

## Editorial

Herausgeber:  
Detlef Burhoff  
Rechtsanwalt, Richter am OLG a.D., Leer/Augsburg



Liebe Kolleginnen und Kollegen,  
liebe Leserinnen und Leser,

wir übersenden heute die Novemberausgabe 2019. Dazu ist Folgendes anzumerken:

Im Praxisforum finden Sie den ersten Teil einer Rechtsprechungsübersicht zu Untersuchungshaftfragen betreffend die Jahre 2018 und 2019. Die Fragen spielen in der Praxis der Strafverteidigung ja immer eine große Rolle.

Im Rechtsprechungsreport stellen wir Ihnen neben zwei (verfahrensrechtlichen) Entscheidungen des BGH zur Wiedereinsetzung nach den §§ 44 ff. StPO im materiellen Teil den Beschluss des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der Wahlfeststellung vor. Ich weise außerdem auf die beiden OLG-Entscheidungen zum (neuen) § 315d StGB hin.

Der Bereich „Ordnungswidrigkeitenrecht“ ist dem elektronischen Gerät (§ 23 Abs. 1a StVO) gewidmet.

Zum Schluss wie immer: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

## Inhalt

**StRR-Kompakt** ..... 2

### Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zu U-Haft-Fragen aus den Jahren ab 2016 – Teil I ..... 4

### Rechtsprechungsreport

#### Verfahrensrecht

Irrtum über Lauf der Rechtsmittelbegründungsfrist bei übersetzter Rechtsmittelbelehrung ..... 10

Konkludenter Wiedereinsetzungsantrag ..... 12

Rechtsmittel des Nebenklägers... 14

Mündliche Verhandlung im selbstständigen Einziehungsverfahren ..... 15

Befangenheit in Zusammenhang mit einer Erörterung nach § 257b StPO ..... 16

#### StGB/Nebengebiete

Verfassungsmäßigkeit der Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei ..... 19

Alleinrennen ..... 21

Polizeiflucht als sog. Alleinrennen ..... 23

#### Ordnungswidrigkeitenrecht

Powerbank oder Ladekabel als elektronisches Gerät? ..... 24

Benutzung eines elektronischen Taschenrechners beim Führen eines Fahrzeugs ..... 26

#### Anwaltsvergütung

Bemessung der Rahmgebühren ..... 28



### Kabinett beschließt „Modernisierung“ des Strafverfahrens

Am 23.10.2019 hat das Bundeskabinett den Gesetzentwurf zur „Modernisierung des Strafverfahrens“ beschlossen. Ziel dieses Gesetzesvorhabens ist es, Strafprozesse zu beschleunigen und die Strafverfolgung effektiver zu gestalten. Im Einzelnen sind vorgesehen:

- Ausweitung der DNA-Analyse auf äußerliche Merkmale und Alter,
- erweiterte Polizei-Befugnisse bei Einbrüchen durch eine Ausweitung der Befugnisse der Ermittlungsbehörden im Bereich der Telekommunikationsüberwachung, insbesondere bei serienmäßiger Begehung,
- Bündelung der Nebenklagevertretung,
- leichtere Ablehnung von Befangenheits- und Beweisanträgen,
- isoliertes Verfahren bei Besetzungsrüge,
- einheitliche Fristen für Unterbrechung bei Mutterschutz und Elternzeit,
- Ausweitung der Videoaufzeichnung bei Sexualdelikten,
- Verhüllungsverbot für Verfahrensbeteiligte.

### Beschlagnahme: Rückgabeort

In einem Strafverfahren beschlagnahmte Gegenstände sind auch gegenüber nicht beschuldigten (unbeteiligten) Dritten in entsprechender Anwendung von § 697 BGB an dem Ort zurückzugeben, an welchem sie aufzubewahren waren. Die verwahrende Justizbehörde ist nicht verpflichtet, die Sachen an den Beschlagnahmeort oder den Wohnsitz des Berechtigten zurückzubringen (Bestätigung und Fortführung von BGH NJW 2005, 988). Der von der Beschlagnahme betroffene Dritte ist für Fahrtkosten und sonstige notwendige Aufwendungen, die ihm im Zusammenhang mit der Abholung der Gegenstände entstehen, nach Maßgabe von § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JVEG zu entschädigen.

BGH, Urt. v. 16.5.2019 – III ZR 6/18

### Wohnungsdurchsuchung: Anordnungsvoraussetzungen

Eine Wohnungsdurchsuchung ist dann nicht verhältnismäßig, wenn von den Ermittlungsbehörden naheliegende, weniger grundrechtsbeschränkende Ermittlungsmaßnahmen unterlassen wurden oder die beabsichtigte Durchsuchung außer Verhältnis zur Stärke des Tatverdachts steht. Zum Anfangsverdacht für die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung in Verfahren wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz in Form des Besitzes von Cannabis zum Eigenbedarf.

LG Mainz, Beschl. v. 17.7.2019 – 3 Qs 31/19

### Akteneinsicht: Akteneinsicht an Dritte

Die Gewährung von Akteneinsicht im Strafverfahren an Dritte erfordert regelmäßig die vorherige Anhörung des Beschuldigten, weil sie mit einem Eingriff in Grundrechtspositionen des Beschuldigten, namentlich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, verbunden ist.

LG Aachen, Beschl. v. 11.10.2019 – 60 KLS 12/19

Allgemeines

Ermittlungsverfahren

### Selbstständige Einziehung: Antragsanforderungen

In dem Antrag, die Einziehung selbstständig anzuordnen, sind nicht nur die betreffenden Gegenstände zu bezeichnen (§ 435 Abs. 2 Satz 1 StPO). Außerdem ist anzugeben, welche Tatsachen die Zulässigkeit der selbstständigen Einziehung begründen; insoweit gelten die Vorschriften über den Inhalt der Anklageschrift nach § 200 StPO entsprechend (§ 435 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StPO).

BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – 1 StR 352/19

### Verfahrenshindernis: Abschiebung

Es begründet kein dauerndes oder vorübergehendes Prozesshindernis im Sinne von § 206a Abs. 1 bzw. § 205 Satz 1 StPO, wenn der Angeklagte nach Einlegung der Revision und vor Zustellung des angefochtenen Urteils aus der Untersuchungshaft heraus in sein Heimatland abgeschoben worden ist.

BGH, Beschl. v. 9.7.2019 – 3 StR 155/19

### Gefährliche Körperverletzung: Tritt mit dem beschuhten Fuß

Der Einsatz eines beschuhten Fußes kann die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB darstellen. Dabei kann sich die Gefährlichkeit schon aus der Beschaffenheit des Schuhs oder aus der konkreten Art seiner Verwendung ergeben. Ein Straßenschuh von üblicher Beschaffenheit ist regelmäßig als gefährliches Werkzeug anzusehen, wenn damit einem Menschen gegen den Kopf getreten wird. Allerdings muss sich die gesteigerte Gefährlichkeit der Verletzungshandlung gerade aus dem Einsatz des Schuhs ergeben.

BGH, Beschl. v. 28.8.2019 – 5 StR 298/18

### Geschwindigkeitsmessung: Rohmessdaten

Es bedarf nicht der Klärung der Frage, ob die Rohmessdaten überhaupt geeignet sind, eine nachträgliche Plausibilisierung zu ermöglichen. Denn die Messdaten einer Messung mit Traffistar 350 S sind auch verwertbar, wenn die Rohmessdaten nicht vorliegen (Ablehnung von VerfGH Saarland, Urt. v. 5.7.2019 – lv 7/17)

OLG Köln, Beschl. v. 27.9.2019 – III -1 RBs 362/19

### Geschwindigkeitsmessung: Rohmessdaten

Der Umstand, dass eine (Geschwindigkeits-)Messung im Nachhinein nicht mehr in allen Einzelheiten nachvollzogen werden kann, steht der Verwertbarkeit des Messergebnisses nicht entgegen. Von dieser h.M. in der Rechtsprechung abzurücken, besteht auch im Hinblick auf die Entscheidung des saarländischen Verfassungsgerichtshofs vom 5.7.2019 (NZV 2019, 414) keine Veranlassung.

KG, Beschl. v. 2.10.2019 – 3 Ws (B) 296/19 – 162 Ss 122/19

### Bußgeldverfahren: Anwalt des Vertrauens

Das Recht eines Betroffenen, sich nach § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO, § 46 Abs. 1 OWiG in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers zu bedienen, umfasst vor dem Hintergrund des darin zum Ausdruck kommenden Rechts auf ein faires Verfahren auch die Befugnis, sich im Ordnungswidrigkeitenverfahren von einem gewählten Anwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen.

KG, Beschl. v. 8.10.2019 – 3 Ws (B) 282/19

Hauptverhandlung

Rechtsmittelverfahren

StGB – Besonderer Teil

Ordnungswidrigkeiten

### **Pauschgebühr: Vorschuss**

Maßstab für einen Vorschuss auf eine Pauschgebühr ist stets die bereits erbrachte Leistung. Auf erst noch zu erbringende Leistungen kann kein Vorschuss gezahlt werden, sondern es kann erst nach (weiterer) Leistungserbringung ein (weiterer) Vorschuss verlangt werden, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 Satz 5 RVO vorliegen.

OLG Naumburg, Beschl. v. 13.8.2019 – 1 AR (Kost) 7/19

### **Kostenentscheidung: Kosten der Nebenklage**

Werden dem Angeklagten die Kosten der Nebenklage auferlegt und wird somit ausdrücklich eine Entscheidung über die Kosten der Nebenklage getroffen, umfasst diese Kostenentscheidung auch die notwendigen Auslagen des Nebenklägers.

LG Mainz, Beschl. v. 26.7.2019 – 3 Qs 26/19x

## **Praxisforum**

---

### **Rechtsprechungsübersicht zu U-Haft-Fragen aus den Jahren ab 2016 – Teil I**

Rechtsanwalt Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

Wir haben seit Längerem nicht mehr über die Rechtsprechung zu U-Haft-Fragen berichtet. Die nachfolgende Zusammenstellung enthält daher die maßgebliche Rechtsprechung aus den Jahren ab 2016 (basierend auf ZAP F 22 R. S. 959 ff. u. 1170 ff.; vgl. i.Ü. eingehend zu den mit den Untersuchungshaftfragen zusammenhängenden Problemen Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 2312 ff., 4127 ff. [im Folgenden: Burhoff, EV]).

### **Akteneinsicht**

Solange in einem laufenden Ermittlungsverfahren ein bestehender Ergreifungshaftbefehl gegen den untergetauchten Beschuldigten noch nicht vollstreckt ist, hat der Verteidiger weder einen Anspruch auf Gewährung von Akteneinsicht noch auf Mitteilung des Haftbefehls (OLG München, Beschl. v. 22.1.2019 – 2 Ws 51/19 m.w.N., StRR 4/2019, 22). Eine Beschwerde gegen einen noch nicht vollstreckten Haftbefehl hat grundsätzlich nicht schon allein deswegen Erfolg, weil die Staatsanwaltschaft Einsicht in die die Haftentscheidung tragenden Aktenteile verweigert hat (BGH, Beschl. v. 3. 4. 2019 – StB 5/19, NJW 2019, 2105 = StRR 7/2019, 8). Es ist auch nicht veranlasst, die Beschwerdeentscheidung zurückzustellen, bis eine Akteneinsicht ohne die Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich ist (BGH, a.a.O.). Bei einem verteidigten Beschuldigten ist erforderlich, dass der Verteidiger vor einem Haftprüfungstermin die Gelegenheit gehabt hat, zumindest Einsicht in diejenigen Aktenbestandteile zu haben, welche konstituierend für die Inhaftierung seines Mandanten sind. Ist das nicht der Fall, muss der Haftbefehl aufgehoben werden (AG Halle, Beschl. v. 2.11.2017 – 394 Gs 651 Js 32786/17 (250/17) StRR 1/2018, 23 = StraFo 2018, 112 = StV 2018, 168).

### **Außervollzugsetzung des Haftbefehls, Allgemeines**

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Verfassungsbeschwerde entfällt nicht dadurch, dass der Haftbefehl nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde außer Vollzug

Anwaltsvergütung

Akteneinsicht

Außervollzugsetzung

gesetzt und der Beschwerdeführer aus der Haft entlassen worden ist. Trotz seiner Außervollzugsetzung ist der Fortbestand des Haftbefehls insbesondere unter Berücksichtigung der erteilten freiheitsbeschränkenden Auflagen nach wie vor mit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Beschwerdeführers verbunden (BVerfG, Beschl. v. 22.8.2018 – 2 BvR 688/18, StRR 11/2018, 2 [Ls.]). Wird in einem Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs von Kindern ein Haftbefehl wegen des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr erlassen, kann dieser unter den Auflagen außer Vollzug gesetzt werden, dass der Beschuldigte sich in das Überwachungsprojekt „Elektronische Fußfessel“ begibt und er den ihm im Rahmen dieser Überwachung auferlegten Weisungen nachkommt, sich jeglichen Kontaktes zu ihm fremden Kindern zu enthalten und sich von Kindergärten und Schulen fernzuhalten (AG Wiesbaden StV 2017, 817 [Ls.]).

### Außervollzugsetzung des Haftbefehls, Sicherheitsleistung

Bei der Bemessung der Sicherheit ist zwar auch den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten Rechnung zu tragen; grundlegend für Art und Höhe der Sicherheit sind aber die Intensität des Haftgrundes und die Bedeutung der Sache (OLG Celle, Beschl. v. 8.4.2019 – 3 Ws 102/19). Soll eine Sicherheitsleistung gemäß § 116 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StPO durch einen Dritten erfolgen, obliegt es dem Beschuldigten, Angaben zur Person des potenziellen Sicherungsgebers in einer Weise zu machen, dass eine gerichtliche Prüfung dahin erfolgen kann, ob die von dem Dritten zu stellende Kautionsleistung als ein geeignetes Haftsurrogat anzusehen wäre. Denn nur bei Kenntnis der Person des Sicherungsgebers kann beurteilt werden, ob aufgrund der Persönlichkeit des Beschuldigten und seiner Beziehungen zum Sicherungsgeber davon ausgegangen werden kann, er werde diesem nicht durch den Verfall der Sicherheit schaden wollen, und ob die Summe nach dem Vermögen des Leistenden in einer Höhe festgesetzt ist, die der Beschuldigte nicht als ein Freundschaftsgeschenk ansehen kann (KG, Beschl. v. 13. 3. 2018 – 4 Ws 30/18).

