wird (BGHSt 26, 335; kritisch hierzu Sobota/Loose, NStZ 2018, 72 mwN). Etwas anderes gilt aber, wenn der Angeklagte erst durch den Zurückweisungsbeschluss vom Tätigkeitsverbot seines Verteidigers erfahren hat (BGHSt 26, 335) oder wenn er aufgrund eines Verschuldens der Justizbehörden von einem falschen Fristenlauf ausgegangen ist (BGH NStZ-RR 2006, 211).

Die Wiedereinsetzung ist idR **ausgeschlossen**, wenn das Revisionsgericht eine das Verfahren **rechtskräftig abschließende Sachentscheidung** getroffen hat (BGHSt 17, 94 = NJW 1962, 818; BGH NStZ-RR 1996, 201; BeckRS 2011, 27455; 2013, 17466; 2016, 496; 2018, 5488; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt § 349 Rn. 25; vgl. aber BGH NStZ 2008, 705). Bei Entscheidungen nach § 349 Abs. 1 bleibt die Wiedereinsetzung zulässig. Zur Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensrügen → Rn. 23. Zur Wiedereinsetzung hinsichtlich einer verfristeten Anhörungsrüge nach § 356a S. 2 vgl. BGH BeckRS 2008, 22384; wistra 2009, 33 = BeckRS 2008, 19813; NJW 2009, 1092; NStZ-RR 2016, 318; näher → Rn. 16).

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist **kein Rechtsmittel** (→ § 296 Rn. 1 f.), da er nicht zur Überprüfung in einer höheren Instanz führt und auch nicht auf Nachprüfung einer bestimmten Entscheidung gerichtet ist, sondern er ist ein **außerordentlicher Rechtsbehelf**. Bei der Geltendmachung handelt sich um eine prozessuale Befugnis des Beschuldigten, die der Verteidiger nur aufgrund einer Vertretungsvollmacht für ihn ausüben darf (OLG Köln BeckRS 2015, 370216). Einer Belehrung über die Möglichkeit und Voraussetzungen der Wiedereinsetzung bedarf es im Regelfall nicht (BGH NStZ-RR 2017, 381; vgl. aber BVerfG BVerfG Beschl. v. 17.2.2016 – 2 BvR 854/15, Beschl. v. 17.2.2016 – 2 BvR 854/15, BeckRS 2016, 42925; 2016, 111148: für Fehler der Justiz → Rn. 39).

Ist der Antrag mit einer **Bedingung** verknüpft, ist er unzulässig (BGHSt 5, 183; 25, 187 (188) = NJW 1974, 66; BeckRS 2012, 06232).

I. Versäumung einer Frist

1. Frist

Wiedereinsetzung kann bei der Versäumung **gesetzlicher** (→ § 42 Rn. 4, dort auch zu den Ausnahmen) und **richterlicher Fristen** (→ § 42 Rn. 5) gewährt werden. So kommt auch bei Versäumung der Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung nach § 45 Abs. 1 S. 1 Wiedereinsetzung in Betracht. Bei den Erklärungsfristen im Ermittlungsverfahren kann keine Wiedereinsetzung gewährt werden (Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt Rn. 3). Auf die Frist des § 349 Abs. S. 2 findet § 44 keine Anwendung (BGH wistra 2010, 312; NStZ 2016, 496; BeckRS 2018, 5488). Für die Beschwerdefrist nach § 172 Abs. 1 gilt § 44 analog, → § 172 Rn. 4.1. Für Fristen des materiellen Rechts, zB die Strafantragsfrist nach § 77b Abs. 1 S. 1 StGB, gibt es keine Wiedereinsetzung (BGH NJW 1994, 1165).

Abgelehnt worden ist die Wiedereinsetzung für die Frist zur Begründung der Beschwerde (OLG Karlsruhe MDR 1983, 250), für den Anschluss als Nebenkläger (BGH NStZ-RR 1997, 136) und für die richterlich gesetzte Frist zur Gewährung rechtlichen Gehörs vor einer Entscheidung über den Widerruf einer Bewährung (OLG Stuttgart BeckRS 2015, 13371).

Im Fall der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist kann Wiedereinsetzung auch nur zu dem Zweck gewährt werden, von der Revision zur Berufung überzugehen; in diesem Fall ist zur Entscheidung über

den Wiedereinsetzungsantrag das Berufungsgericht zuständig (OLG München NStZ 2010, 245; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt § 335 Rn. 13). Wiedereinsetzung wird hingegen nicht gewährt für den Übergang von einem unbenannten Rechtsmittel zur Revision (OLG Dresden wistra 2005, 318; OLG München wistra 2009, 327; OLG Hamm BeckRS 2015, 06743).

- 6 Termine sind keine Fristen iSd § 44.** Der Gesetzgeber hat aber in einigen Fällen die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in entsprechender Anwendung der Regelungen der §§ 44, 45 vorgesehen.

- 6.1** Bei der Versäumung von Terminen kann Wiedereinsetzung gewährt werden nach § 235 (Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung), § 329 Abs. 3 (Ausbleiben des rechtsmittelführenden Angeklagten in der Berufungshauptverhandlung), § 391 Abs. 4 (Ausbleiben des Privatklägers in der Hauptverhandlung), § 401 Abs. 3 (Ausbleiben des rechtsmittelführenden Nebenklägers in der Berufungshauptverhandlung), § 412 (Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung nach Einspruch gegen einen Strafbefehl).

