



Eingegangen

16. NOV. 2018

Strate und Ventzke  
Rechtsanwälte

# Hanseatisches Oberlandesgericht

## 2. Strafsenat

**2 Ws 159/18**

1 OBL 83/18

602 Ks 8/18

7403 Js 252/04

## B e s c h l u s s

In dem Wiederaufnahmeverfahren

des

**Marijan Sabolic,**

geboren am 18. April 1979 in Baden/Österreich

Verteidiger: Rechtsanwalt Dr. h.c. Strate,  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg

hier betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens

hat der 2. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg  
am 12. November 2018 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht

Klimke

den Richter am Oberlandesgericht

Bruns

den Richter am Amtsgericht

Schulze

beschlossen:

1. Der Antrag des Verurteilten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Nichtgewährung rechtlichen Gehörs gegen den Beschluss des Senats vom 27. September 2018 wird auf Kosten des Verurteilten verworfen.
2. Die Gegenvorstellung des Betroffenen gegen den Senatsbeschluss vom 27. September 2018 gibt dem Senat keine Veranlassung, seine Entscheidung zu ändern.

## Gründe:

### I.

Der Senat hat mit Beschluss vom 27. September 2018 die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Große Strafkammer 2, vom 16. Juli 2018, soweit dadurch der Antrag des Verurteilten auf Wiederaufnahme des Verfahrens zurückgewiesen worden ist, verworfen, und die Erledigung der sofortigen Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss des Landgerichts vom 16. Juli 2018 festgestellt, soweit damit zugleich ein Antrag auf Unterbrechung der Vollstreckung der durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. Dezember 2004 gegen den Verurteilten verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe verworfen worden ist.

Hiergegen wendet sich der Verurteilte über seinen Verteidiger im Wege eines als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Nichtgewährung rechtlichen Gehörs bezeichneten Antrags.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat auf Zurückweisung der als Gegenvorstellung aufgefassten Eingabe angetragen.

### II.

Der Antrag auf Versetzung des Verfahrens in die Lage vor Ergehen der Senatsentscheidung vom 27. September 2018 wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 33a StPO) ist unzulässig.

1. Nach § 33a StPO versetzt das Gericht, wenn es in einem Beschluss den Anspruch eines Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat und dem Beteiligten gegen den Beschluss keine Beschwerde und kein anderer Rechtsbehelf zusteht, das Verfahren durch Beschluss in die Lage zurück, die vor dem Erlass einer Entscheidung bestand. Die Vorschrift erfasst jeden Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG im Beschlussverfahren (vgl. nur BVerfGE 42, 243 ff.) und damit neben der Verwertung von Tatsachen und Beweisergebnissen, zu denen der Beteiligte nicht gehört worden ist (§ 33 Abs. 3 StPO), auch weitere Gehörsverletzungen wie das Übergehen von Anträgen und Rechtsausführungen oder andere entscheidungserhebliche Verstöße gegen das aus Art. 103 Abs. 1 GG folgende Recht auf Information, Äußerung und Berücksichtigung (vgl. nur BVerfG NStZ-RR 2008, 16 f.).

Der Antrag nach § 33a StPO unterliegt keinen gesetzlich bestimmten Formerfordernissen. Gleichwohl muss ein zulässiger Antrag grundsätzlich, sofern dem Gericht nicht schon auf andere Weise eine Gehörsverletzung bekannt wird und deshalb das Verfahren der nachträglichen Anhörung von Amts wegen einzuleiten ist (vgl. dazu LR-Graalman-Scheerer § 33a Rn. 21), die Voraussetzungen des § 33a StPO darlegen (Graalman-Scheerer aaO. Rn. 19; Meyer-Goßner/Schmitt § 33a Rn. 7; OLG Koblenz OLGSt StPO § 33a Nr. 5; ThürOLG OLGSt StPO § 33a Nr. 4; vgl. auch KG OLGSt StPO § 33a Nr. 9), da andernfalls offen bleibt, welchen Prüfungsgegenstand das Verfahren nach § 33a StPO haben soll.

2. Nach diesen Grundsätzen ist der vorliegende Antrag bereits unzulässig, da eine Verletzung des Antrags auf rechtliches Gehör nicht dargelegt wird.

a) Der Antragsteller stellt zunächst unter Ziff. 1 seiner Ausführungen seine Rechtsauffassung zur Reichweite der im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung im Aditionsverfahren zulässigen Beurteilung des Beweiswertes vorgelegter Beweismittel dar und führt aus, dass aus dortiger Sicht der Senat die insoweit maßgeblichen Grenzen überschritten habe. Mit weiteren Ausführungen in diesem Abschnitt schiebt er ergänzendes Wiederaufnahmevorbringen – hier zur Frage, unter welchen Voraussetzungen bei Holzbrand entstandenes 2-Butanon auf die Bekleidung einer Person geraten kann – nach. Anhaltspunkte für eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind dieser Darstellung nicht zu entnehmen.