### Außervollzugsetzung des Haftbefehls, Widerruf, Voraussetzungen

Das maßgebliche Kriterium für den Widerruf einer Außervollzugsetzung (§ 116 Abs. 4 StPO) besteht in einem Wegfall der Vertrauensgrundlage der Aussetzungsentscheidung, wobei das Gericht an die Beurteilung der Umstände gebunden ist, auf denen die Vollzugsaussetzung beruhte (KG, Beschl. v. 22.2.2019 – (4) 161 HEs 11/19 (4/19) – 4 Ws 19-20/19). Voraussetzung für einen (Wieder-)Vollzug des Haftbefehls ist, dass durch das Zuwiderhandeln gegen Auflagen der Haftgrund wieder so verstärkt wird, dass der Haftbefehl vollzogen werden muss (LG Wiesbaden StV 2016, 817 [Ls.]). Die Auflage, allen Ladungen in dieser Sache pünktlich Folge zu leisten, ist als Anweisung nicht geeignet, den Zweck der Haft zu erreichen (§ 116 Abs. 3 StPO). Die bestehende Gefahr, dass der Beschuldigte erneut sexuelle Übergriffe begeht, kann hierdurch nicht beeinflusst werden (LG Wiesbaden, a.a.O.).

### Beschleunigungsgebot, Allgemeines

Bei der Prüfung der Frage, ob das Beschleunigungsgebot verletzt ist, ist eine auf den Einzelfall bezogene Prüfung des Verfahrensablaufs erforderlich. Zu würdigen sind auch die voraussichtliche Gesamtdauer des Verfahrens und die für den Fall einer Verurteilung konkret im Raum stehende Straferwartung (st. Rspr.; vgl. etwa BVerfG StraFo 2013, 160 = StV 2013, 64, BGH, Beschl. v. 23.2.2017 – StB 4/17). Bei der Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Untersuchungsgefangenen und dem Strafverfolgungsinteresse des Staates kommt es vor allem auf die durch objektive Kriterien bestimmte Angemessenheit der Verfahrensdauer an, die von der Komplexi-

### Beschleunigungsgebot

tät der Rechtssache, deren Umfang, einem möglichen Auslandsbezug und der Anzahl der beteiligten Personen abhängig sein kann (OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.10.2018 – H 4 Ws 242/18).

Die nicht nur kurzfristige Überlastung eines Gerichts kann niemals Grund für die Anordnung der Haftfortdauer sein. Dies gilt selbst dann, wenn sie auf einem Geschäftsanfall beruht, der sich trotz Ausschöpfung aller gerichtsorganisatorischen Mittel und Möglichkeiten nicht mehr innerhalb angemessener Fristen bewältigen lässt (BVerfG StV 2019, 111; OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.10.2018 – H 4 Ws 242/18). Die Landesjustizverwaltungen müssen ihrer verfassungsrechtlichen Pflicht zu einer hinreichenden Personalausstattung der Gerichte nachgekommen; zusätzliche Richterstellen dürfen nicht erst zu einem Zeitpunkt zur Verfügung gestellt werden, zu dem eine rechtsstaatliche Verfahrensführung bereits nicht mehr möglich ist (BVerfG, a.a.O.; vgl. auch noch KG, Beschl. v. 11.3.2019 – (4) 161 HEs 13/19 [5/19]).

Der Vollzug von Untersuchungshaft von mehr als einem Jahr bis zum Beginn der Hauptverhandlung oder dem Erlass des Urteils ist nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zu rechtfertigen (OLG Karlsruhe NStZ-RR 2018, 114 = StraFo 2018, 191 = StV 2019, 122). Maßgeblich ist, ob die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte alle zumutbaren Maßnahmen getroffen haben, um die Ermittlungen so schnell wie möglich abzuschließen und ein Urteil herbeizuführen. Die hierzu entwickelten Maßstäbe gelten gleichermaßen für Gerichte wie für Staatsanwaltschaft und Polizei. Auch die – nicht nur kurzfristige, auf unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse zurückgehende – Überlastung der Ermittlungsbehörden infolge einer Häufung anhängiger Untersuchungshafthaken und/oder unzureichender personeller Ausstattung kann nicht als wichtiger Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO anerkannt werden. Deren Überlastung fällt, wie die eines Gerichts, in den Verantwortungsbereich der staatlich verfassten Gemeinschaft (KG StRR 7/2018, 2 [Ls.]).

Auch wenn die Sechsmonatsfrist des § 121 StPO noch nicht abgelaufen ist, muss der Haftbefehl bereits aufgehoben werden, wenn nicht ersichtlich ist, dass das Verfahren bis zum Fristablauf weiter gefördert wird und der zuständige Richter die Sache neu verhandeln will (OLG Köln StV 2016, 824 [Ls.]).

### Hinweis

Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24.11.2011 (BGBl I, S. 2302) entbindet den Gesetzgeber nicht von seiner Pflicht, rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln schon in der Entstehung zu verhindern. Es stellt daher einen Verstoß gegen das Verfassungsgebot einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege dar, wenn rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen in Nichthafthaken immer mehr unter Anwendung der sog. „Vollstreckungslösung“ als scheinbar nicht zu vermeidender Nachteil Akzeptanz finden und sich nicht mehr nur auf besondere bzw. außergewöhnliche Umstände zurückzuführende Einzelfälle beschränken. Deshalb müssen gerade auch Jugendstrafverfahren und Jugendschutzsachen, die keine Hafthaken sind, zügig terminiert und abgeschlossen werden können (OLG Karlsruhe NStZ-RR 2017, 59 = Justiz 2018, 499 = StV 2017, 711).

### Beschleunigungsgebot, Ermittlungsverfahren

Über die haftbefehlsgegenständlichen Taten hinausgehende Ermittlungen sind zwar, selbst wenn es keine konkreten Anhaltspunkte dafür gibt, dass weitere Taten aufgeklärt werden können, zulässig und werden insbesondere bei Tatvorwürfen aus dem

### Ermittlungsverfahren



Bereich des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Regelfall auch sachgerecht sein. In Fällen vollzogener Untersuchungshaft dürfen derartige Ermittlungen aber, jedenfalls wenn sie eher „aufs Geratewohl“ erfolgen, keinesfalls die Anklageerhebung in einer anklagereifen Sache maßgeblich verzögern. Sollten die weiteren, parallel zur Anklageerhebung vorgenommenen bzw. fortgeführten Ermittlungen zur Aufdeckung weiterer Straftaten führen, können und müssen diese Taten nachträglich angeklagt werden (KG, Beschl. v. 20.8.2018 – (4) 161 HEs 28/18 [31/18]).

### Beschleunigungsgebot, Zwischenverfahren

Der Beschleunigungsgrundsatz beansprucht auch für das Zwischenverfahren nach den §§ 199 ff. StPO Geltung. In diesem Stadium muss das Verfahren ebenfalls mit der gebotenen Zügigkeit gefördert werden, um bei Entscheidungsreife über die Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung zu beschließen und im Regelfall innerhalb von weiteren drei Monaten mit der Hauptverhandlung zu beginnen (BVerfG NJW 2018, 2948 = StV 2019, 110 [Ls.]; vgl. a. OLG Koblenz StV 2019, 112). Sind bei derselben Strafkammer mehrere Verfahren gleichzeitig anhängig, die zwar sachlich zusammenhängen, aber gerade nicht miteinander verbunden worden sind (§ 4 StPO), kann dies nicht dazu führen, dass der jeweilige Angeklagte im Rahmen einer verfahrensübergreifenden „ganzheitlichen Betrachtung“ eine verzögerte Durchführung des gegen ihn gerichteten Verfahrens hinzunehmen hat (BVerfG, a.a.O.).

Die nicht nur kurzfristige Überlastung eines Gerichts kann dagegen niemals Grund für die Anordnung der Haftfortdauer sein. Vielmehr kann die nicht nur kurzfristige Überlastung eines Gerichts selbst dann die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht rechtfertigen, wenn sie auf einem Geschäftsanfall beruht, der sich trotz Ausschöpfung aller richtersorganisatorischen Mittel und Möglichkeiten nicht mehr innerhalb angemessener Fristen bewältigen lässt (OLG Bremen, Beschl. v. 24.4.2019 – 1 Ws 44/19). Die Überlastung eines Gerichts fällt – anders als unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse – in den Verantwortungsbereich der staatlich verfassten Gemeinschaft (OLG Bremen StV 2016, 824 [Ls.]).

Eine unterbliebene Förderung des Verfahrens in einem Zeitraum von fast zwei Monaten ist bei einer Sache, die mit einem einzigen Aktenband (mit weniger als 200 Seiten) weder umfangreich ist noch besondere Schwierigkeiten aufweist und nach der Planung der zuständigen Kammer innerhalb von nur eineinhalb Sitzungstagen einer Entscheidung zugeführt werden soll, nicht vertretbar (KG StV 2017, 828).

Wird die Stellungnahmefrist nach § 201 Abs. 1 StPO auf Antrag der Verteidigung mehrfach verlängert, sind die dadurch bedingten Verzögerungen sachlich gerechtfertigt und begründen keinen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot in Haftsachen (OLG Brandenburg, Beschl. v. 28.2.2019 – 2 Ws 28/19). Etwaige Verzögerungen durch eine Verbindung sind unvermeidbar und vom Angeschuldigten hinzunehmen, wenn es sachgerecht und geboten ist, in einem Tatkomplex, an dem mehrere Täter beteiligt sind, eine gemeinsame Hauptverhandlung durchzuführen (OLG München, Beschl. v. 19.2.2019 – 2 Ws 145/19).

### Beschleunigungsgebot, Hauptverhandlung

Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen verlangt u.a., dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um zügig eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen (vgl. BVerfG NJW 2018, 2948; Beschl. v. 23.1.2019, NJW 2019, 915; OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.10.2018 – H 4 Ws 242/18). Bei absehbar umfangreicheren Verfahren ist stets eine vorausschauende, auch größere Zeiträume umgreifen-

## Zwischenverfahren

## Hauptverhandlung

de Hauptverhandlung mit mehr als einem durchschnittlichen Hauptverhandlungstag pro Woche notwendig (vgl. BVerfG, a.a.O., m.w.N.; vgl. auch OLG Bremen StV 2019, 11 [Ls.]; OLG Bremen, Beschl. v. 24.4.2019 – 1 Ws 44/19; OLG Karlsruhe NStZ-RR 2018, 114 = StraFo 2018, 191 = StV 2019, 122; OLG Koblenz, Beschl. v. 29.7.2016 – 2 Ws 335/16; OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.10.2018 – H 4 Ws 242/18).

Ein wichtiger Grund für die Anordnung der Haftfortdauer über sechs Monate hinaus fehlt, wenn das Präsidium des LG der Strafkammer nicht rechtzeitig Ersatz für die zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung im Mutterschutz befindliche Beisitzerin zugewiesen hat (OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 10.7.2019 – 1 HEs 215-217/19; vgl. a. KG, Beschl. v. 11.3.2019 – (4) 161 HEs 13/19 [5/19]).

Wird bei bereits länger andauernder Untersuchungshaft – etwa aufgrund einer Erkrankung der bisherigen Vorsitzenden – ein Neubeginn der Hauptverhandlung erforderlich, so ist danach erst recht eine Verhandlungsdichte geboten, die mindestens einen Verhandlungstag pro Woche erreicht. Ein derartiges unvorhersehbares, schicksalhafteres Ereignis kann zwar ausnahmsweise die Fortdauer der Untersuchungshaft auch während der erforderlich werdenden neuen Hauptverhandlung rechtfertigen, nicht aber eine durchgehend zu geringe Termindichte (BVerfG, a.a.O.).

Auch Gesichtspunkte wie die Komplexität des Verfahrens, eine besondere Schwere der Tatvorwürfe sowie Verfahrensverzögerungen wegen des Verhaltens des Verteidigers mögen zwar die Untersuchungshaft als solche und die Anzahl der benötigten Hauptverhandlungstage und deren Dauer rechtfertigen, nicht jedoch das Unterlassen einer hinreichend dichten Terminierung (vgl. BVerfG, a.a.O.). Bei der Berechnung der durchschnittlichen Termindichte sind sich in einem angemessenen Rahmen haltende Unterbrechungszeiten etwa zum Zweck des Erholungsurlaubs der Verfahrensbeteiligten oder auch zum Zweck des Antritts einer Kur herauszurechnen (OLG Bremen, a.a.O.; OLG Bremen, Beschl. v. 24.4.2019 – 1 Ws 44/19). Dem Beschleunigungsgebot wird Genüge getan, wenn die Hauptverhandlung in aller Regel an drei Verhandlungstagen pro Woche durchgeführt wird (BGH, Beschl. v. 23.2.2107 – StB 4/17 – für erstinstanzliches Verfahren beim OLG). Das Beschleunigungsgebot kann auch dadurch verletzt werden, dass an den jeweiligen Sitzungstagen nur kurze, den Sitzungstag nicht ausschöpfende Zeit verhandelt und das Verfahren dadurch nicht entscheidend gefördert wird (OLG Bremen, Beschl. v. 24.4.2019 – 1 Ws 44/19).

Krankheitsbedingte Ausfälle von Mitgliedern des Spruchkörpers stellen unvorhersehbare Ereignisse dar, die nicht in den Verantwortungsbereich der staatlich verfassten Gemeinschaft fallen. Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen gebietet in solchen Fällen aber, dass das Tatgericht alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreift, um einen zügigen Fortgang der Hauptverhandlung zu gewährleisten (BVerfG, Beschl. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1275/16).

Die Strafkammer ist nicht verpflichtet, ein Gutachten zum Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 20, 21 und 64 StGB in Auftrag zu geben, wenn noch keine ausreichend tragfähige Tatsachengrundlage zur Verfügung steht. Mangels anderweitiger Tatsachen kann eine ausreichende Grundlage nämlich ggf. erst dann zur Verfügung stehen, wenn sich der Angeschuldigte mit der Exploration durch einen fachpsychiatrischen Sachverständigen einverstanden erklärt. Erklärt der Angeschuldigte dieses Einverständnis erst in einem späteren Verfahrensstadium, liegt eine darin begründete Verfahrensverzögerung in seinem eigenen Verantwortungsbereich und stellt keine den Strafverfolgungsbehörden zuzurechnende Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes in Haftsachen dar (OLG Nürnberg, Beschl. v. 3.4.2018 – 1 Ws 104/18 H).

Die zügige Durchführung gerade auch des Hauptverfahrens ist bereits vor Beginn der Hauptverhandlung anhand des Aktenmaterials, mit Blick auf Ankündigungen der



Verfahrensbeteiligten über ihr Prozessverhalten und mittels Terminabstimmungen vorzubereiten (OLG Hamburg, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 31/18). Dem hierdurch bereits absehbaren Prozessverhalten eines Verfahrensbeteiligten hat das Tatgericht zu begegnen und etwaige absehbare – über das gerichtliche Beweisprogramm hinausgehende – Beweiserhebungen in die Planung von Ablauf und Dauer der Hauptverhandlung einzustellen (OLG Hamburg, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 31/18). Nicht geboten ist es hingegen, „ins Blaue hinein“ Termine zu blockieren, wenn die Verfahrensbeteiligten – gar nach Abschluss des gerichtlichen Beweisprogramms – keinen substantiierten Anhalt für Art und Umfang der von ihnen in den Blick genommenen Anträge geben (OLG Hamburg, Beschl. v. 25.4.2018 – 1 Ws 31/18).

Wenn das Verfahren gegen einen inhaftierten Angeklagten abgetrennt worden ist und es dann in der Haftsache vor dem Schöffengericht mehr als drei Monate dauern soll, bis eine neue Hauptverhandlung stattfindet, ohne dass neue Beweisermittlungen ersichtlich sind, ist das im Zweifel mit dem Beschleunigungsgrundsatz nicht mehr zu vereinbaren (OLG Köln StV 2016, 824 [Ls.]).

### **Beschleunigungsgebot, Rechtsmittelverfahren**

Das besondere Beschleunigungsgebot in Haftsachen beansprucht auch nach Erlass eines erstinstanzlichen Urteils weiterhin Geltung, wobei sich der Maßstab zugunsten des Gewichtes des staatlichen Strafanspruchs verschiebt (OLG Celle StRR 3/2018, 2 [Ls.] = StV 2019, 112 [Ls. 9]; OLG Brandenburg, Beschl. v. 6.12.2018 – 1 Ws 184/18). Auch nach einer erstinstanzlichen Verurteilung ist das Beschleunigungsgebot durch eine fehlerhafte, vom Angeklagten nicht zu vertretende und vermeidbare Verfahrensverzögerung verletzt, wenn nach Eingang der Akten beim Berufungsgericht trotz des Rechtes des Angeklagten, sich durch einen Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens vertreten zu lassen, ein sachlicher Grund für eine Terminierung erst nach Ablauf von sieben Monaten nicht erkennbar ist (OLG Celle StraFo 2018, 189 = StRR 3/2018, 2 [Ls.] = StV 2019, 112 [Ls.]).

Das Beschleunigungsgebot verlangt, dass die Erstellung eines kompletten Hauptverhandlungsprotokolls im unmittelbaren Anschluss an die Hauptverhandlung und damit parallel zur Erstellung der Urteilsgründe erfolgt (OLG Nürnberg, Beschl. v. 28.9.2018 – 2 Ws 645/18, StRR 11/2018, 4 [Ls.]). Ein Zeitraum von viereinhalb Monaten zur Fertigstellung des Hauptverhandlungsprotokolls ist zu lang (OLG Brandenburg, Beschl. v. 6.12.2018 – 1 Ws 184/18); eine um zweieinhalb Monate verzögerte Fertigstellung des Hauptverhandlungsprotokolls ist mit dem besonderen Beschleunigungsgebot in Haftsachen unvereinbar (OLG Hamburg StV 2016, 824 [Ls.]).

Auch wenn sich für die Durchführung eines strafgerichtlichen Revisionsverfahrens starre zeitliche Grenzen kaum festlegen lassen, kann dies gleichwohl nicht bedeuten, dass das Revisionsgericht in der Erledigung seiner Verfahren frei wäre. Das gilt nicht nur für die Reihenfolge der Bearbeitung der eingehenden Verfahren, sondern auch für die Dauer der Bearbeitung selbst. Beträgt die Dauer der vollzogenen Untersuchungshaft im Zeitpunkt des Eingangs der Akten beim BGH fast zwei Jahre und zehn Monate (davon mehr als ein Jahr nach Urteilserlass), ist eine besonders beschleunigte Bearbeitung durch das Revisionsgericht erforderlich (KG StraFo 2018, 151 = NSTZ 2018, 426).

### **Beschleunigungsgebot, Überhaft/außer Vollzug gesetzter Haftbefehl**

Das Beschleunigungsgebot gilt auch beim außer Vollzug gesetzten Haftbefehl (BVerfG, Beschl. v. 13.10.2016 – 2 BvR 1275/16; KG, Beschl. v. 22.2.2019 – (4) 161 HES 11/19 (4/19) – 4 Ws 19–20/19; OLG Bremen, Beschl. v. 24.4.2019 – 1 Ws 44/19; OLG

## Rechtsmittelverfahren

## Überhaft

## Praxisforum

---

Dresden StV 2019, 114 [Ls.]; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 11.12.2018 – 1 Ws 341/18). In Fällen der Überhaft gilt das Beschleunigungsgebot in abgeschwächter Form mit der Folge, dass einer vermeidbaren Verfahrensverzögerung weniger Gewicht zukommt als bei Vollziehung der Untersuchungshaft (OLG Hamburg StV 2016, 824 [Ls.]).

### Dringender Tatverdacht, Beurteilung während laufender Hauptverhandlung

Da das Beschwerdegericht im Haftbeschwerdeverfahren während laufender Hauptverhandlung keine eigenen unmittelbaren Erkenntnisse über den Verlauf der Beweisaufnahme hat, deren Ergebnisse aber Grundlage für die Bewertung sind, ob und hinsichtlich welcher Taten der dringende Tatverdacht nach dem erreichten Verfahrensstand (noch) besteht, muss das erkennende Gericht dem Beschwerdegericht das Ergebnis der bisherigen Beweiserhebungen zumindest in zusammengefasster Form mitteilen (BGH NJW 2017, 341; StV 2016, 823 = NStZ-RR 2016, 217). Bei bereits fortgeschrittener Beweiserhebung genügt der Verweis des Tatgerichts auf frühere Haftfortdauerentscheidungen oder das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen mit der Feststellung, dass der dort beschriebene Tatverdacht durch die Beweisaufnahme nicht entkräftet worden sei, in der Regel nicht (BGH, a.a.O.). Schon die (einfache) Wahrscheinlichkeit, dass Rechtfertigungs-, Schuld- oder Strafausschließungsgründe vorliegen, beseitigt den dringenden Tatverdacht als Voraussetzung des Haftbefehls nach § 112 Abs. 1 StPO (OLG Hamburg, Beschl. v. 26.4.2019 – 2 Ws 49/19).

(Fortsetzung in StRR 12/2019)

## Rechtsprechungsreport

---

### Verfahrensrecht

#### Irrtum über Lauf der Rechtsmittelbegründungsfrist bei übersetzter Rechtsmittelbelehrung

**Der Irrtum eines Verurteilten, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist, über den Lauf der Rechtsmittelbegründungsfrist ist dem Verurteilten als Verschulden anzulasten, wenn ihm nach der Urteilsverkündung eine in seine Muttersprache übersetzte Rechtsmittelbelehrung erteilt worden war. (Leitsatz des Verfassers)**

**BGH, Beschl. v. 4.6.2019 – 3 StR 183/19**

#### I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen Raubes verurteilt. Der Verteidiger hat für den Angeklagten, der Pole und der deutschen Sprache nicht mächtig ist, fristgerecht Revision eingelegt. Das Urteil des LG ist jenem am 1.2.2019 zugestellt worden. Als bis zum 5.3.2019 eine Revisionsbegründung nicht eingegangen war, hat das LG die Revision nach § 346 Abs. 1 StPO als unzulässig verworfen. Der Beschluss ist dem Verteidiger am 8.3.2019 zugestellt und an den Angeklagten übersandt worden. Mit dem LG am 13.3.2019 eingegangenen persönlichen Schreiben vom 11.3.2019 hat der Angeklagte unter Bezugnahme auf die dem Beschluss angefügte Belehrung über das Rechtsmittel des § 346 Abs. 2 StPO darum gebeten, ihm eine Übersetzung des Urteils in die polnische Sprache zukommen und „die Frist ... (zur Revisionsbegründung erneut) starten zu lassen“, wenn ihm diese Übersetzung vorliege. Mit Schriftsatz seines Verteidigers vom 15.3.2019 hat der Angeklagte die Entscheidung des Revisionsgerichts gegen den Beschluss beantragt, „vorsorglich“ um Wiedereinsetzung in

### Dringender Tatverdacht

### Versäumung der Revisionsbegründungsfrist

den vorigen Stand ersucht und die Revision „kurz zusammenfassend“ begründet. Zum Wiedereinsetzungsantrag wird ausgeführt, der Angeklagte habe keine Übersetzung des Urteils in die polnische Sprache erhalten, sodass nach seiner Auffassung die Revisionsbegründungsfrist noch nicht zu laufen begonnen habe. Aufgrund eines „sprachlichen Missverständnisses am Telefon“ sei der Verteidiger davon ausgegangen, dass der A keine Durchführung des Revisionsverfahrens gewollt habe. Mit weiterem, beim LG am 19.3.2019 eingegangenen persönlichen Schreiben vom 14.3.2019 hat der A erneut „die Übersetzung auf Polnisch“ erbeten und behauptet, sein Verteidiger habe ihn „angelogen“, indem er wahrheitswidrig erklärt habe, er habe Revision eingelegt.

### II. Entscheidung

Der BGH hat sowohl den Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts nach § 346 Abs. 2 StPO als auch den auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44, 45 StPO) zurückgewiesen.

Der rechtzeitig eingegangene Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts sei unbegründet, weil das LG mit Beschl. v. 5.3.2019 zu Recht gemäß § 346 Abs. 1 StPO das Rechtsmittel als unzulässig verworfen habe; die Revision hätte bis spätestens 1.3.2019 begründet werden müssen. Entgegen der Auffassung des Angeklagten sei die Revisionsbegründungsfrist nicht bis zur Zustellung einer Übersetzung des Urteils in die polnische Sprache gehemmt gewesen. Denn gemäß § 345 Abs. 2 StPO beginne die einmonatige Frist zur Begründung der Revision spätestens mit der Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe. Auf den Eingang einer etwaigen Übersetzung käme es dabei selbst dann nicht an, wenn der Verurteilte einen Anspruch auf Fertigung einer solchen Übersetzung hätte. Dies sei indessen vorliegend schon nicht der Fall, weil der Verurteilte verteidigt sei. In diesem Fall werde die effektive Verteidigung des sprachunkundigen Angeklagten dadurch ausreichend gewährleistet, dass der von Gesetzes wegen für die Revisionsbegründung verantwortliche Rechtsanwalt das schriftliche Urteil kenne und der Angeklagte die Möglichkeit habe, das Urteil mit ihm – gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Dolmetschers – zu besprechen.

Der Wiedereinsetzungsantrag betreffend die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision ist – so der BGH – unzulässig. Aus dem Schreiben des Verteidigers vom 15.3.2019 ergebe sich nicht, dass den Angeklagten kein Verschulden an der Fristversäumnis treffe. Es fehle an der Glaubhaftmachung der zugrunde liegenden Tatsachen; die Behauptung eines „sprachlichen Missverständnisses am Telefon“ könne den Vortrag der maßgeblichen Geschehensabläufe nicht ersetzen. Es hätte vielmehr näherer Darlegung bedurft, worin dieses Missverständnis bestanden habe, insbesondere wäre mitzuteilen und glaubhaft zu machen gewesen, was der Verurteilte im Einzelnen mit seinem Verteidiger besprochen, was dieser wiederum verstanden hatte und wann und wie sich das „Missverständnis“ aufgeklärt habe. Aufgrund der Umstände liege ein dahingehendes Missverständnis auf Seiten des Verteidigers, er hätte das Rechtsmittel weiterverfolgen und die Revision auch innerhalb der Frist des § 345 Abs. 1 StPO begründen sollen, auch nicht derart nahe, dass Vortrag hierzu entbehrlich gewesen wäre. Denn nach der im Schreiben vom 15.3.2019 dargelegten Auffassung des Angeklagten habe die Frist zur Begründung der Revision noch gar nicht beginnen können, sodass aus seiner Sicht auch nicht die Notwendigkeit bestanden habe, seinen Verteidiger mit der binnen eines Monats zu fertigenden Begründung des Rechtsmittels zu beauftragen. Ein Irrtum des Verurteilten über den Lauf der Rechtsmittelbegründungsfrist wäre ihm aber als Verschulden anzulasten, da ihm nach der Urteilsverkündung, übersetzt in die polnische Sprache, eine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden sei.