2. Säumnis

- 7** Säumnis kann nur eintreten, wenn die **Frist abgelaufen** ist. Solange dies nicht der Fall ist oder **Form und Frist eingehalten** worden sind, ist der Antrag auf Wiedereinsetzung **unzulässig** (BGHSt 17, 94 (96) = NJW 1962, 818; BGH BeckRS 2008, 07348; 2009, 11365; 2012, 02015; 2012, 20039; 2016, 01404; 2019, 7341; 2020, 15332; OLG Karlsruhe NJW 1981, 471; vgl. aber BGH BeckRS 2015, 16595: gegenstandslos; zur Feststellung der Rechtzeitigkeit BGH BeckRS 2018, 16028), da er auf eine unmögliche Rechtsfolge gerichtet ist (BGH BeckRS 2012, 15765; 2019, 3383).

- 8** Eine Frist kann nur derjenige versäumen, der **sie einhalten wollte**, aber nicht eingehalten hat (BGH NStZ 2001, 160; NStZ-RR 2013, 381; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt Rn. 5). Wird von einer befristeten Prozesshandlung, insbes. einem Rechtsmittel **bewusst kein Gebrauch** gemacht, ist keine Säumnis eingetreten (BGH NStZ 2001, 160; NStZ-RR 2012, 285; NStZ 2012, 652; NStZ-RR 2013, 381; 2016, 85; BeckRS 2016, 07588). Ein **Motivirrtum** – auch hinsichtlich der Zulässigkeit (BGH NStZ 2012, 652), sonstiger Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels oder der Rechtsfolgen der angegriffenen Entscheidung (OLG Hamm BeckRS 2014, 19503; OLG Celle BeckRS 2016, 15155; OLG Zweibrücken BeckRS 2017, 107537; vgl. aber OLG Zweibrücken jurisPR–StrafR 20/2018 Anm. 2 mAnm Peglau, wonach derjenige keine bewusste Entscheidung gegen ein Rechtsmittel trifft, der sich durch die anfechtbare Entscheidung gar nicht beschwert sieht, wie zB wenn darin eine Entscheidung über die Auslagen vergessen wird) – sind daher keine Gründe für eine Wiedereinsetzung, auch wenn die Fehleinschätzung auf eine anwaltliche Beratung zurückgeht (BGH NStZ-RR 2012, 285). Die zu späte Kenntnisnahme des Angeklagten oder seines Verteidigers von einer gesetzlichen Bestimmung (BGH NStZ-RR 2010, 244; 2016, 48) oder ihre Unkenntnis höchstrichterlicher Rspr. (BGH BeckRS 2001, 30189106; wistra 2006, 28 = BeckRS 2005, 11898; NStZ-RR 2017, 48) stellt keine Verhinderung dar (→ Rn. 33). Der wirksame Verzicht auf ein Rechtsmittel (→ § 302 Rn. 24) schließt die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung aus (BGH BeckRS 2006, 06244). Gleiches gilt für die Rücknahme eines Rechtsmittels (BGH NStZ 1995, 356; NStZ-RR 2013, 381; BeckRS 2020, 15306 → § 302 Rn. 1).

- 8.1** Die Wiedereinsetzung ist daher in folgenden Fällen abzulehnen:
- als unzulässig, wenn der Antrag aufgrund einer irrtümlichen Fristberechnung noch während des Laufes der Frist eingeht (BGH BeckRS 2019, 3383; Löwe/Rosenberg/Graalman-Scheerer Rn. 6);
 - als unbegründet, wenn der Angeklagte während der Rechtsmittelfrist kein Rechtsmittel eingelegt hat und erst danach von einer neuen höchstrichterlichen Entscheidung erfährt, die vermeintlich zum Erfolg einer Verfahrensrüge führen soll (BGH NStZ 1994, 46; vgl. auch NStZ-RR 2002, 66).
- 9** Eine Fristversäumung kann auch vorliegen, wenn die Prozesshandlung zwar vorgenommen, dabei aber unverschuldet die erforderliche **Form nicht gewahrt** wurde (BGHSt 26, 335 = NJW 1976, 1414; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt Rn. 6), denn innerhalb der Frist ist dann keine formgerechte Erklärung eingegangen. Deswegen kann auch demjenigen Wiedereinsetzung gewährt werden, für den innerhalb der Frist eine nur vom Sozus des Pflichtverteidigers unterzeichnete Revisionsbegründungsschrift eingereicht worden ist (BGH NStZ 2003, 615).
- 9.1** Wird hingegen der Wiedereinsetzungsantrag wegen Nichteinhaltung der Vortragsvoraussetzungen des § 45 Abs. 2 S. 1 verworfen und sodann Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags beantragt, um hierdurch ein „Nachschieben“ zusätzlichen Vortrags und Heilung

eines Zuständigkeitsmangels zu ermöglichen, so soll keine Wiedereinsetzung möglich sein (OLG Hamburg Beschl. v. 13.8.2018 – 2 Rev 47/18, BeckRS 2018, 18716).

Die verspätete Ausübung des Wahlrechts zur Bezeichnung des Rechtsmittels gegen ein amtsgerichtlichcs Urteil stellt ebenfalls keine Versäumung einer Frist dar, für die Wiedereinsetzung gewährt werden könnte (OLG Hamm BeckRS 2015, 06743; BayObLG BeckRS 2001, 30166328).

3. Entsprechende Anwendung

Ist keine Frist versäumt worden, ist der Antragsteller aber zu Unrecht so behandelt worden, so kann ihm über den Wortlaut des § 44 hinaus ebenfalls Wiedereinsetzung gewährt werden, sofern dies im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten ist (BGH BeckRS 2015, 17493; KG NStZ-RR 2006, 120; 2011, 86; solange der Betroffene seine Rechte nicht auf andere Weise wahrnehmen kann; OLG Hamm BeckRS 2017, 141864 unter Aufgabe früherer Bedenken).

II. Auf Antrag oder von Amts wegen

Antragsberechtigt ist jeder Verfahrensbeteiligte oder Dritte, der eine ihm gesetzte Frist versäumt hat. Dies können zB der **Angeklagte**, der Nebenkläger (RGSt 76, 179; → Rn. 5.1), Zeugen, Sachverständige und **sonstige Betroffene** sein. Auch der **Staatsanwaltschaft** kann auf ihren Antrag Wiedereinsetzung gewährt werden, sie kann aber nicht Wiedereinsetzung für den Angeklagten beanspruchen (RGSt 22, 31; KK-StPO/Maul Rn. 3), § 296 gilt nur für Rechtsmittel; bei einem entsprechenden Antrag wird aber die Wiedereinsetzung von Amts wegen zu prüfen sein.

Wiedereinsetzung **von Amts wegen** wird nur gewährt, wenn die versäumte Handlung nachgeholt ist, § 45 Abs. 2 S. 3. Dies kann auch für die Staatsanwaltschaft erfolgen (BGH wistra 2007, 475). Ergibt sich aus den dem Gericht vorliegenden Unterlagen, zB Briefumschlag und Poststempel, dass die Säumnis auf nicht einzukalkulierender Postverzögerung (→ Rn. 38) beruht, ist Wiedereinsetzung von Amts wegen zu gewähren (OLG Hamm NStZ-RR 2015, 47).

III. Verhinderung ohne Verschulden

Weitere Voraussetzung ist, dass den Säumigen an der Fristversäumnis kein Verschulden trifft. Handelte er diesbezüglich **vorsätzlich** (→ Rn. 7) oder **fahrlässig**, ist eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Ob ein fahrlässiges Verschulden an der Fristversäumnis vorliegt, ist anhand der **konkreten Eigenschaften und Verhältnisse** des Säumigen (Löwe/Rosenberg/Graalmann-Scheerer Rn. 21) zu bewerten. Der Maßstab für die mögliche und zumutbare Sorgfalt (OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2003, 204) darf dabei im Interesse der materiellen Gerechtigkeit (Sarstedt JR 1956, 112 zum alten Recht; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt Rn. 11), vor allem aber zur Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BVerfG NJW 1991, 2076), **nicht zu streng** sein (BVerfGE 54, 80 (84) = NJW 1981, 1168; vgl. OLG Zweibrücken BeckRS 2016, 15833 für Abstandnahme des Gerichts von einer länger geübten Rechtspraxis). Das ist besonders zu beachten, wenn es für den Säumigen um den **ersten Zugang zu Gericht** geht. Deswegen dürfen die Sorgfaltspflichten vor allem im Strafbefehlsverfahren nicht überspannt werden (BVerfGE 54, 80 = BeckRS 1980, 30706788; BVerfG NJW 2013, 592 mwN).

Ggf. sind besondere Umstände des Einzelfalls zu beachten, die das Ausmaß des Säumigen vermindern und deswegen unter Berücksichtigung der **Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK** die Gewährung von Wiedereinsetzung gebieten (EGMR NLMR 2016, 420; vgl. dazu BGH NStZ-RR 2017, 148), insbes. wenn er psychisch krank und deshalb **besonders schutzbedürftig** ist und dies nicht durch effektive Verteidigung kompensiert wird (BGH NStZ-RR 2017, 381: intelligenzgeminderter Beschuldigter, der nicht mehr aktiv vom Verteidiger unterstützt wurde und nach seiner irrümlichen Vorstellung aufgrund nicht optimaler Rechtsmittelbelehrung rechtzeitig einen Antrag nach § 346 Abs. 2 gestellt hat, bekommt Wiedereinsetzung in die Frist des § 346 Abs. 2, nicht aber in die Revisionseinlegungsfrist, denn das Urteil war in seiner Anwesenheit verkündet, er über die Rechtsmittel im Beisein seines Verteidigers und des Ergänzungspflegers belehrt worden, mit denen er im Nachgang alles ausführlich erörtern konnte). So hat der **EGMR** die Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrags durch den BGH (NStZ-RR 2013, 254) als eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK beanstandet. Dem lag zugrunde, dass der Antragsteller trotz am Tag der Urteilsverkündung (18. Dezember) erfolgter ausdrücklicher Belehrung über § 299 noch innerhalb der Frist (21. Dezember) eine Revision verfasst und an das Krankenhauspersonal übergeben hatte, die aber auch aufgrund der weihnachtsbedingten starken Beanspruchung des Postdienstleisters erst

eine Woche später (28. Dezember) bei dem Amtsgericht und erst am 3.1. bei dem zuständigen Landgericht eingegangen war. Der EGMR hat geprüft, ob der durch die Einlegung der Revision beim falschen Gericht begangene Fehler des Antragstellers und dass ihm diesbezüglich **zuzurechnende Maß an Verschulden** es rechtfertigen, ihm den Zugang zu einem zweitinstanzlichen Gericht zu verwehren. Hierzu hat es in einer Art Gesamtschau berücksichtigt, dass der Antragsteller zur fraglichen Zeit aufgrund seiner Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus **besonders schutzbedürftig** war, sein Verteidiger nicht sicherstellte, dass sein Mandant wirklich in der Lage war, allein Revision einzulegen und ihn nur schriftlich und möglicherweise irreführend belehrte, die Unterbringung eine Verzögerung um einen Tag bewirkte (Weiterleitung durch das Personal), durch die Überlastung des Postdienstleiters eine weitere Verzögerung eintrat und der Beschuldigte schon im Gerichtssaal seinen Revisionswunsch kundgetan hatte. Dies alles minderte das Verschulden des Antragstellers und führte zu dem Schluss, dass die Versagung des weiteren Rechtswegs sich als **unverhältnismäßig** darstellte (EGMR NLMR 2016, 420). Der BGH hat sodann unter Aufhebung seiner früheren Entscheidung Wiedereinsetzung gewährt (BGH NSTZ-RR 2017, 148). Die besondere Schutzbedürftigkeit aufgrund Unterbringung im **psychiatrischen Krankenhaus** muss aber mangels außergewöhnlicher Umstände **nicht stets** zu diesem Ergebnis, nämlich der Verringerung des Verschuldens an der Fristversäumung führen (vgl. BGH BeckRS 2019, 17048; 2019, 20847).

- 16** Hingegen sind an die Voraussetzungen für fehlendes Verschulden iRd **Gehörsrüge** des § 356a hohe Anforderungen zu stellen (BGH wistra 2009, 33 = BeckRS 2008, 19813; NJW 2009, 1092; NSTZ-RR 2016, 318; vgl. auch NSTZ-RR 2010, 116; BeckRS 2010, 31052; wistra 2011, 315 = BeckRS 2011, 15298; vgl. auch NSTZ 2012, 710 f.). Erst durch ein Schreiben des Bundesverfassungsgerichts ausgelöste Kenntnis von der Gehörsrüge als Zulässigkeitsvoraussetzung genügt als Vortrag nicht, da sonst die Gehörsrüge bei Erfolglosigkeit eines anderweitigen Rechtsbehelfs im Wege der Wiedereinsetzung zur Fehlerkorrektur eröffnet würde, was dem Zweck des § 356a zuwider liefe (BGH NSTZ-RR 2016, 318; vgl. auch BGH BeckRS 2008, 22384).
- 16.1** Ein Verschulden an einem Ereignis, welches zu einem Hindernis für die Fristwahrung geführt hat, steht der Wiedereinsetzung nicht entgegen. Deswegen kann Wiedereinsetzung auch bei Fristversäumung aufgrund Verhinderung wegen Selbstmordversuchs (OLG Hamburg MDR 1983, 152), eines selbstverschuldeten Unfalls (Bischoff/Jungkamp JuS 2009, 61 (62)) oder polizeilicher Festnahme (OLG Düsseldorf VRS 99, 121) gewährt werden.
- 17** Der Betroffene darf die Frist bis zum letzten Tag ausnutzen. Es kann ihm also kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er bis zum letzten Tag gewartet hat und dann ein unverschuldetes Hindernis eingetreten ist (BVerfGE 41, 323 (328) = NJW 1976, 747; BGH BeckRS 2014, 07852; OLG Frankfurt a. M. NSTZ-RR 2008, 259). Normale **Postlaufzeiten** (→ Rn. 38) müssen zwar einkalkuliert werden (BGH NSTZ-RR 2011, 100 Nr. 13; OLG Frankfurt a. M. NSTZ-RR 2011, 116), nicht aber, dass die JVA das Schriftstück erst elf Tage nach der Abgabe weiterbefördert (BGH BeckRS 2011, 19926). Auch der **Gefangene** muss organisatorische Maßnahmen, die für die Protokollierung erforderlich sind, einkalkulieren (OLG Hamm NSTZ-RR 2015, 327 unter zutreffendem Hinweis, dass die Frist keine reine Bedenkzeit sei, sondern auch der rein technische Vorgang der Rechtsmitteleinlegung in ihr erledigt werden müsse; vgl. auch BGH BeckRS 2019, 1961).
- 17.1** Ein Verschulden ist angenommen worden bei Versendung einer Rechtsmittelerklärung per Telefax wenige Minuten vor Fristablauf, wenn dieses Fax wegen Belegung des Empfangsgeräts verspätet eingeht (BVerfG NJW 2000, 574; 2006, 1505), da mit solchen kleineren Verzögerungen gerechnet werden muss. Bei der Faxübersendung ist dann von Rechtzeitigkeit auszugehen, wenn die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Fristtages vom Faxgerät des zuständigen Gerichts vollständig empfangen worden sind, auf den Ausdruck kommt es nicht an (BGH BeckRS 2019, 7341). Auch den Gefangenen, der am letzten Tag der Frist ein Rechtsmittel einlegt, indem er dies in den Abteilungsbriefkasten der JVA legt, trifft an der Fristversäumung ein Verschulden (BGH NSTZ 2006, 54). Nach der Rspr. muss er einen Tag Postlaufzeit zwischen JVA und Gericht einkalkulieren (BGHR StPO § 44 S. 1 Verhinderung 4; vgl. auch BGH NSTZ-RR 2011, 100 Nr. 13) und das Rechtsmittelschreiben spätestens am vorletzten Tag der Frist vor 18 Uhr unter Hinweis auf den drohenden Fristablauf abgeben (OLG Frankfurt a. M. NSTZ-RR 2008, 259 auch zum Anspruch auf Faxbenutzung; vgl. auch BeckRS 2019, 1961).
- 17.2** Der Gefangene darf nicht darauf vertrauen, dass ihm zu jeder Zeit die Erklärung eines Rechtsmittels zu Protokoll der Geschäftsstelle nach § 299 ermöglicht wird (KG NSTZ-RR 2009, 19). Ein Protokollierungsersuchen drei Tage vor Ablauf der Frist ist als nicht rechtzeitig, die Säumnis mithin als verschuldet angesehen worden (OLG Hamm NSTZ-RR 2015, 327 mit der Neigung, die Absendung eines Protokollierungsersuchens fünf Werktage vor Ablauf der Frist im Regelfall als ausreichend anzusehen). Die Erklärung

des in der Maßregleinrichtung einsitzenden Angeklagten, er habe kein Geld für das Porto gehabt, ist für die Annahme fehlenden Verschuldens nicht ausreichend; er hätte sich dazu verhalten müssen, ob die Maßregleinrichtung die Beförderung der Rechtsmittelschrift unfrankiert abgelehnt hat (BGH BeckRS 2016, 12089).

Der Säumige, der die Frist **vergessen** hat, handelt idR schuldhaft (Meyer-Goßner/Schmitt/ 18
Schmitt Rn. 12b). Aber auch derjenige, der seinen Verteidiger zu spät (BGH MDR 1956, 11) oder nicht eindeutig (vgl. BeckRS 1987, 31101127; 1989, 31104670; 2006, 06243) mit der Rechtsmittelinlegung beauftragt (was er auch vortragen muss, BGH NStZ-RR 2015, 145) oder für Rücksprachen mit dem Bevollmächtigten nicht erreichbar ist (BGH NStZ 1997, 95), handelt schuldhaft.

Der EuGH hat den Grundsatz (→ § 42 Rn. 8) eingeschränkt, dass **schriftliche Eingaben in 19
fremder Sprache** unbeachtlich sind (EuGH NJW 2016, 303 (304); Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt GVG § 184 Rn. 2a.), was nach der Entscheidung aber nur den unverteidigten Angeklagten betrifft (BGH NStZ 2017, 601 (602); NStZ-RR 2018, 57). Danach ist ein gem. Art. 3 Abs. 3 RL 2010/64/EU (Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren) entscheidend, ob es sich um ein für das Verfahren wesentliches Dokument handelt. Zur Wiedereinsetzung wegen erforderlicher Übersetzung vgl. OLG Bamberg BeckRS 2017, 139995).

Weitere Beispiele für Wiedereinsetzung wegen fehlenden Verschuldens an der Fristversäumung: 20

- plötzliche Erkrankung (BGH NJW 1975, 593);
- die Prozesshandlung des Verteidigers ist wegen dessen Zurückweisung nach § 146a unwirksam (BGHSt 26, 353 (358) = NJW 1976, 1646);
- über den Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung zur Revisionsbegründung ist nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist entschieden worden (OLG Koblenz NStZ-RR 2008, 80; OLG Braunschweig BeckRS 2014, 05564);
- unvorhergesehener Ausfall der Telefonverbindung und der dadurch eingetretenen Löschung des Sendespeichers, was erst am nächsten Morgen nach Ablauf der Rechtsmittelfristeinlegung bemerkt wird (OLG Hamm NZV 2012, 254);
- wenn der Betroffene während seiner nur vorübergehenden Abwesenheit – längstens sechs Wochen – keine besonderen Vorkehrungen wegen der möglichen Zustellung eines Bußgelds- oder Strafbefehls getroffen hat (BVerfG NJW 2013, 592).

Weitere Beispiele für die Annahme von Verschulden mit der Folge der Versagung der Wiederein- 21
setzung:

- Überhören des Weckers wegen Übermüdung (BAG NJW 1970, 2079);
- der rechtsunkundige Angeklagte vertraut unzutreffend entgegen der Rechtsmittelbelehrung und dem Rat seines Verteidigers auf einen späteren Fristbeginn (BGH BeckRS 1989, 3100799);
- der ordnungsgemäß belehrte Angeklagte macht geltend, aufgrund von Sprachschwierigkeiten die Beratung durch seinen Verteidiger, der auf die mangelnde Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels hingewiesen und ein solches nicht eingelegt hatte, nicht verstanden zu haben (BGH NStZ-RR 2019, 186);
- Unkenntnis von gesetzlichen Bestimmungen oder von höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGH NStZ-RR 2010, 244; 2017, 48; → Rn. 8);
- fehlende Bemühungen, sich hinreichende Kenntnis vom Inhalt eines zugestellten, ersichtlich amtlichen Schreibens zu verschaffen, auch für den Analphabeten oder Sprachunkundigen (OLG Zweibrücken BeckRS 2017, 115882; vgl. auch BVerfG NJW 1976, 1021);
- Nichtzahlen eines Kostenvorschusses an den Wahlverteidiger, von dem dieser ein Tätigwerden abhängig gemacht hat (BGH BeckRS 1997, 31121151);
- der Angeklagte erklärt, aufgrund der Behandlung mit Medikamenten in der Psychiatrie habe er keinen klaren Gedanken mehr fassen können (BGH BeckRS 2011, 21063: es mangelte an Darlegungen zur Art der Medikamente und zu den Ausfallerscheinungen);
- das Vorbringen des Angeklagten sich darin erschöpft, infolge von Schlafstörungen und Antriebslosigkeit habe er sich erst zu spät in der Lage gesehen, das Urteil mit seinem Verteidiger zu besprechen (BGH Beschl. v. 14.6.2017 – 5 StR 185/17, BeckRS 2017, 116889);
- der Angeklagte hat keinen Rechtsanwalt zur Einlegung der Revision gefunden, hätte diese aber selbst einlegen können (BGH BeckRS 2015, 11391);
- zum Verschulden bei Unkenntnis vom Fristbeginn → Rn. 27 oder von der den Fristenlauf auslösenden Zustellung → Rn. 28, zum Verschulden bei Einschalten von Dritten → Rn. 29.

B. Fallgruppen

- 22 Die Frage des Verschuldens hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab. Um dennoch in engen Grenzen übergreifende Maßstäbe darstellen zu können, sind die Beispiele aus der Rspr. im Folgenden nach sich teilweise überschneidenden Fallgruppen geordnet:

I. Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensrügen

- 23 Eine Wiedereinsetzung zur Anbringung von Verfahrensrügen kommt **grds. nicht** in Betracht, wenn die Revision des Angeklagten bereits form- und fristgerecht begründet worden ist und nur einzelne Angriffe gegen die angefochtene Entscheidung nachgeholt werden sollen (BGHSt 1, 44 (46) = BeckRS 1951, 31193938; NSTZ 1996, 201; NSTZ-RR 2010, 65 (66) Nr. 9; 2011, 99 (100) Nr. 9 und 10; BeckRS 2014, 18088; 2015, 06201; 2016, 18198; 2019, 4755). Das gilt auch, wenn Angeklagter zwei Verteidiger hat, wovon einer fristgerecht begründet, da es sich um ein einheitliches Rechtsmittel handelt (BGH BeckRS 2019, 21727). Denn das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Revisionsbegründungsfrist darf nicht dazu dienen, die Form- und Fristgebundenheit der Revisionsbegründung nach § 344 Abs. 2 S. 2, § 345 zu unterlaufen. Das wäre aber zu besorgen, wenn ein Angeklagter, dem durch die Antragschrift des Generalbundesanwalts ein formaler Mangel der Rüge aufgezeigt worden ist, diese unter Hinweis auf ein Verschulden des Verteidigers nachbessern könnte (BGH BeckRS 1987, 31088604; NSTZ-RR 1996, 140; 2011, 99 Nr. 9; wistra 2013, 34; NSTZ-RR 2019, 25). Nur bei **besonderen Verfahrenslagen**, in denen es zur **Wahrung** des Anspruchs des Angeklagten auf **rechtliches Gehör** nach Art. 103 Abs. 1 GG **unerlässlich erscheint**, kommen Ausnahmen von diesem Grundsatz in Betracht (BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 8 = NSTZ 1994, 46; StV 2008, 569 = BeckRS 2008, 17054; NSTZ-RR 2012, 316; NSTZ 2018, 153; BeckRS 2016, 06302; 2018, 23196; 2019, 4755; 2019, 21727).
- 24 Jedenfalls muss der Beschwerdeführer im Wiedereinsetzungsantrag darlegen, welche Verfahrensrügen erhoben werden sollen und inwieweit er **ohne sein Verschulden** durch äußere Umstände oder unvorhersehbare Zufälle **konkret an der Erhebung dieser Rügen** gehindert war (BGH NSTZ-RR 1996, 140; 2004, 226; 2010, 210; BeckRS 2016, 06302), zB wegen einer Protokollberichtigung (BGH BeckRS 2018, 23216; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt § 271 Rn. 26c; vgl. auch BGH BeckRS 2018, 33943). Ob die Revisionsbegründung auch § 344 Abs. 2 S. 2 entspricht (→ § 344 Rn. 36), ist hingegen nur im Revisions- und nicht im Wiedereinsetzungsverfahren zu prüfen (BGHSt 42, 365 = NJW 1997, 1516; vgl. aber BGH BeckRS 2008, 13170; vgl. auch NSTZ-RR 2010, 316). Nach einer im Revisionsrechtszug ergangenen abschließenden Sachentscheidung ist eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen (BGH BeckRS 2011, 02053; 2011, 27455, vgl. aber NSTZ 2012, 710 f.).

1. Keine Akteneinsicht

- 25 Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung einzelner Verfahrensrügen kann ausnahmsweise dann erfolgen, wenn dem Verteidiger des Beschwerdeführers trotz angemessener Bemühungen (BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 5, 7 und 12: einmalige Aktenanforderung genügt nicht; BGH BeckRS 2011, 06197) vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist **keine Akteneinsicht** gewährt wurde und Verfahrensrügen nachgeschoben werden sollen, die ohne Aktenkenntnis nicht begründet werden können (BGH NSTZ 1994, 46; BeckRS 1988, 31092027; BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 4; BeckRS 1992, 31097954; NSTZ 1997, 45; StV 2005, 9; NSTZ-RR 2008, 282 (283); NSTZ 2009, 173; NSTZ-RR 2010, 210). Erforderlich ist dann aber die Darlegung derjenigen Umstände, aus denen sich die Notwendigkeit der Akteneinsicht gerade im Hinblick auf die zu erhebenden Verfahrensrügen ergibt (BGH NSTZ-RR 2010, 210); weiterhin muss die Rüge im Wiedereinsetzungsgesuch so genau mitgeteilt werden, wie dies ohne Akteneinsicht möglich ist (BGH BeckRS 2009, 05133). Nach Einsicht in das Protokoll müssen die Verfahrensrügen innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist von einer Woche erhoben werden (BGH NSTZ 2009, 173).
- 25.1 Eine Wiedereinsetzung scheidet danach aus für die Rüge, beide Schöffen seien während der Hauptverhandlung eingeschlafen, da dies keinen Einblick in das Hauptverhandlungsprotokoll voraussetzt (BGH NSTZ 1997, 45). Wenn aber in der Hauptverhandlung gestellte Anträge und die daraufhin ergangenen Beschlüsse mitgeteilt werden müssen, kommt Wiedereinsetzung in Betracht (BGH NSTZ 1984, 418).
- 25.2 Wiedereinsetzung ist trotz fehlender Akteneinsicht abgelehnt worden:
- wenn die Akteneinsicht zwar gewährt, aber die Mitnahme in das Büro des Rechtsanwalts nicht gestattet worden ist (BGH NSTZ 1985, 13; NSTZ-RR 1998, 258);

- wenn sich die Verfahrensrüge bereits aufgrund in der Hauptverhandlung überreichter Kopien geltend machen ließ (BGH NStZ 2009, 173);
- wenn es für die Begründung der Besetzungsrüge auf die Einsicht in den Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts und nicht auf die Akteneinsicht ankommt (BGH BeckRS 1989, 06566 = BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 4; BeckRS 2006, 08694);
- bei fehlender Darlegung, wieso die nicht gewährte Akteneinsicht an der Erhebung der Verfahrensrüge gehindert hat (BGH wistra 1993, 228; NStZ-RR 2010, 210).

Macht der verteidigte Angeklagte geltend, er selber habe keine Akteneinsicht bekommen und deswegen nicht selbst rechtzeitig Verfahrensrügen erheben können, ist dies als Wiedereinsetzungsgrund nicht anerkannt worden. Denn zum einen wird Akteneinsicht ausschließlich von Verteidigern wahrgenommen und ein Ausnahmefall, in dem anderes in Betracht kommt, nicht vorlag, zum anderen hätte sich der Angeklagte die notwendigen Informationen über seine Verteidiger beschaffen können (BGH BeckRS 2020, 27383 mwN) 25.3

2. Weitere Ausnahmen

Jedenfalls die **Ergänzung** einer bereits erhobenen Verfahrensrüge nach Kenntnisnahme der Antragschrift des Generalbundesanwalts ist grds. ausgeschlossen (BGH NStZ 1985, 101; StV 2008, 394). Zur Frage, wann ausnahmsweise ein Wiedereinsetzungsgrund anzuerkennen ist, hat sich eine wenig übersichtliche Rspr. entwickelt (kritisch zur Kasuistik KK-StPO/Maul Rn. 14 ff.; für grundsätzliche Zulässigkeit der Wiedereinsetzung Löwe/Rosenberg/Graalmann-Scheerer Rn. 15). 26

Danach ist Wiedereinsetzung zur Nachholung von Verfahrensrügen in folgenden Fällen gewährt worden, wobei dies auch immer von den Umständen des Einzelfalls abhängig gewesen sein kann und deswegen nur bedingt übertragbar ist: 26.1

- Krankheit des Verteidigers (BGH NStZ 1984, 204) oder seine sonstige Verhinderung durch äußere Umstände (BGH NStZ 2008, 525);
- Fehlen der Unterschrift des Verteidigers (BGHSt 31, 161 = NStZ 1983, 132);
- verspätete Beordnung des Verteidigers (BGH StV 1983, 225);
- ein rechtsfehlerhaft zum Verteidiger bestellter Rechtsanwalt hat die Verfahrensrüge betreffend seine eigene verfahrensfehlerhafte Mitwirkung nicht erhoben, der zusätzlich bestellte Verteidiger hat dies nachgeholt (BGHSt 48, 170 = NJW 2003, 1331);
- bei Ausfall oder Empfangsfehlern des die Revisionsbegründung empfangenden Faxgerätes des Gerichts (BGH NStZ 2008, 705);
- Weigerung des Pflichtverteidigers, mehr als die Sachrüge zu erheben (BayObLG MDR 1974, 247);
- der Rechtspfleger den Formmangel verschuldet hat (BGH Urt. v. 21.11.1991 – 1 StR 552/90); es reicht aber nicht aus, pauschal zu behaupten, der Rechtspfleger habe sein Revisionsvorbringen nicht hinreichend geprüft und ihn wegen der Formerfordernisse nicht belehrt (BGH BeckRS 2012, 22961);
- der Rechtspfleger weigert sich, notwendiges Vorbringen aufzunehmen (BGH wistra 1992, 148); anders aber, wenn der Rechtspfleger über die richtige Art der Revisionsbegründung belehrt und zutreffend auf die Unwirksamkeit der Verfahrensrügen hinweist und sich erst danach pflichtgemäß weigert, die zahlreichen Rügen des Angeklagten zu protokollieren (BGH NStZ-RR 2008, 18).

II. Unkenntnis

1. Unkenntnis vom Fristbeginn oder -ende

Unkenntnis von gesetzlichen Bestimmungen wie der Wiedereinsetzungsfrist vermag fehlendes Verschulden nicht zu begründen (BGH NStZ-RR 2017, 48 mwN; Beschl. v. 30.11.2017 – 3 StR 539/17, BeckRS 2017, 136063). Wer eine **Rechtsmittelbelehrung nicht versteht**, ist gehalten, sich nach dem Fristbeginn zu erkundigen (BGH NStZ 2007, 3; NStZ-RR 2011, 100 Nr. 12; BeckRS 2014, 3586; 2018, 35964; 2019, 16365), anderenfalls handelt er schuldhaft (BGH BeckRS 2008, 14184; vgl. aber auch EGMR Entsch. v. 1.9.2016 – 24062/13). Dies gilt auch für einen **Ausländer**, der die Belehrung nicht versteht; er muss sich alsbald bemühen, ihren Inhalt zu erfahren (BVerfG NStZ 1991, 446; NJW 1995, 2545; KG BeckRS 2013, 07665; OLG Hamm BeckRS 2020, 1365). Hierbei ist besonderes Augenmerk auf die Umstände des Einzelfalls zu legen (EGMR NLMR 2016, 420). Der EuGH hat allerdings den Grundsatz eingeschränkt, dass schriftliche Eingaben in fremder Sprache unbeachtlich sind (EuGH NJW 2016, 303 (304); → § 42 Rn. 8). 27

27.1 Wiedereinsetzung ist gewährt worden:

- dem unverteidigten Ausländer, dem entgegen Nr. 142 RiStBV kein Merkblatt ausgehändigt worden ist (OLG Köln NStZ 1997, 404; vgl. hierzu BVerfG NJW 1996, 1811; einschränkend aber BVerfG NStZ 2007, 416 gegen eine generelle Pflicht; BGH NStZ-RR 2011, 100 Nr. 12), jedenfalls dann, wenn es eine komplizierte Belehrung ist (KG NZV 1992, 123; vgl. aber NStZ 2009, 406) und er keinen Anlass hatte, den Verfahrensfehler durch Rückfrage bei Gericht oder Konsultation eines Anwalts zu klären (vgl. OLG Hamm NJW 2001, 3279; abl. OLG Brandenburg BeckRS 2012, 25108 unter Hinweis auf BVerfG NStZ 2007, 416); zur Glaubhaftmachung, wenn entgegen Nr. 142 Abs. 3 S. 1 RiStBV das Beifügen der Rechtsmittelbelehrung auf der Zustellungsurkunde nicht vermerkt ist (OLG Stuttgart NStZ 2011, 17);
- bei Vertrauen auf falsche Auskünfte von Rechtspflegern (BGH BeckRS 1992, 31081026);
- dem Ausländer, der nicht darauf hingewiesen worden ist, dass das Rechtsmittel in deutscher Sprache eingelegt werden muss (BGHSt 30, 182 = NJW 1982, 532);
- wenn sich das Gericht gegenüber einem schwerhörigen Angeklagten auf die Erteilung einer mündlichen Rechtsmittelbelehrung beschränkt hat (OLG Saarbrücken NJW 2003, 2182).

27.2 Die Wiedereinsetzung ist versagt worden:

- für den, der bei einer der korrekten schriftlichen Belehrung widersprechenden mündlichen Belehrung ohne weiteres von der mündlichen Belehrung ausgegangen ist (OLG Dresden NStZ-RR 2002, 171; aA SK-StPO/Weßlau Rn. 41), dies führt jedoch zu übermäßig strengen Anforderungen an das Verschulden;
- bei einem Angeklagten, der geltend macht, aufgrund Sprachschwierigkeiten die Beratung seines Verteidigers nicht richtig verstanden zu haben, der mangels Erfolgsaussicht keine Revision eingelegt hatte (BGH NStZ-RR 2019, 186);
- für einen Ausländer, der mit Hilfe eines Dolmetschers ordnungsgemäß belehrt worden ist (BGHR StPO § 44 S. 1 Verhinderung 12);
- das Nichtaushändigen eines Merkblatts über die Belehrung, wenn es – wie die Berufung betreffend – keine schwierige Belehrung ist (OLG Brandenburg BeckRS 2012, 25108 unter Hinweis auf BVerfG NStZ 2007, 416);
- bei einem in Deutschland aufgewachsenen, der deutschen Sprache mächtigen Angeklagten, der die Rechtsmittelbelehrung falsch versteht und deshalb die Frist versäumt (BGH NStZ-RR 2011, 100 Nr. 12).

2. Unkenntnis von der Zustellung

28 Die Fälle, in denen die Zustellung nicht durch persönliche Übergabe bewirkt wird (→ § 37 Rn. 6), sind häufig unter dem Gesichtspunkt der Wiedereinsetzung zu bewerten. Es gilt der Grundsatz, dass derjenige, der sich vorübergehend nicht an seinem Wohnort aufhält, auch keine Vorkehrungen treffen muss, dass ihn Zustellungen innerhalb der Rechtsmittelfristen erreichen (BVerfGE 26, 315 = NJW 1969, 1531; VerfGH Berlin BeckRS 2019, 8907). Etwas Anderes gilt, wenn man weiß, dass ein Strafverfahren anhängig ist und er mit Zustellungen (KG VRS 87, 131; OLG Hamm BeckRS 2016, 03412), vor allem mit der Zustellung eines Urteils rechnen muss (OLG Frankfurt a. M. MDR 1987, 76; zur Pflicht, sich einen Briefkastenschlüssel zu besorgen: OLG Hamm BeckRS 2016, 09439). Allein die Kenntnis von laufenden Ermittlungen führt aber noch nicht zu derart gesteigerten Sorgfaltspflichten (BVerfGE 41, 332 = NJW 1976, 747; BVerfG NJW 1993, 847). Die Anforderungen dürfen in diesem Bereich insbes. dann nicht überspannt werden, wenn es um den **ersten Zugang zu Gericht** geht (BVerfGE 40, 46 (49) = NJW 1975, 1405), wie zB im Strafbefehlsverfahren (→ Rn. 28.2 zum Zustellungsbevollmächtigten).

28.1 Hat der Säumige den Benachrichtigungsschein über die Zustellung unsorgfältig aufbewahrt und dadurch vergessen oder verloren, ist dies schuldhaft (KG v. 25.5.2000 – 5 Ws (B) 353/00). Hat er keinen Anlass, an der Zuverlässigkeit seiner Hausgenossen zu zweifeln, darf er darauf vertrauen, dass sie ihm keine Zustellungen vorenthalten (OLG Frankfurt a. M. NStZ 2001, 85). Die Wiedereinsetzung ist auch nach einer öffentlichen Zustellung grds. möglich (OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2004, 210; OLG Karlsruhe NJW 1974, 1172), idR wird aber ein Verschulden an der Fristversäumnis vorliegen (BGHR StPO § 44 S. 1 Verhinderung 7; KG BeckRS 2000, 15742).

28.2 Ist die Zustellung eines Strafbefehls über einen Zustellungsbevollmächtigten erfolgt, ist nach dem EuGH sicherzustellen, dass dem Beschuldigten tatsächlich die volle Frist für einen Einspruch, mithin zwei Wochen, zur Verfügung stehen muss (EuGH NJW 2016, 303 = JR 2016, 207; BeckRS 2017, 104229; BeckRS 2017, 104323 = JR 2017, 488), was bei der Entscheidung über Wiedereinsetzungsanträge in den Blick zu nehmen sein wird (vgl. Kulhanek JR 2016, 211).