b) Die Ausführungen unter Ziff. 2 des Antrags beschäftigen sich mit einer Analyse der Beweiswürdigung des landgerichtlichen Urteils vom 22. Dezember 2004. Umstände, aus denen eine Gehörsverletzung durch die Senatsentscheidung vom 27. September 2018 hervorgehen könnte, werden in diesem Abschnitt ebenfalls nicht mitgeteilt.

c) Schließlich wird unter Ziff. 3 des Antrags ausgeführt, der Senat habe zu Unrecht die Eignung des Sachverständigen Prof. Dr. Goertz als neues Beweismittel im Wiederaufnahmeverfahren verneint. Zur Begründung wiederholt die Antragsbegründung zunächst mit einigen Abwandlungen das bereits unter Ziff. 1 nachgeschobene Wiederaufnahmevorbringen. Ferner wird dargelegt, dass der Senat im Beschluss vom 27. September 2018 zu Unrecht von Plausibilitätsmängeln in den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Goertz ausgegangen sei und außerdem der Senat seiner Entscheidung in unzulässiger Weise eigene, sich von

den Gründen des landgerichtlichen Urteils vom 22. Dezember 2004 entfernende Beweiswürdigungserwägungen zugrunde gelegt habe.

Auch diesen Ausführungen lässt sich eine Gehörsverletzung nicht entnehmen.

- d) Der Antrag nach § 33a StPO ist nach alledem unzulässig. Seine Begründung befasst sich allein damit, aus welchen Gründen der Antragsteller die angegriffene Senatsentscheidung vom 27. September 2018 für rechtlich oder tatsächlich fehlerhaft hält, ohne zugleich im Verfahren nach § 33a StPO prüfbare Anhaltspunkte für eine Gehörsverletzung mitzuteilen.
- e) Da eine Zurückversetzung des Verfahrens nicht veranlasst ist, kommt es auf eine Beurteilung des in dem Antrag ebenfalls enthaltenen ergänzenden Wiedereinsetzungsvorbringens nicht an.

### III.

Der Antrag vom 25. Oktober 2018 ist – trotz der im Eingang enthaltenen ausdrücklichen Bezugnahme auf § 33a StPO – seinem sachlichen Gehalt nach als Gegenvorstellung zu werten, die indes dem Senat keine Veranlassung zur Änderung des Beschlusses vom 27. September 2018 gibt. Der Erwähnung bedarf insoweit nur Folgendes:

1. Der Senat hat der angegriffenen Entscheidung die Rechtsauffassung zugrunde gelegt, dass das Wiederaufnahmegericht im Aditionsverfahren die im Probationsverfahren vorgesehene Beweisaufnahme nicht so weitgehend vorwegnehmen darf, dass bereits Beweise gewürdigt und Feststellungen getroffen werden, die nach der Struktur des Strafprozesses der Hauptverhandlung vorbehalten sind (vgl. BVerfG NStZ 1995, 43 f.). Insoweit dürfte – ohne dass dies allerdings vorliegend der Entscheidung bedarf – auch die Auffassung des Antragstellers zutreffen, dass im Falle eines im Wiederaufnahmeverfahren nach § 359 Nr. 5 StPO als Beweismittel beigebrachten Sachverständigen die Zulässigkeit des Antrags nicht schon dann zu verneinen ist, wenn die zur Erschütterung der Gründe des rechtskräftigen Urteils vorgebrachten Tatsachen oder Beweismittel lediglich kleinere Beweis- oder Argumentationslücken aufweisen, deren Schließung durch ergänzende Nachfrage im Probationsverfahren ohne weiteres zu erwarten ist.

Ein solcher Fall einer leicht durch ergänzende Befragung aufzuklärenden Lücke liegt indes im Hinblick darauf, dass die vorgelegten Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Goertz im Wiederaufnahmeverfahren keine Erklärung dafür bieten, ob bzw.

gegebenenfalls auf welche Weise sich die bei dem Holzbrand einer Gartenlaube möglicherweise entstehende Substanz „2-Butanon“ auf der Bekleidung einer sich zur Zeit eines Flash-Overs inmitten des Brandgeschehens aufhaltenden Person ablagern kann, nicht vor. Soweit die Gegenvorstellung ausführt, es verstehe sich „von selbst“, dass die Substanz 2-Butanon einen Siedepunkt von etwa 80 Grad Celsius habe und deshalb in der Brandsituation an der Kleidung der Verstorbenen kondensiert und später dort nachgewiesen worden sein könne, vermag der Senat die damit offenbar vertretene Auffassung, diese Beurteilung erfordere lediglich selbstverständliches, die Beibringung eines Beweismittels i. S. d. § 359 Nr. 5 StPO nicht erforderndes Alltagswissen, nicht nachzuvollziehen. Erst recht gilt dies vor dem Hintergrund, dass zahlreiche Flüssigkeiten sich auch bei Temperaturen weit unterhalb ihres Siedepunkts rasch verflüchtigen, wie dies z. B. für Ethanol (Alkohol) allgemein bekannt ist, so dass auch die in dem Antrag geforderte Anwendung alltäglicher naturwissenschaftlicher Kenntnisse die vorgenannte Darstellungs- und Beweislücke eher erweitert als zu schließen vermag.