**Antrag nach  
§ 346 Abs. 2 StPO**

**Wiedereinsetzungsantrag**

### III. Bedeutung für die Praxis

Der für die „Übersetzungsfragen“ einschlägige § 187 Abs. 2 GVG sieht hinsichtlich der Notwendigkeit der Übersetzung ein Stufensystem vor. Danach ist eine schriftliche Übersetzung eines Urteils regelmäßig nicht notwendig, wenn der Angeklagte verteidigt ist (vgl. Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 4106 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Der Gesetzgeber und ihm folgend die Rechtsprechung gehen davon aus, dass die effektive Verteidigung des sprachunkundigen Angeklagten dann dadurch ausreichend gewährleistet ist, dass der von Gesetzes wegen für die Revisionsbegründung verantwortliche Rechtsanwalt das schriftliche Urteil kennt und der Angeklagte die Möglichkeit hat, das Urteil mit ihm – ggf. unter Hinzuziehung eines Dolmetschers – zu besprechen (so auch BGH, Beschl. v. 22.1.2018 – 4 StR 506/17). Ob das die Rechte des verurteilten Angeklagten ausreichend wahrt, kann man diskutieren. Denn selbst lesen ist immer noch etwas anderes. Aber: Der Angeklagte muss sich auf die anderslautende Rechtsprechung einstellen.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

### Konkludenter Wiedereinsetzungsantrag

**Ein Wiedereinsetzungsantrag braucht nicht ausdrücklich gestellt zu werden; er kann auch stillschweigend in einem Schriftsatz enthalten sein, wobei es ausreicht, dass in diesem Schriftsatz konkludent zum Ausdruck gebracht wird, das Verfahren trotz verspäteter Einreichung der Rechtsmittellegungs- oder Rechtsmittelbegründungsschrift fortsetzen zu wollen. (Leitsatz des Gerichts)**

**BGH, Beschl. v. 12.6.2019 – XII ZB 432/18**

#### I. Sachverhalt

Die Antragsgegnerin betreibt gegen den Antragsteller – ihren geschiedenen Ehemann – die Teilungsversteigerung eines gemeinschaftlichen Hofguts. Das AG hat die Teilungsversteigerung auf Antrag des Antragstellers für unzulässig erklärt. Gegen den ihr am 25.1.2018 zugestellten Beschluss des AG hat die Antragsgegnerin am 21.2.2018 Beschwerde eingelegt. Das OLG hat die Frist zur Begründung der Beschwerde antragsgemäß bis zum 20.4.2018 verlängert. Mit Schriftsatz vom 16.4.2018 hat die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin eine weitere Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt. Mit Verfügung vom 11.5.2018 hat das OLG die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass die Beschwerdebegründungsfrist mangels Zustimmung des Antragstellers nicht nochmals verlängert werden könne und deshalb versäumt sei. Mit einem am 29.5.2019 eingegangenen Schriftsatz hat die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin die Beschwerde begründet und in diesem Schriftsatz einleitend das Folgende ausgeführt:

„1. Zur ‚Fristversäumnis‘

Es wird ausdrücklich nochmals mitgeteilt, dass die Antragsgegnerin an MS leidet. Es bestand der Verdacht auf einen MS-Schub, weshalb im Rahmen einer amtsärztlichen Untersuchung durch amtsärztliches Attest empfohlen wurde, eine Reha Maßnahme, und zwar unverzüglich für vier Wochen, durchzuführen.

Diese Reha Maßnahme endete am 10.5.2018, sodass eine Besprechung mit der Antragsgegnerin aufgrund der Feiertage erst am heutigen Tage möglich war. Die Antragsgegnerin war daher aus gesundheitlichen Gründen gehindert, die Frist zu wahren. Auf die bereits vorgelegten Nachweise wird Bezug genommen.“

**Selbst lesen können  
wäre besser**

**Fristversäumnung?**

**Wiedereinsetzungsantrag?**

Nach einem weiteren Hinweis des OLG hat die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin am 22.6.2018 ausdrücklich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist beantragt und weitere Unterlagen vorgelegt, unter anderem eine eidesstattliche Versicherung der Antragsgegnerin, wonach ihr „von allen Ärzten dringend empfohlen“ worden sei, sich während des Aufenthalts in der Rehabilitationsklinik nicht mit Prozessen oder prozessualen Entscheidungen zu belasten.

Das OLG hat sowohl den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als auch die Beschwerde der Antragsgegnerin verworfen. Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidung u.a. ausgeführt, dass die Antragsgegnerin die Frist zur Beantragung einer Wiedereinsetzung versäumt habe. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, die Erfolg hatte.

### II. Entscheidung

Der BGH geht davon aus, dass bereits der Beschwerdebegründungsschriftsatz vom 29.5.2018 einen konkludent gestellten Wiedereinsetzungsantrag enthalten hat. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH müsse ein Wiedereinsetzungsantrag nicht ausdrücklich gestellt werden, er könne auch stillschweigend in einem Schriftsatz enthalten sein (vgl. BGH NJW 2011, 1601; 2018, 1022). Hierzu reiche aus, dass in diesem Schriftsatz konkludent zum Ausdruck gebracht werde, das Verfahren trotz verspäteter Einreichung der Rechtsmittel- oder Begründungsschrift fortsetzen zu wollen. Diese Voraussetzung erfülle der am 29.5.2018 eingegangene Begründungsschriftsatz. Die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin habe darin ausgeführt, ihre Mandantin sei aus gesundheitlichen Gründen gehindert gewesen, die Frist zu wahren. Ihr sei also erkennbar bewusst gewesen, dass die Beschwerdebegründungsfrist bereits abgelaufen war. Gleichwohl erstrebte sie – wie sich aus der nachfolgenden Begründung der Beschwerde erschließe – eine Fortsetzung des Verfahrens mit dem Ziel der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist in einem Zivilverfahren ergangen. Die Grundsätze sind m.E. auch im Straf- oder Bußgeldverfahren anwendbar.
2. Der BGH setzt mit dieser Entscheidung seine bereits in BGHZ 63, 389, 392 f. = NJW 1975, 928 begonnene Rechtsprechung zum konkludenten Wiedereinsetzungsantrag fort. Die Rechtsprechung ist nur konsequent. Denn für einen Wiedereinsetzungsantrag als Willenserklärung gilt keine Besonderheit gegenüber sonstigen Willenserklärungen. Auch er kann daher stillschweigend erklärt werden.
3. Allerdings: Es müssen, wenn dieser Wiedereinsetzungsantrag Erfolg haben soll, die Anforderungen des § 236 Abs. 2 ZPO erfüllt sein. Es müssen also alle Tatsachen, die für die Gewährung der Wiedereinsetzung von Bedeutung sein können, innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgetragen worden sein. Nur erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten gewesen wäre, können noch nach Fristablauf erläutert oder vervollständigt werden (vgl. BGH NJW 2011, 1601). Die Glaubhaftmachung kann im Verfahren dann nachgeholt werden.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

**OLG verwirft Beschwerde**

**Konkludenter Wiedereinsetzungsantrag**

**Auch im Straf-/Bußgeldverfahren anwendbar**

**Antragsvoraussetzungen erfüllt?**

### Rechtsmittel des Nebenklägers

#### Zur Zulässigkeit der Revision des Nebenklägers. (Leitsatz des Verfassers)

*BGH, Beschl. v. 16.7.2019 – 4 StR 131/19*

#### I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen fahrlässigen Vollrauschs zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Dagegen hat der Nebenkläger eine auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision eingelegt. Er erstrebt eine Verurteilung wegen vorsätzlichen Vollrauschs und die Bewertung der Rauschtaten zum Nachteil der Nebenkläger als versuchte Tötungsdelikte statt als vorsätzliche bzw. fahrlässige Körperverletzung. Weiterhin hat er unzulängliche Strafzumessungserwägungen des LG gerügt. Der BGH hat die Revision als unzulässig im Sinne des § 349 Abs. 1 StPO verworfen.

#### II. Entscheidung

Der BGH weist noch einmal darauf hin, dass nach § 400 Abs. 1 StPO ein Nebenkläger nicht befugt ist, das Urteil mit dem Ziel anzufechten, dass eine andere Rechtsfolge der Tat verhängt oder der Angeklagte wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die nicht zum Anschluss als Nebenkläger berechtigt. Der Tatbestand des Vollrauschs gemäß § 323a StGB sei für sich keine zum Anschluss als Nebenkläger berechtigende Tat (vgl. BayObLGSt 1986, 8, 9 zur Rechtslage vor dem 1.4.1987). Die Strafvorschrift des § 323a StGB schütze nämlich nicht das im Rausch schließlich verletzte Einzelrechtsgut, sondern solle die Allgemeinheit vor rauschbedingten Ausschreitungen bewahren (BGHSt 16, 124, 128). Die im Rausch begangene rechtswidrige Tat gehöre nicht zum Tatbestand des Vollrauschs, sondern sei nur eine Bedingung seiner Strafbarkeit. Dementsprechend ermögliche auch § 395 Abs. 3 StPO nicht den Anschluss als Nebenkläger wegen eines Vollrauschs, weil das Tatopfer nicht durch den Vollrausch, sondern durch die (rechtswidrige) Rauschtat verletzt sei. Der Nebenkläger könne eine Verurteilung wegen eines fahrlässigen Vollrauschs mithin nicht mit dem Ziel anfechten, eine solche wegen eines vorsätzlichen Vollrauschs zu erreichen.

Eine Straftat nach § 323a StGB berechtigt allerdings zur Nebenklage, wenn eines der in § 395 Abs. 1 StPO bezeichneten Delikte – hier eine vorsätzliche Körperverletzung oder ein versuchtes Tötungsdelikt – die Rauschtat sei (BGH BGHR StPO § 395 Anschlussbefugnis 2). Die Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers sei jedoch nur dann gegeben, wenn er mit seiner Revision eine Verurteilung wegen dieses Delikts erstrebe. Begehre er hingegen – wie hier – lediglich eine andere Würdigung der Rauschtat, um eine höhere Bestrafung des Angeklagten aus § 323a StGB zu erreichen, verfolge er kein zulässiges Ziel und die Revision sei nach § 400 Abs. 1 StPO unzulässig.

#### III. Bedeutung für die Praxis

Die Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers ist nicht einfach. Als Vertreter des Nebenklägers muss man sie im Blick haben, um nicht ein unzulässiges Rechtsmittel einzulegen, was zur Kostenlast für den Mandanten führt. So auch und vor allem in den Fällen des Vollrausches. Der BGH-Beschluss zeigt, was geht und was nicht geht.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

### Revision des Nebenklägers

#### § 323a StGB kein Nebenklagedelikt

#### Tötungsdelikt als Rauschtat

#### Rechtsmittelbefugnis im Blick



### Mündliche Verhandlung im selbstständigen Einziehungsverfahren

**Im selbstständigen Einziehungsverfahren ist aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden, wenn ein Verfahrensbeteiligter einschließlich des Einziehungsbeteiligten dies beantragt. (Leitsatz des Verfassers)**

*OLG Dresden, Beschl. v. 27.9.2019 – 2 Ws 212/19 und 2 Ws 213/19*

#### I. Sachverhalt

Die StA hat im selbstständigen Einziehungsverfahren in der Antragschrift Anträge auf (Wertersatz-)Einziehung von Geldbeträgen bezüglich des Einziehungsbeteiligten gestellt. Der Einziehungsbeteiligte hat beantragt, die Entscheidung im selbstständigen Einziehungsverfahren aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu treffen. Das LG hat die Antragschrift zur Entscheidung im Beschlussweg zugelassen und das selbstständige Einziehungsverfahren eröffnet. Sodann hat es mit Beschluss die Einziehung von 5.174.043,70 EUR angeordnet. Auf die sofortige Beschwerde des Einziehungsbeteiligten hat das OLG diesen Beschluss aufgehoben und zur erneuten Entscheidung aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil zurückverwiesen.

#### II. Entscheidung

Das LG hätte gem. §§ 436 Abs. 2, 434 Abs. 3 Satz 1 StPO nach mündlicher Verhandlung durch Urteil entscheiden müssen. Den Antrag des Einziehungsbeteiligten habe das LG nicht nur als Anregung betrachten dürfen, eine mündliche Verhandlung anzuordnen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im selbstständigen Einziehungsverfahren und Entscheidung durch Urteil nach entsprechendem Antrag eines Einziehungsbeteiligten seien bereits gem. dem vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung geltenden Verfahrensrecht obligatorisch gewesen. Nach § 441 Abs. 3 Satz 1 StPO a.F. habe das Gericht aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden gehabt, wenn die StA oder „sonst ein Beteiligter“ es beantragt hatte oder das Gericht es anordnete.

An dieser Rechtslage habe sich entgegen der Auffassung des LG auch nach der Gesetzesreform (jetzt §§ 436 Abs. 2, 434 Abs. 3 Satz 1 StPO) nichts geändert. Nach dem Willen des Gesetzgebers habe die Aufhebung des § 441 StPO a.F. und die neue Verfahrensregelung durch einen Verweis in § 436 Abs. 2 StPO auf eine entsprechende Anwendung des § 434 Abs. 3 Satz 1 StPO nicht dazu führen sollen, dass der Einziehungsbeteiligte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht mehr durch Antrag erzwingen kann. „Die Vorschrift regelt die Zuständigkeit, die Entscheidungsform und das Rechtsmittel für das selbstständige Einziehungsverfahren. Sie entspricht insoweit dem bisherigen § 441 StPO.“ (BT-Drucks 18/9525, S. 92). Auch in der hier entsprechend anwendbaren, unmittelbar nur für das Nachverfahren geltenden Vorschrift des § 434 Abs. 3 Satz 1 StPO habe der Reformgesetzgeber nicht bewusst den Begriff „Antragsteller“ statt „Beteiligter“ gewählt, um zum Ausdruck zu bringen, dass nur der jeweilige Antragsteller, der das Verfahren einleitet, eine mündliche Verhandlung erzwingen können soll. Denn in der Gesetzesbegründung zu § 434 StPO-E heiße es ebenfalls, dass diese Vorschrift im Hinblick auf die Entscheidungsform dem bisherigen § 441 StPO entspreche (BT-Drucks 18/9525, S. 91). § 441 Abs. 1 StPO a.F. habe aber auch für das Nachverfahren eine obligatorische mündliche Verhandlung nach Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines sonstigen „Beteiligten“ vorgesehen. Ein entgegenstehender Wille des Reformgesetzgebers könne schon deswegen nicht dem Wortlaut des § 434 Abs. 3 Satz 1 StPO entnommen werden, weil

**Selbstständiges Einziehungsverfahren ohne Verhandlung**

**Früheres Recht**

**Keine Änderung durch die Reform**

die Verweisungsvorschrift des § 436 Abs. 2 StPO diese Regelung nicht für unmittelbar, sondern lediglich für entsprechend anwendbar erklärt. Auch die systematische Auslegung der genannten Vorschriften sowie deren ratio legis sprächen ebenfalls für ein eigenes Antragsrecht des Antragstellers. Denn auch in dem dem selbstständigen Einziehungsverfahren vergleichbaren Verfahren nach Abtrennung der Einziehung (§§ 422, 423 StPO) hat jeder, „gegen den sich die Einziehung richtet“ (§ 423 Abs. 4 Satz 2 StPO), also jeder Einziehungsadressat einschließlich des Angeklagten im rechtskräftig abgeschlossenen Hauptverfahren, das Recht, durch seinen Antrag eine mündliche Verhandlung zu erzwingen. Weder aus den Gesetzesmaterialien noch sonst sei ein sachlicher Grund ersichtlich, dass und warum man einem ehemals beschuldigten Einziehungsadressaten, dessen Schuld gegebenenfalls sogar im Rahmen einer vorangehenden mündlichen Verhandlung festgestellt worden ist, im Verfahren der Einziehung nach Abtrennung ein eigenes Recht auf Erzwingung einer mündlichen Verhandlung einräumen sollte, dem ehemals beschuldigten Einziehungsadressaten im selbstständigen Einziehungsverfahren aber nicht, obwohl dieser möglicherweise gar nicht Gelegenheit hatte, sich in einer vorangegangenen mündlichen Verhandlung gegen den der Einziehung zugrunde liegenden Tatvorwurf zu verteidigen. Mithin sei auch nach der Gesetzesreform von einem eigenen Antragsrecht jedes Verfahrensbeteiligten einschließlich der Einziehungsbeteiligten auszugehen (Meyer-Goßner/Köhler, StPO, 62. Aufl. 2019, § 436 Rn 10; Köhler/Burkhard, NSTZ 2017, 665).

### III. Bedeutung für die Praxis

Die zum 1.7.2017 in Kraft getretene Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (näher Deutscher, StRR 9/2017, 4; ZAP F. 21, 301; Rechtsprechungsübersicht in StRR 2/2019, 5, 3/2019, 4) hat auch im Verfahrensrecht zu erheblichen Änderungen geführt. Das OLG begründet hier in jeder Hinsicht überzeugend, dass dies für die vorliegende Fragestellung nicht gilt. Es ist weder ein Grund erkennbar, den Einziehungsbeteiligten nach der Reform schlechter zu stellen und ihm die Möglichkeit zu nehmen, das Gericht zu einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung zwingen zu können, noch ein hierauf gerichteter Wille des Reformgesetzgebers (zum rechtlichen Gehör des Einziehungsbeteiligten BGH StRR 12/2018, 18 [Deutscher]).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

### Befangenheit in Zusammenhang mit einer Erörterung nach § 257b StPO

**Nimmt der Vorsitzende im Rahmen einer Erörterung nach § 257b StPO zu den gerichtlichen Strafmaßvorstellungen Stellung, kann damit nicht die Besorgnis der Befangenheit begründet werden. (Leitsatz des Verfassers)**

**OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.10.2018 – 3 RVs 46/18**

#### I. Sachverhalt

Die Angeklagten sind vom AG wegen Bestechlichkeit in acht Fällen, Vorteilsannahme und Untreue zu Freiheitsstrafen verurteilt worden. Das LG hat auf die Berufungen der Angeklagten die Strafen reduziert. Dagegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer Revision, die sie mit der Verfahrensrüge begründet hat. Geltend gemacht worden sind Verstöße gegen § 24 Abs. 2 StPO sowie gegen § 257c StPO.

Dem lag folgender Verfahrensgang zu Grunde: Der Vorsitzende der Berufungskammer hatte zu Beginn der Hauptverhandlung nach einem Hinweis gem. § 243 Abs. 4 und 5 StPO „nach § 257b StPO“ erklärt, dass bei den Angeklagten nach vorläufiger Auffas-

Überzeugend

Verstöße gegen §§ 24 Abs. 2, 257c StPO

Verfahrensgang

sung des Gerichts im Falle umfassender Geständnisse eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung bzw. eine Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen „in Betracht“ komme. Nach Unterbrechung der Hauptverhandlung habe der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft seine Vorstellung von einer zusätzlichen Gesamtgeldstrafe von 180 Tagessätzen gegen den einen und von einer Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen gegen den anderen Angeklagten geäußert. Nachdem sich die beiden Verteidiger demgegenüber der Erklärung des Vorsitzenden angeschlossen hatten, wurde die Hauptverhandlung erneut unterbrochen. Danach erklärte der Vorsitzende, die Erörterung nunmehr beenden zu wollen. Seine Ausführungen zu den Strafmaßvorstellungen eingangs der Hauptverhandlung würden allerdings Vertrauensschutz genießen, eine Abweichung hiervon würde die Erteilung eines Hinweises nach § 265 Abs. 2 Nr. 2 StPO erfordern. Wegen dieser Erklärung lehnte der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft den Vorsitzenden wegen der Besorgnis der Befangenheit ab, da dieser „auch wegen der von ihm erklärten Selbstbindung ... Zweifel an der gebotenen Unvoreingenommenheit begründet“ habe. Das Ablehnungsgesuch wurde als unbegründet zurückgewiesen.

### II. Entscheidung

Die Revision der Staatsanwaltschaft hatte keinen Erfolg. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft ist das Ablehnungsgesuch nicht im Sinne des § 338 Nr. 3 StPO mit Unrecht verworfen worden. Die beanstandete Erklärung des Vorsitzenden sei – so das OLG – nicht geeignet, Misstrauen gegen dessen Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Der Vorsitzende habe nämlich eine ggf. mögliche Abweichung von den zu Beginn der Hauptverhandlung geäußerten Strafmaßvorstellungen zu Recht von der Erteilung eines vorherigen Hinweises nach § 265 Abs. 2 Nr. 2 StPO abhängig gemacht. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu dieser Bestimmung sei gerade eine „Erörterung nach § 257b StPO“ ausdrücklich als Mitteilung einer vorläufigen Bewertung der Sach- und Rechtslage durch das Gericht genannt, die regelmäßig einen Vertrauenstatbestand schaffe, so dass das Verbot der Überraschungsentscheidung im Falle der geplanten Abweichung einen gerichtlichen Hinweis gebiete (vgl. BT-Drucks 18/11277, S. 37). Die Ausführungen des Vorsitzenden zu den gerichtlichen Strafmaßvorstellungen seien nach dem Hauptverhandlungsprotokoll aber gerade im Rahmen von Erklärungen „nach § 257b StPO“ gemacht worden. Die Begründung des Gesetzentwurfs zu dieser Vorschrift wiederum weise darauf hin, dass Gegenstand einer Erörterung nach § 257 StPO „auch die Angabe einer Ober- und Untergrenze der nach gegenwärtigem Verfahrensstand zu erwartenden Strafe durch das Gericht sein kann“. Mit dieser Vorschrift werde „auch klargestellt, dass sich das Gericht durch die Bekanntgabe seiner Einschätzung des Verfahrensstandes nicht dem Vorwurf der Befangenheit“ aussetze. Schon aus den Gesetzesbegründungen selbst ergebe sich somit, dass das Vorgehen des Vorsitzenden und insbesondere seine Erklärung in vollständiger Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben gestanden habe und eine Besorgnis der Befangenheit nicht bestehe.

Als unbegründet erweist sich nach Auffassung des OLG vor diesem Hintergrund auch die Rüge eines Verstoßes gegen § 257c StPO. Denn dem angefochtenen Urteil sei – anders als von der Staatsanwaltschaft in der Revisionsbegründung vertreten – „eine gescheiterte Erörterung über eine mögliche Verständigung“ nach den vorstehenden Ausführungen gerade nicht vorausgegangen. Das Vorgehen des Vorsitzenden habe sich – wie er zu Beginn ausdrücklich klargestellt hatte – vollständig im Rahmen des § 257b StPO gehalten. Eine Regelung der Verständigung enthalte diese Vorschrift nicht. Zwar erlaube § 257b StPO es dem Gericht, den Stand des Verfahrens in der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten zu erörtern, um eine Verständigung

**Vorläufige Bewertung zulässig**

**Kein Verstoß gegen § 257c StPO**

vorzubereiten. Hier habe der Vorsitzende die Erörterungen nach § 257b StPO jedoch beendet, noch bevor eine mögliche Verständigung thematisiert worden sei und hätte scheitern können. Selbst wenn aber mit Blick auf die Nähe der vorliegenden Situation zum im § 257 Abs. 3 StPO geregelten Verfahren davon ausgegangen würde, die Erörterungen seien nicht nur auf eine Verständigungsvorbereitung, sondern die einvernehmliche Verfahrenserledigung selbst gerichtet gewesen, wäre § 257c StPO nach Auffassung des OLG nicht verletzt. Voraussetzung dafür wäre nämlich das Vorliegen einer – dann nur „informell“ möglichen – Absprache zwischen Gericht und Angeklagten, an der es vorliegend aber fehle. Abgesehen davon, dass die Revision insoweit keine Einzelheiten mitteile und sich ein entsprechendes Ergebnis im Rahmen bloßer Vermutungen hielte, habe der Vorsitzende die (mögliche) Abweichung von den zuvor als „in Betracht kommend“ bezeichneten Gesamtstrafen in seinem von der Staatsanwaltschaft beanstandeten Hinweis ausdrücklich thematisiert und damit klargestellt, dass eine Bindung der Kammer nicht bestehe. Trotz dieses Hinweises an eine informelle Absprache zu glauben, würde die Annahme der Unredlichkeit des Richters bedeuten, für die es weder eine strafprozessuale Grundlage noch den geringsten konkreten Anhalt gebe.

### III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist zutreffend. Die 2009 in die StPO eingefügte Abspracheregelung in § 257c StPO und die sie flankierende Maßnahme der „Erörterungen“ hatte gerade zum Ziel, dass sich das Gericht und die an der Erörterung Beteiligten über den Verfahrensstand „austauschen“. Daran wird sich ein Gericht aber nur beteiligen, wenn es nicht damit rechnen muss, wegen der Darlegung seiner Sicht des Verfahrens, die ggf. für den Angeklagten nachteilig ist, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt zu werden. Deshalb geht die Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks 16/12310, S. 13) davon aus, dass mit der Vorschrift des § 257b StPO auch „klargestellt [wird], dass sich das Gericht durch die Bekanntgabe seiner Einschätzung des Verfahrensstandes nicht dem Vorwurf der Befangenheit aussetzt“. Das hat zur Folge, dass ein Ablehnungsantrag grds. nicht damit begründet werden kann, dass das Gericht/der Vorsitzende seine Sicht vom (weiteren) Verfahrensablauf dargelegt hat. Auch kann nach der Rspr. des BGH Befangenheit nicht auf die Bekanntgabe der nach Einschätzung des Gerichts angemessenen Strafober-/Strafuntergrenze gestützt werden (BGH NStZ 2011, 590; Meyer-Goßner/Schmitt, § 257b Rn 2; zu allem Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 1684 ff.). Etwas anderes gilt aber z.B. dann, wenn der Vorsitzende im Rahmen der Erörterung über eine Strafobergrenze den Eindruck erweckt hat, sich bereits ohne Rücksicht auf den Umfang eines potenziellen Geständnisses und den weiteren Verlauf der Hauptverhandlung festgelegt zu haben (BGHSt 45, 312). Auch wird das Drohen mit der sog. Sanktionsschere im Rahmen einer Erörterung (zur Vorbereitung einer Verständigung/Absprache) i.d.R. die Besorgnis der Befangenheit begründen (BGH NStZ 2005, 526; 2008, 170; StraFo 2004, 349 [insoweit nicht in NStZ 2004, 577]; s. aber BGH NStZ 2008, 172).

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

**Förderung der Kommunikation bezweckt**

### **Verfassungsmäßigkeit der Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei**

**Die Gesetzesalternative Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage verletzt nicht das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG). (Leitsatz des Verfassers)**

**BVerfG, Beschl. v. 5.7.2019 – 2 BvR 167/18**

#### **I. Sachverhalt**

Das LG hat die Beschwerdeführer alternativ wegen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls (§ 242 Abs. 1 StGB) oder gewerbsmäßiger Hehlerei (§ 259 Abs. 1, § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB) zu Gesamtfreiheitsstrafen verurteilt. Sie stahlen oder hehlten in erheblichem Umfang vor allem Fahrzeuge und Fahrzeugteile sowie Werkzeuge und andere Hilfsmittel, die bei der Bearbeitung von Fahrzeugen Verwendung finden konnten. Ob die Beschwerdeführer die Gegenstände aus – gemeinschaftlich begangenen – Diebstählen (selbst) erlangt oder später als Hehler erworben hatten, konnte das LG nicht zweifelsfrei klären. Die Voraussetzungen einer Postpendenzfeststellung der gewerbsmäßigen Hehlerei hat das LG verneint und den geringeren Strafrahmen des § 243 StGB angewendet. Der BGH (NStZ-RR 2018, 47) hat die Revisionen verworfen. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

#### **II. Entscheidung**

Die Verfassungsbeschwerde sei jedenfalls nicht begründet. Die Wahlfeststellung zwischen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahl und gewerbsmäßiger Hehlerei verletze nicht das Bestimmtheitsgebot. Das Rechtsinstitut der ungleichartigen Wahlfeststellung komme in einer bestimmten prozessualen Lage zur Anwendung und lege fest, welche Rechtsfolgen die nach abgeschlossener Beweiswürdigung verbleibenden Zweifel über materiell-rechtlich erhebliche Tatsachen haben, wenn die Feststellung einer bestimmten Tat nicht möglich ist, aber sicher feststeht, dass sich der Angeklagte nach einem gesetzlichen Tatbestand strafbar gemacht hat. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze bestimmten in dieser besonderen Beweissituation die Voraussetzungen, unter denen das Tatgericht trotz subsumtionsrelevanter Tatsachenzweifel eine Verurteilung auszusprechen hat. Die Regeln zur Wahlfeststellung dienten nicht dazu, materiell-rechtliche Strafbarkeitslücken zu schließen, seien also nicht strafbarkeitsbegründend, was allein Aufgabe des Gesetzgebers ist; sie ermöglichten ausschließlich die Bewältigung verfahrensrechtlicher Erkenntnislücken. Die ungleichartige Wahlfeststellung sei eine besondere, dem Strafverfahrensrecht zuzuordnende Entscheidungsregel, die nicht den Schutzbereich des Art. 103 Abs. 2 GG berührt. In der Wahlfeststellungssituation komme auch keine außergesetzliche, richterrechtliche „dritte“ Norm zur Anwendung. Der Angeklagte werde ausschließlich wegen der Verletzung alternativ in Betracht kommender – gesetzlich bestimmter – Einzelstrafatbestände (wahldeutig) verurteilt. Die ungleichartige Wahlfeststellung verletze nicht den von Art. 103 Abs. 2 GG erfassten Grundsatz „nulla poena sine lege“, der das Gebot der Gesetzesbestimmtheit auch auf die Strafdrohung erstreckt. Das Tatgericht entnehme Art und Maß der Bestrafung einem gesetzlich normierten Straftatbestand, genauer dem Gesetz, das für den konkreten Fall die mildeste Bestrafung zulässt. Da bei einer wahldeutigen Verurteilung in allen Punkten die dem Angeklagten günstigste der alternativen Tatgestaltungen

**Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei**

**Bestimmtheitsgebot**

zugrunde zu legen ist, sei auch die Verhängung einer den Schuldgrundsatz verletzenden, weil die tatsächliche Schuld übersteigenden Strafe ausgeschlossen.

Die gesetzeshaltige Verurteilung wegen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei entsprechend den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen trage der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Unschuldsvermutung hinreichend Rechnung. Zwar könne dem Angeklagten in den Fällen der ungleichartigen Wahlfeststellung eine konkrete, schuldhaft begangene Straftat nicht nachgewiesen, insoweit ein eindeutiger Tat- und Schuldnachweis nicht geführt werden. Andererseits stehe zur Überzeugung des Senats fest, dass der Angeklagte sicher einen von mehreren alternativ in Betracht kommenden Straftatbeständen schuldhaft verwirklicht hat. Zweifelhaft sei nicht, ob sich der Angeklagte nach einem bestimmten Tatbestand strafbar gemacht hat, sondern aufgrund der begrenzten Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts, welches Strafgesetz verletzt ist. Jedenfalls dann, wenn diese Straftatbestände einen vergleichbaren Unrechts- und Schuldgehalt besitzen, fordere die Unschuldsvermutung keinen Freispruch. Vielmehr stünde ein Freispruch trotz unzweifelhaft strafbaren Verhaltens aufgrund mehrfacher Anwendung des Zweifelsatzes seinerseits in Widerspruch zu dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, das als eine der Leitideen des Grundgesetzes auch die Forderung nach materieller Gerechtigkeit und den Grundsatz der Rechtsgleichheit einschließt. Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, die Pflicht des Staates, die Sicherheit seiner Bürger und deren Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der staatlichen Institutionen zu schützen, und der Anspruch aller in Strafverfahren Beschuldigten auf Gleichbehandlung rechtfertigten es, den staatlichen Strafanspruch auch dann durchzusetzen, wenn Zweifel hinsichtlich des Tatgeschehens verbleiben, gleichzeitig aber ein strafloses Verhalten des Angeklagten sicher ausscheidet. Das Merkmal der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit der alternativ erfüllten Straftatbestände stelle hierbei sicher, dass die Taten einen gleichartigen Unrechts- und Schuldgehalt aufweisen und sie damit an einen hinreichend einheitlichen Unrechts- und Schuldvorwurf anknüpfen. Hierdurch werde verhindert, dass der Verurteilte durch das in der Urteilsformel ausgesprochene sozialethische Unwerturteil hinsichtlich der als möglich angelasteten, tatsächlich aber nicht begangenen Straftat einen unverhältnismäßigen Nachteil erleidet. Mit der gesetzeshaltigen Verurteilung gehe auch kein unzulässiges Verdachtsurteil einher. Zwar seien die in der Urteilsformel aufgeführten Straftatbestände – für sich genommen – nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts nachgewiesen. Durch die alternative Fassung des Schuldspruchs und die Darlegung der Voraussetzungen der wahlweisen Verurteilung in den Urteilsgründen komme jedoch hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass die Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage beruhe.

Die angegriffenen Entscheidungen hielten sich im Rahmen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung und verletzten die Beschwerdeführer daher nicht in ihrem Recht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG. Die Rechtsprechung zur ungleichartigen Wahlfeststellung greife insbesondere nicht in die Kompetenzen des Gesetzgebers ein, sondern könne sich vielmehr auf seine Billigung stützen.

Eine Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage zur Vermeidung der Gerechtigkeit widersprechender Ergebnisse sei gleichwohl nur in Ausnahmefällen zulässig, wenn trotz Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen eine eindeutige Tatfeststellung und ein eindeutiger Tatnachweis nicht möglich sind. Die Möglichkeit einer Wahlfeststellung dürfe nicht dazu führen, dass die weitere Aufklärung des Tatsachenstoffes unterbleibt. Den Tatgerichten obliege es daher, bereits im Rahmen des Eröffnungsbeschlusses das Vorliegen der Voraussetzungen einer Wahlfeststellung zu überprüfen. Des Weiteren müssten die Urteilsgründe erkennen lassen, dass

### Unschuldsvermutung

### Zulässige richterliche Rechtsfortbildung

### Wahlfeststellung als Ausnahmefall



trotz Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten und erschöpfender Würdigung der Tatsachen und Beweise keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden konnten.

### III. Bedeutung für die Praxis

Klassischer Fall der ungleichartigen Wahlfeststellung in der Praxis ist das Zusammenreffen von Diebstahl und Hehlerei. Kommen nicht die Grundsätze der Postpendenzfeststellung zur Anwendung (hierzu Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 1 Rn 45 f. m.N.), ist nur auf dieser Grundlage eine Verurteilung möglich, wenn beide Delikte nicht zur Gänze nachweisbar sind, eines vom beiden aber auf jeden Fall erfüllt ist. Der kurzzeitige Versuch des damaligen „Rebellensenats“ des BGH, die Rechtsfigur entgegen der bis dahin einhelligen Ansicht des BGH als verfassungswidrig anzusehen (Anfragebeschluss NStZ 2014, 392 = StRR 2014, 310 [Schulz-Merkel] und Vorlagebeschluss StraFo 2016, 81), wurde vom Großen Senat des BGH (BGHSt 62, 164 = NJW 2017, 2842 = StRR 11/2017, 14 [Schulz-Merkel]) alsbald verworfen. Dem hat sich das BVerfG nunmehr angeschlossen. Für die Praxis ist damit abschließend geklärt: Die Grundsätze der ungleichartigen Wahlfeststellung bleiben weiterhin anwendbar.

Zutreffend weist das BVerfG in einer generellen „Segelanweisung“ allerdings darauf hin, dass die Anwendung dieser Rechtsfigur nur ausnahmsweise in Betracht kommt. Die Tatgerichte dürfen nicht vorschnell davon Gebrauch machen, um sich die erforderlichen eindeutigen Tatsachenfeststellungen zu ersparen. Damit korrespondiert eine unter Tatrichtern wegen der hohen Fehleranfälligkeit dieser Rechtsfigur weitverbreitete Faustregel: Wenn es irgendwie geht, Finger weg von der Wahlfeststellung. Besser eindeutig als wahldeutig.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

### Alleinrennen

**Der Tatbestand des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB und namentlich das subjektive Merkmal der „höchstmöglichen Geschwindigkeit“ erfordern nicht ein „volles Ausreizen“ eines Kraftfahrzeugs. Abzustellen ist vielmehr auf die „relativ höchstmöglich erzielbare Geschwindigkeit“. (Leitsatz des Verfassers)**

**KG, Beschl. v. 15.4.2019 – (3) 161 Ss 36/19 (25/19)**

#### I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen eines (verbotenen) Kraftfahrzeugrennens in der Form des sog. Alleinrennens gemäß § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

#### II. Entscheidung

Der Verteidiger hatte mit der Revision geltend gemacht, der Tatbestand des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB und namentlich das subjektive Merkmal der „höchstmöglichen Geschwindigkeit“ erfordere ein „volles Ausreizen“ eines Kraftfahrzeugs. Dem ist das KG nicht gefolgt. Ein solches Erfordernis würde den Täter, der ein hochmotorisiertes Fahrzeug führe und sehr hohe Geschwindigkeiten erreiche, ohne an das Limit der technischen Leistungsfähigkeit zu gehen, unangemessen und sinnwidrig begünstigen. Das Gesetz stelle hier auf die „relativ höchstmöglich erzielbare Geschwindigkeit“ ab (vgl. BeckOK/Kulhanek, 41. Ed. 1.2.2019, StGB § 315d Rn 42; MüKo/Pegel, StGB, 3. Aufl., § 315d Rn 26; vgl. auch BT-Drucks 18/12964, S. 5). Dies fasse insbesondere die fahrzeugspezifische Beschleunigung und Höchstgeschwindigkeit (wobei diese nicht

**Als Rechtsinstitut verfassungsgemäß und zulässig**

**Allerdings nur als Ausnahme**

**Verurteilung nach § 315d StGB**

**„Höchstmögliche Geschwindigkeit“**

erreicht sein muss), das subjektive Geschwindigkeitsempfinden, die Verkehrslage und die Witterungsbedingungen zusammen (BT-Drucks 18/12964, S. 5). Auf diese Weise solle der nachgestellte Renncharakter manifestiert, bloße Geschwindigkeitsüberschreitungen hingegen nicht von der Strafbarkeit umfasst werden, auch wenn sie erheblich seien (BT-Drucks 18/12964, S. 6). Gerade nicht erforderlich sei demnach, dass der Täter tatsächlich mit der fahrzeugspezifisch höchstmöglichen Geschwindigkeit gefahren sei (vgl. Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., § 315d Rn 9). Im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) ist eine zurückhaltende Anwendung des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB angezeigt.

Aber: Angesichts des außergewöhnlichen Tatgeschehens war hier nach Auffassung des KG die Verwirklichung des objektiven („nicht angepasste Geschwindigkeit“) und subjektiven („um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“) Tatbestands der Vorschrift jedoch manifest. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen habe der Angeklagte, „um sich zu profilieren“ und seinen Beifahrern „zu imponieren“, einen mit 605 PS motorisierten Mietwagen „einmal austesten“ wollen und sei hierzu über eine Strecke von zumindest 3,8 km durch das innerstädtische Berlin gerast, wobei er eine Geschwindigkeit von „mindestens 150 km/h“ erreicht habe. Es habe durchgehend die innerorts zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO) gegolten. Durch aggressiv ruckartiges Lückenspringen habe der Angeklagte andere Verkehrsteilnehmer gezwungen, immer wieder abzubremsen. U.a. diese Feststellungen zeigen nach Auffassung des KG, dass die Tat über eine bloße Geschwindigkeitsüberschreitung hinausgehe (vgl. BT-Drucks 18/12964, S. 6). Sie würden auch bei zurückhaltender Auslegung die Anwendung der neuen Strafvorschrift des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB tragen.

### III. Bedeutung für die Praxis

Die (neue) Vorschrift des § 315d StGB ist am 13.10.2017 in Kraft getreten. Sie verbietet Kraftfahrzeugrennen und hat aus der früheren Verkehrs-OWi nach § 29 StVO nun einen Straftatbestand gemacht (vgl. dazu Deutscher VRR 3/2018, 4 ff.). In § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ist – auf Vorschlag des Rechtsausschusses erst im Gesetzgebungsverfahren eingefügt – das sog. Alleinrennen unter Strafe gestellt. Die Anwendung dieser Vorschrift macht in der Praxis Probleme, denn: Nicht jede – auch erhebliche – Geschwindigkeitsüberschreitung ist ein Alleinrennen. Darauf haben inzwischen einige Gerichte hingewiesen (vgl. u.a. LG Aurich VA 2019, 103; LG Berlin VRS 133, 15; LG Stade VRR 11/2018, 18 = StRR 11/2018, 19; AG Essen VA 2019, 30). Es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an. Die hat das KG im hier entschiedenen Fall m.E. zutreffend als „Alleinrennen“ gewertet.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

**Umstände des Einzelfalls:  
Alleinrennen**

**Schwierige Anwendung der  
Neuregelung**

### Polizeiflucht als sog. Alleinrennen

Das in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB vorausgesetzte Handeln, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, setzt lediglich voraus, dass es dem Täter darauf ankommt, in der konkreten Verkehrssituation die durch sein Fahrzeug bedingte oder nach seinen Fähigkeiten oder nach den Wetter-, Verkehrs-, Sicht- oder Straßenverhältnissen maximale mögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Welche weiteren Ziele der Täter verfolgt, ist unerheblich. Auch der Wille des Täters, vor einem ihn verfolgenden Polizeifahrzeug zu fliehen, schließt die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erzielen, nicht aus. (Leitsatz des Gerichts)

*OLG Stuttgart, Beschl. v. 4.7.2019 – 4 Rv 28 Ss 103/19*

#### I. Sachverhalt

Der Angeklagte flüchtete vor einer Polizeistreife, die ihn einer Verkehrskontrolle unterziehen wollte. Dabei überfuhr er mehrere rote Ampeln, schnitt an unübersichtlichen Stellen die Kurven und überschritt Geschwindigkeitsbegrenzungen um bis zu 110 km/h. Die Polizeibeamten mussten die Verfolgung wegen des Risikos für sich selbst und andere Verkehrsteilnehmer schließlich abbrechen. Das AG hat den Angeklagten wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens gemäß § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt und hat ihm die Fahrerlaubnis entzogen. Die dagegen gerichtete (Sprung-)Revision des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

#### II. Entscheidung

Das OLG führt aus, das AG habe fehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte in der Absicht gehandelt habe, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Dies verlange nicht die Absicht, das Fahrzeug mit objektiv höchstmöglicher Geschwindigkeit zu führen oder es bis an die technischen bzw. physikalischen Grenzen auszufahren (so aber das LG Stade VRR 11/2018, 18 = StRR 11/2018, 19). Die Gesetzesformulierung solle vielmehr möglichst viele relevante Komponenten wie fahrzeugspezifische Höchstgeschwindigkeit und Beschleunigung, subjektives Geschwindigkeitsempfinden, Verkehrslage und Witterungsbedingungen auf einen Nenner bringen (vgl. BT-Drucks 18/12964, S. 5 und 6). Gefordert sei demnach das Abzielen auf eine relative Höchstgeschwindigkeit (u.a. Fischer, StGB, 66. Aufl., § 315d Rn 17; KG, Beschl. v. 15.4.2019 – 3 Ss 25/19), die sich an den genannten Kriterien orientiert. Auf diese Absicht habe das AG aus der Gesamtschau der Umstände rechtsfehlerfrei geschlossen.

Die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, müsse auch nicht – so das OLG – Haupt- oder Alleinbeweggrund für die Fahrt sein (so aber Hecker, in: Schönte/Schröder, StGB, 30. Aufl., § 315d Rn 3 und 9). Die Auffassung, die Verfolgungsjagd könne bei der Polizeiflucht nicht als Wettbewerb oder Leistungsprüfung eingestuft werden und unterliege deshalb nicht der Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB, findet weder einen Anhalt im Wortlaut der Norm noch in der Gesetzesbegründung. Vielmehr sprechen diese wie auch der Sinn und Zweck der Vorschrift auch in Fällen der Polizeiflucht für eine Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB, soweit die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen im Einzelfall – wie hier – festgestellt werden können. Der Wortlaut der Vorschrift – „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ – gibt keinen Anlass zu einer einschränkenden Auslegung, die dem Gesetzgeber mit anderer Formulierung – beispielsweise bei Voranstellen des Wortes „allein“ – ohne weiteres möglich gewesen wäre. Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Begründung sprächen dafür, auch die Polizeiflucht als tatbestandsmäßig anzusehen. Auch deshalb sei die von der Revision ins Feld geführte Unterscheidung zwi-

### Polizeiflucht

### Abzielen auf eine relative Höchstgeschwindigkeit

### Nicht Haupt- oder Alleinbeweggrund

schen extrinsischer und intrinsischer Motivation verfehlt. Eine Aufklärung der konkreten Motivation im Einzelfall sowie deren Einordnung als extrinsisch oder intrinsisch sei – nicht zuletzt bei Vorliegen von Motivbündeln – zudem kaum möglich. Letztlich müsse die vorliegende Konstellation der Polizeiflucht aufgrund ihres klassischerweise vorhandenen Renncharakters mit der vom Gesetzgeber unter Strafe gestellten Erhöhung der abstrakten Gefährdung für andere Verkehrsteilnehmer konsequenterweise der Strafbarkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB unterfallen.

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidungen zu den recht neuen Regelungen in § 315d StGB mehren sich, was ein deutliches Zeichen dafür ist, dass die Vorschrift in der Praxis „angekommen“ ist. Und: Es mehren sich vor allem auch Entscheidungen zum sog. Alleinrennen in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB. Das war zu erwarten, da die Regelung mit heißer Nadel gestrickt ist, ist sie doch erst im Gesetzgebungsverfahren durch den Rechtsausschuss eingefügt worden.

2. Zum vorliegenden Sachverhalt kann man so argumentieren, wie es das OLG Stuttgart tut. Zwingend ist das m.E. jedoch nicht. Denn mit einem (Allein-)Rennen haben diese Konstellationen in meinen Augen nichts mehr zu tun. Die Unsicherheit in der Anwendung zeigt sich auch daran, dass das OLG viel mit dem Sinn und Zweck argumentiert und abschließend damit, dass die „vorliegende Konstellation“ „konsequenterweise der Strafbarkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB unterfallen“ muss. Muss sie wirklich oder reichen nicht die Regelungen in den §§ 315b, 315c StGB aus?

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

### *Ordnungswidrigkeitenrecht*

#### **Powerbank oder Ladekabel als elektronisches Gerät?**

**1. Weder eine „Powerbank“ noch ein Ladekabel sind isoliert betrachtet jeweils ein elektronisches Gerät i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO.**

**2. Zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals des Aufnehmens oder Haltens eines elektronischen Geräts genügt nicht jedwedes Aufnehmen oder Halten eines mit dem Mobiltelefon eingesteckten Ladekabels bzw. einer damit verbundenen „Powerbank“ im Sinne einer „Geräteinheit“.**  
(Leitsätze des Gerichts)

*OLG Hamm, Beschl. v. 28.5.2019 – 4 RBs 92/19*

#### **I. Sachverhalt**

Das AG hat den Betroffenen wegen eines Verstoßes gegen § 23 Abs. 1a StVO verurteilt. Nach den getroffenen Feststellungen hatte der Betroffene „ein elektronisches Gerät, das der Kommunikation dient, [benutzt,] indem er sein bereits mit einem Ladekabel verbundenes sog. Smartphone, mit dem er gerade über Freisprechanlage telefonierte und dessen eingebauter Akku weitgehend entleert war, an eine sog. „Powerbank“, d.h. einen externen Akku anschloss, um das Smartphone zu laden und den Abbruch des Telefonats zu verhindern. Dabei nahm er die „Powerbank“ und das Ladekabel in die Hand, um diese zusammenzuführen“. Das AG ist davon ausgegangen, dass die „Powerbank“ und das Ladekabel auch isoliert betrachtet jeweils als „der Kommunikation dienendes Gerät“ i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO zu qualifizieren sind. Nur mit einem geladenen Akku sei die Nutzung der eigentlichen Funktionen eines Mobiltele-

**Alleinrennen mit heißer Nadel gestrickt**

**Keine zwingende Argumentation**

**AG: Ladekabel/Powerbank sind elektronisches Gerät**

fons möglich. Das OLG hat die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des (materiellen) Rechts (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) zugelassen. Die zugelassene Rechtsbeschwerde hatte Erfolg.

### II. Entscheidung

Anders als das AG geht das OLG davon aus, dass weder „Powerbank“ noch Ladekabel – welche der Betroffene nach den Feststellungen vorliegend aufgenommen bzw. gehalten hat – isoliert betrachtet jeweils ein elektronisches Gerät i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO sind. Dazu bezieht es sich auf OLG Karlsruhe, Beschl. v. 5.10.2018 – 2 Rb 9 Ss 627/18 (VRR 3/2019, 20 = NZV 2019, 210 [Ls.] = DAR 2018, 692 = VRS 134, 194 = NStZ 2019, 292), dessen Erwägungen er teile. Danach würden aber sowohl Ladekabel als auch „Powerbank“ nicht dem Begriff des elektronischen Geräts unterfallen, das der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt sei i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO. Ein elektronisches Gerät sei ein Gerät, zu dessen Nutzung eine interne oder externe Stromversorgung erforderlich ist. Unter Berücksichtigung des noch möglichen Wortsinns würden daher weder Ladekabel noch „Powerbank“ ein solches elektronisches Gerät darstellen. Bei einer „Powerbank“ handele es sich um einen externen, mobilen (Zusatz-)Akku zur Energieversorgung mobiler Geräte, insbesondere von Smartphones („mobile Ladestation“). Ein Akku sei ein wiederaufladbarer Speicher für elektrische Energie auf elektrochemischer Basis. Ein (Lade-)Kabel diene der Übertragung von Energie. Es handele sich folglich jeweils nur um einen Gegenstand, der gerade der Energieversorgung der Geräte der Kommunikations-, Informations- und Unterhaltungselektronik als solcher dient oder zu dienen bestimmt sei und nicht um ein solches Gerät selbst.

Dies entspreche auch dem Sinn und Zweck der Norm. Der Verordnungsgeber habe mit dem „technikoffenen Ansatz“ der technischen Entwicklung der Geräte der (Unterhaltungs-)Elektronik und der damit einhergehenden, immer vielfältiger werdenden Nutzungsmöglichkeiten Rechnung tragen, jedoch kein vollständiges Verbot der Nutzung von elektronischen Geräten während der Fahrt normieren wollen. Insoweit habe er berücksichtigt, dass es eine Vielzahl von die Verkehrssicherheit gefährdenden fahrfremden Tätigkeiten mit Ablenkungswirkung gebe (z.B. Rauchen, Essen, Trinken, Radio-, CD-Hören und Unterhaltung mit anderen Fahrzeuginsassen), die aber vor dem Hintergrund des Übermaßverbots weiter erlaubt geblieben seien, soweit sie derart ausgeübt werden, dass kein anderer geschädigt, gefährdet oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt werde. Insoweit solle es daher dabei bleiben, dass für diese Verhaltensweisen weiter die Grundregel des § 1 StVO zur Anwendung kommt und auch unter Verkehrssicherheitsaspekten als ausreichend angesehen wird (vgl. BR-Drucks 556/17, S. 1, 4 f., 12).

Ungeachtet dessen, dass es sich bei Ladekabel und „Powerbank“ schon nicht um elektronische Geräte im Sinne der Vorschrift handele, gehe mit deren Nutzung während des Führens eines Fahrzeugs nicht zwangsläufig bzw. typischerweise eine vergleichbare, die Verkehrssicherheit gefährdende Ablenkungswirkung einher wie dies bei der Nutzung der „klassischen“ elektronischen Geräte i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO (z.B. Mobil- bzw. Autotelefon, Berührungsbildschirme, Tablet-Computer) der Fall ist. Dafür spreche, dass weder Ladekabel noch „Powerbank“ ein Display aufweisen, über das Informationen abgerufen und abgelesen werden können, was bei einer Nutzung durch den Fahrzeugführer wiederum typischerweise eine erhebliche Ablenkung vom Verkehrsgeschehen zur Folge habe. Der Senat verkenne dabei nicht, dass im Einzelfall auch bei dem Verbinden eines Ladekabels mit einer „Powerbank“ eine erhebliche, die Verkehrssicherheit gefährdende Ablenkungswirkung bestehen könne, wenn beide Gegenstände in die Hand genommen werden und der Fahrzeugführer deshalb die

**Powerbank und/oder Ladekabel sind kein elektronisches Gerät**

**Sinn und Zweck der Regelung**

**Nicht zwangsläufig Ablenkung**

Hände nicht mehr für die Bewältigung der Fahraufgabe frei habe. Dies richte sich jedoch maßgeblich nach den Umständen des Einzelfalls (z.B. Dauer des Vorgangs und Positionierung der Teile). Unter diesen Gesichtspunkten erscheine es ausreichend, dass diese Nutzung nicht grundsätzlich unzulässig, sondern an § 1 StVO zu messen ist.

### III. Bedeutung für die Praxis

Das OLG Oldenburg hatte zu § 23 Abs. 1a StVO a.F. entschieden, dass das Halten eines Mobiltelefons, um es mit einem Ladekabel im Fahrzeug zum Laden anzuschließen, tatbestandsmäßig im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO a.F. ist. Davon scheint das OLG Hamm abzurücken, aber nur auf den ersten Blick. Denn: Das OLG weist ausdrücklich darauf hin, dass zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals des Aufnehmens oder Haltens eines elektronischen Geräts eben nicht jedwedes Aufnehmen oder Halten eines in das Mobiltelefon eingesteckten Ladekabels bzw. einer damit verbundenen „Powerbank“ im Sinne einer „Geräteinheit“ genügt, es vielmehr unter Berücksichtigung des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte sowie auch vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks der Vorschrift des § 23 Abs. 1a StVO zur Tatbestandsverwirklichung erforderlich sei, dass das Mobiltelefon bzw. elektronische Gerät i.S.d. Vorschrift als solches aufgenommen oder gehalten wird – sei es auch nur, dass es mittelbar über das Ladekabel bewegt wird (z.B. „Mobiltelefon hängt ohne Befestigung/Ablage in einer Vorrichtung frei am Ladekabel“). Davon abzugrenzen und als nicht tatbestandsmäßig erachtet das OLG den Fall, dass das Mobiltelefon als solches nicht aufgenommen oder gehalten wird, sondern (beispielsweise) vor Fahrtbeginn mit eingestecktem Ladekabel in einer Halterung am Armaturenbrett o.ä. angebracht wurde und während des Führens des Fahrzeugs ausschließlich das Ladekabel angefasst, bewegt und mit einer „Powerbank“ verbunden wird. Dazu müssen Feststellungen getroffen werden, also dahin, ob „der Betroffene das Smartphone als solches aufgenommen oder gehalten hat, sei es auch nur dadurch, dass er es mittelbar über das Ladekabel bewegt hat“. Das heißt: Werden nur Ladekabel und/oder Powerbank angefasst/bewegt, handelt es sich nicht um einen Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO, wird hingegen das elektronische Gerät zumindest mittelbar über das Ladekabel/die Powerbank bewegt, handelt es sich um einen Verstoß. Die Amtsrichter werden sich über diese Abgrenzung freuen.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

### Benutzung eines elektronischen Taschenrechners beim Führen eines Fahrzeugs

**Bei einem elektronischen Taschenrechner, der über einen internen Speicher verfügt, handelt es sich um ein elektronisches Gerät, das der Information dient oder zu dienen bestimmt ist. (Leitsatz des Verfassers)**

**AG Helmstedt, Urt. v. 4.7.2019 – 15 OWi 907 Js 66315/18**

#### I. Sachverhalt

Der Betroffene befuhr mit seinem Sattelzug eine BAB. Er achtete nicht genügend auf die Einhaltung der nach § 18 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 StVO auch unter günstigsten Umständen geltenden zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h und fuhr mit einer Geschwindigkeit von 90 km/h. Dabei berechnete er mit einem in der rechten Hand gehaltenen elektronischen Taschenrechner mit internem Speicher das Gewicht der Ladung. Das AG hat den Betroffenen auch wegen eines Verstoßes gegen § 23 Abs. 1a StVO verurteilt.

Es kommt darauf an ...

**Berechnung des Gewichts der Ladung während der Fahrt**



### II. Entscheidung

Das AG geht davon aus, dass ein elektronischer Taschenrechner, der über einen internen Speicher verfügt, ein elektronisches Gerät im Sinne des § 23a Abs. 1 Satz 1 StVO ist. In der obergerichtlichen Rechtsprechung haben sich bislang – soweit ersichtlich – nur das OLG Oldenburg und das OLG Karlsruhe (VRR 3/2019, 20) näher mit der Auslegung des Begriffs des elektronischen Geräts im Sinne des § 23 Abs. 1a Satz 1 StVO beschäftigt. Das OLG Oldenburg habe ausgeführt, ein Taschenrechner sei kein elektronisches Gerät im Sinne des § 23 Abs. 1a Satz 1 StVO (vgl. OLG Oldenburg VRR 10/2018, 14 = StRR 9/2018, 24). Die Annahme, die Eingabe einer Rechenoperation und deren anschließendes Ablesen unterfiele einem Informationszweck, würde die Auslegung der Norm überdehnen und wäre für den Normadressaten nicht erkennbar (vgl. OLG Oldenburg, a.a.O.). Das OLG Karlsruhe (a.a.O.) habe ausgeführt, ein elektronischer Laser-Entfernungsmesser, welcher über einen internen Messwertespeicher verfüge, sei ein elektronisches Gerät, das der Information diene oder zu dienen bestimmt ist (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.). Das Ablesen der auf dem elektronischen Laser-Entfernungsmesser gespeicherten Messwerte auf dem Display des elektronischen Laser-Entfernungsmessers würde unzweifelhaft der Informationsgewinnung im Sinne des § 23 Abs. 1a Satz 1 StVO dienen (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.).

Anders als das OLG Oldenburg (a.a.O.) geht das AG bei einem elektronischen Taschenrechner, der über einen internen Speicher verfügt, davon aus, dass dieser zumindest deswegen der Information diene, weil er das mit ihm ermittelte Ergebnis einer Rechenoperation nicht nur unmittelbar nach der Rechenoperation temporär anzeigt, sondern das ermittelte Ergebnis der Rechenoperation bei entsprechender Benutzung zusätzlich in einem internen Speicher ablegt und vorhält, aus dem das ermittelte Ergebnis der Rechenoperation dann zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt zur Information abgerufen und vom Display abgelesen werden kann. Die Auslegung sei ohne weiteres mit dem erkennbaren Wortsinn des Begriffs der Information („Unterrichtung über eine bestimmte Sache“; siehe <https://www.duden.de>) zu vereinbaren. Ein elektronischer Taschenrechner, der über einen internen Speicher verfügt, diene zum einen der Unterrichtung über das ermittelte Ergebnis einer Rechenoperation unmittelbar nach der Rechenoperation. Zum anderen diene ein elektronischer Taschenrechner, der über einen internen Speicher verfügt, auch der Unterrichtung über ein im internen Speicher abgelegtes Ergebnis einer früheren Rechenoperation. Ein solches Verständnis der Vorschrift entspreche auch dem Sinn und Zweck der Neuregelung. Von dem Aufnehmen des elektronischen Taschenrechners und der Durchführung einer Rechenoperation gehe eine erhebliche mentale Ablenkung des Betroffenen von dem Verkehrsgeschehen aus, die der Ordnungsgeber aufgrund von deren Gefährlichkeit unterbinden will. Dabei sei der nicht abschließenden Aufzählung elektronischer Geräte in § 23 Abs. 1a Satz 2 StVO, der Verordnungsbegründung, der technikoffenen Formulierung und der beabsichtigten Sicherung des Verkehrs zu entnehmen, dass der Ordnungsgeber einen weiten Begriff des elektronischen Geräts im Sinne des § 23 Abs. 1a Satz 1 StVO vor Augen hatte.

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Auf den ersten Blick scheint die Entscheidung von der des OLG Oldenburg abzuweichen. Das ist jedoch nicht ganz eindeutig, weil es sich in dem vom OLG Oldenburg entschiedenen Fall wohl nicht um einen Taschenrechner mit Speicherfunktion gehandelt hat. Damit ähnelt die Entscheidung des AG eher der des OLG Karlsruhe, das zu einem elektronischen Laser-Entfernungsmesser, welcher über einen internen Messwertespeicher verfügte, entschieden hat. Auf der Grundlage kann man sich dem

**OLG Oldenburg/OLG Karlsruhe zum elektronischen Gerät**

**Taschenrechner mit internem Speicher ist ein elektronisches Gerät**

**OLG Oldenburg: wohl reiner Taschenrechner**

AG Helmstedt anschließen, obwohl man den Begriff der „Information“ weit auslegt. Im Übrigen ist aber auch der Hinweis des AG von Bedeutung, dass es vor dem Hintergrund des mit der Ordnungsänderung verfolgten Zwecks keinen Unterschied machen kann, ob der Betroffene einen elektronischen Taschenrechner oder eine auf einem Smartphone installierte Taschenrechner-App für die Durchführung einer Rechenoperation verwendet. Man fragt sich zudem: Warum muss der Führer eines Sattelzuges während der Fahrt auf einer BAB das Gewicht seiner Ladung bemessen?

2. Inzwischen hat das OLG Hamm, das anders entscheiden möchte als das OLG Oldenburg (a.a.O.), die Frage, ob ein Taschenrechner ein elektronisches Gerät ist, dem BGH zur Entscheidung vorgelegt (vgl. Beschl. v. 15.8.2019 – 4 RBs 191/19).

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

### *Anwaltsvergütung*

## **Bemessung der Rahmgebühren**

### **Zur Bemessung von Grund- und Terminsgebühr. (Leitsatz des Verfassers)**

#### **LG Hechingen, Beschl. v. 21.5.2019 – 3 Qs 31/19**

#### **I. Sachverhalt**

Der RA hat den Angeklagten in einem Verfahren wegen eines sexuellen Übergriffs verteidigt. Nach Freispruch hat der Angeklagte die Erstattung seiner der Staatskasse auferlegten notwendigen Auslagen beantragt. Dabei hat der Verteidiger des ehemaligen Angeklagten als Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG die Mittelgebühr und als Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG die Höchstgebühr von 480,00 EUR geltend gemacht. Abweichend vom Antrag hat das AG als Grundgebühr eine Gebühr von lediglich 150,00 EUR und als Terminsgebühr eine Gebühr von lediglich 360,00 EUR festgesetzt. Das Rechtsmittel des Verteidigers hatte teilweise Erfolg.

#### **II. Entscheidung**

Das LG hat die für die Grundgebühr angesetzte Mittelgebühr von 200,00 EUR als nicht unangemessen angesehen. Dazu verweist das LG auf die Grundsätze der Bemessung der Rahmgebühren gemäß § 14 Abs. 1 RVG. Danach solle die Mittelgebühr im „Normalfall“ gelten, gehe also jeweils vom durchschnittlichen Gewicht der vom Gesetzgeber aufgeführten Kriterien aus. Hier sei zwar der Aktenumfang zum Zeitpunkt der Akteneinsicht des Verteidigers mit ca. 30 Seiten eher gering gewesen. Jedoch sei weiter zu berücksichtigen, dass die Angelegenheit für den (ehemaligen) Angeklagten durchaus bedeutend gewesen sei, der, nachdem er noch keine Eintragung im Bundeszentralregister aufgewiesen habe, im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung zu befürchten hatte, dass sein Führungszeugnis nach §§ 30 ff. BZRG nicht mehr eintragungsfrei sein würde und ihm ein für sein berufliches Fortkommen als Physiotherapeut massiv schädigender Vorwurf eines sexuellen Übergriffes zur Last gelegt werde. Darüber hinaus ist der Sachverhalt in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht jedenfalls durchschnittlich gelagert, zumal in Ermangelung weiterer Tatzeugen eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation gegeben war, die eine besonders sorgfältige Auseinandersetzung mit den Angaben der Belastungszeugin erforderte (vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.9.2013 – 2 Ws 263/13).

Die Geltendmachung der Höchstgebühr von 480,00 EUR als Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG erschien dem LG hingegen – auch unter Berücksichtigung des zuzubilligenden Toleranzspielraums von bis zu 20 % – unbillig. Unter Berücksichtigung aller

**Mittelgebühr und Höchstgebühr geltend gemacht**

**Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG**

**Terminsgebühr Nr. 4108 VV RVG**

maßgeblichen Umstände bewege sich demzufolge die Geltendmachung der Höchstgebühr außerhalb des Toleranzbereiches des ausgeübten anwaltlichen Ermessens. Bei der Terminsgebühr für einen Hauptverhandlungstermin sei die Dauer der Hauptverhandlung von erheblicher Bedeutung, da durch die Gebühr der zeitliche Aufwand vergütet werden solle, den der Rechtsanwalt durch die Teilnahme an diesem Termin habe (Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, VV 4108 Rn 18). Bei der Bemessung sei zunächst von der Mittelgebühr auszugehen und der Wahlanwalt könne sich an den Grenzen der Längenzuschläge nach Nrn. 4110, 4111 VV RVG orientieren (KG RVGreport 2012, 391), sodass unter deren Berücksichtigung eine Hauptverhandlungsdauer von mehr als fünf bis acht Stunden eine erheblich über die Mittelgebühr hinausgehende Terminsgebühr rechtfertigt (so auch BeckOK-RVG/Knaudt, Stand 1.3.2019, RVG VV 4108, Rn 24.2) und, wenn mehr als acht Stunden verhandelt wird, auf jeden Fall die Höchstgebühr gerechtfertigt sein werde (Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O.). Gemessen hieran bewege sich unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände die Geltendmachung der Höchstgebühr im vorliegenden Fall außerhalb des Toleranzbereiches des ausgeübten anwaltlichen Ermessens. Die Hauptverhandlungsdauer habe vorliegend die Grenzen der Längenzuschläge nach Nrn. 4110, 4111 VV RVG nicht erreicht; vielmehr seien diese mit einer Verhandlungsdauer von knapp vier Stunden noch erheblich unterschritten. Selbst wenn diese erreicht werden sollten sei nach den einschlägigen Kommentierungen lediglich eine „erheblich über die Mittelgebühr hinausgehende Terminsgebühr“ gerechtfertigt, sodass es wertungswidersprüchlich erschiene, wenn im Falle des Unterschreitens bereits die Höchstgebühr verlangt werden könnte. Vor diesem Hintergrund sei die beantragte Höchstgebühr unbillig und erscheine die festgesetzte Gebühr von 360,00 EUR, mit welcher die Mittelgebühr um 30 % überschritten werde, angemessen.

### III. Bedeutung für die Praxis

Eine weitere der in der letzten Zeit häufigen Entscheidungen zur Bemessung der Rahmengebühren. Die Entscheidung entspricht den in der Rechtsprechung und Literatur zur Gebührenbemessung vertretenen Auffassungen (vgl. dazu auch Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Teil A: Rahmengebühren (§ 14), Rn 1687 ff. und Vorbem. 4 VV Rn 69 ff.). Man wird sicherlich trefflich darum streiten können, ob bei einer Verhandlungsdauer von „knapp vier Stunden“ eine Gebühr von 360,00 EUR angemessen ist. Nur: Mehr ist nach der Rechtsprechung nicht drin. Die Anhebung der Rahmen durch ein 3. KostRMoG ist dringend notwendig.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Leer/Augsburg

**Gebührenanpassung  
überfällig**

## Impressum

---

### Herausgeber:

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D.  
Rechtsanwalt in Leer/Augsburg

### Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

### Bezugspreis (jährlich):

114 EUR zzgl. MwSt.

### Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende gegenüber dem Verlag erfolgen.

ISSN 1864-7200



ZAP Verlag GmbH  
Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn  
Tel.: 0228-91911-62 · Fax: 0228-91911-66  
service@zap-verlag.de  
Ansprechpartnerin im Verlag: Bettina Schwabe

### Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

### Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die ZAP Verlag GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der ZAP Verlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.