2. Im Hinblick auf die Frage, ob die im Körper der Verstorbenen vorgefundenen Verrußungen mit dem im rechtskräftigen Urteil angenommenen Brandverlauf vereinbar sind, verweist der Senat auf die Ausführungen des angegriffenen Beschlusses. Die diesbezüglichen Erläuterungen des Sachverständigen sind sowohl im Hinblick auf die Wirkungszusammenhänge zwischen eingeatmetem Rauch und vorgefundener Verrußung als auch im Hinblick auf die Anknüpfungstatsachen bei weitem zu ungenau, um die postulierte Unvereinbarkeit zu begründen und auf diese Weise die Urteilsgründe zu erschüttern.

3. Keinen Anlass zur Abänderung der Senatsentscheidung gibt auch der Hinweis der Gegenvorstellung, der Senat habe eine sich von den Gründen des rechtskräftigen Urteils entfernende Beweiswürdigung zur Frage der nur teilweisen Durchtränkung der Bekleidung der Verstorbenen mit Brennspritus angestellt.

Die Senatsentscheidung stellt in diesem Zusammenhang darauf ab, dass sich den Gründen des rechtskräftigen Urteils ebenso wie den Akten nicht entnehmen lässt, in welchem Ausmaß nach dem von der Strafkammer festgestellten Ablauf die Bekleidung der Verurteilten mit Brennspritus getränkt war, und dass schon deshalb die Übertragbarkeit der Ergebnisse der von dem Sachverständigen Prof. Dr. Goertz durchgeführten Brandexperimente mit spiritusgetränkten Stoffstücken auf den von der Kammer festgestellten Ablauf nicht gewährleistet ist.

Die weitere Erwägung des Senats, dass bei einem Übergießen der Verstorbenen mit Brennspritus im Sinne der Feststellungen der Strafkammer mit einer vollständigen Durchtränkung ihrer Bekleidung nicht zu rechnen wäre, bringt in diesem Kontext nur zum Ausdruck, dass auch Plausibilitätserwägungen nicht eine vollständige Durchtränkung und damit eine Vergleichbarkeit mit den Brandexperimenten des Sachverständigen, sondern eher ein der Vergleichbarkeit entgegenstehendes Geschehen nahelegen. Der Gegenvorstellung ist zwar zuzugeben, dass die an dieser Stelle in der Senatsentscheidung verwendete Formulierung dies nicht klar zum Ausdruck bringt. Aus dem Kontext der Entscheidung ergibt sich gleichwohl mit der gebotenen Deutlichkeit, dass der Senat nicht etwa die Vergleichbarkeit der Brandexperimente des Sachverständigen mit dem von der Kammer zugrunde gelegten Ablauf als durch eigene Feststellungen zum Durchtränkungsgrad der Bekleidung der Verstorbenen widerlegt, sondern lediglich – aus den oben genannten Gründen – als nicht gewährleistet angesehen hat.

4. Im Ansatz zutreffend arbeitet die Gegenvorstellung allerdings heraus, dass die in dem Senatsbeschluss enthaltenen Ausführungen, wonach die Strafkammer davon ausgegangen ist, dass die Verstorbene, wenn sie kurz vor Ausbruch des Brandes wach geworden wäre, sich zunächst keine Zigarette angezündet, sondern zuvor die Toilette aufgesucht hätte, um ihre stark gefüllte Blase zu entleeren, nach der Beweiswürdigung des rechtskräftigen Urteils der Schlussfolgerung der Kammer dient, dass die Verstorbene nicht etwaig aus dem vorhandenen Gasofen ausgetretenes Gas durch Rauchen entzündet hat.

Ob sich vor diesem Hintergrund die Ausführungen des Senats, wonach die von dem Sachverständigen Prof. Dr. Goertz angenommene Schwelbrandverursachung durch Zigarettenglut den von der Strafkammer festgestellten Zustand der Harnblase der Verstorbenen und die daraus von der Kammer gezogenen Schlussfolgerungen nicht berücksichtigt und auch deshalb zur Erschütterung des Urteils nicht geeignet ist, von den Urteilsgründen entfernen und deshalb eine im Aditionsverfahren unzulässige hypothetische Beweiswürdigung des Wiederaufnahmegerichts darstellen, kann indes hier dahinstehen, da es sich insoweit nur um eine von mehreren der Senatsentscheidung zugrunde liegenden Erwägungen zur Ungeeignetheit des Wiederaufnahmevorbringens zur Erschütterung der Urteilsgründe handelt.

## IV.

Die Kostenentscheidung betreffend das Verfahren über den Antrag auf Nachholung rechtlichen Gehörs entsprechend § 473 Abs. 1 StPO ist veranlasst nach Nr. 3920 KVGKG (OLG Köln NStZ 2006, 181 f; Meyer-Goßner/Schmitt § 33a Rn. 7).

Klimke

Bruns

Schulze



Hauser, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle