

**Editorial**

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,  
liebe Leserinnen und Leser,

wir übersenden heute mit der Dezemberausgabe 2019 die letzte reguläre Ausgabe des Jahres. Dazu ist Folgendes anzumerken:

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

Im Rechtsprechungsreport stellen wir Ihnen neben der BGH-Entscheidung zum Dolmetschereid – vgl. dazu inzwischen auch das am 13.12.2019 in Kraft getretene Gerichtsdolmetschergesetz (siehe „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019“, BGBl I, S. 212) – eine Entscheidung des OLG (aus dem Bußgeldverfahren) zur Zeugnisverweigerung und Vernehmung der Verhörsperson vor.

Der materielle Teil enthält eine weitere Entscheidung zu Fragen der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB.

Im Haftrecht findet sich ein Beschluss des BGH zur Verhältnismäßigkeit weiterer Untersuchungshaft in einem (besonderen) Fall der Aussetzung der Hauptverhandlung.

Dieses letzte Editorial des Jahres 2019 nehme ich zum Anlass, mich bei Ihnen für die Treue auch im Jahr 2019 zu bedanken. Ich wünsche Ihnen und Ihren Familien ein frohes Weihnachtsfest und einen guten Rutsch in ein hoffentlich erfolgreiches neues Jahr 2020.

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 II .....4

**Rechtsprechungsreport**

**Verfahrensrecht**

Fehlender Dolmetschereid..... 11  
Berufungsverwerfung nur in einem Fortsetzungstermin innerhalb der Frist des § 229 StPO ... 13

**StGB/Nebengebiete**

Rücktritt vom Versuch; Erfolgsabwendung; „Lebensmittelpresser“ ..... 14  
Verbot der Doppelbelastung durch Vermögensabschöpfung...17  
Volksverhetzung: Herunterrechnen der Opferzahlen des Holocausts ..... 18

**Ordnungswidrigkeitenrecht**

Zeugnisverweigerungsrecht und Vernehmung der Verhörsperson ..... 21

**Haftrecht**

Aussetzung der Hauptverhandlung und Verhältnismäßigkeit der weiteren U-Haft ..... 22  
Außervollzugsetzung und Haft aufgrund eines europäischen Haftbefehls..... 25

**Anwaltsvergütung**

Einspruch gegen den Strafbefehl..... 27



### Hinweispflicht: Änderung der Motivlage

Will das Tatgericht die Annahme des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe auf eine Motivlage stützen, die von der in der Anklageschrift angenommenen deutlich abweicht, muss gem. § 265 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 1 StPO ein rechtlicher Hinweis erteilt werden.

BGH, Beschl. v. 24.7.2019 – 1 StR 185/19

### Hinweispflicht: Einziehung

Der 5. Strafsenat des BGH will eine Hinweispflicht auf die Rechtsfolge der nach den §§ 73, 73c StGB obligatorischen Einziehung, die an bereits in der Anklageschrift enthaltene tatsächliche Umstände anknüpft, verneinen. Eine solche Hinweispflicht sei weder in § 265 Abs. 1 StPO noch in § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO vorgesehen. Er hat deshalb beim 1. Strafsenat angefragt, ob dieser an seiner entgegenstehenden Rechtsprechung in den Beschl. v. 6.12.2018 – 1 StR 186/18, StV 2019, 446 und v. 26.4.2019 – 1 StR 471/18, StRR 8/2019, 2 (Ls.) – festhält. Das hat der 1. Strafsenat bejaht.

BGH, Beschl. v. 14.10.2019 – 1 ARs 14/19

### Urteilsunterschrift: Verhinderung

Die Elternzeit ist geeignet, den mitwirkenden Richter an der Unterschrift zu hindern (§ 275 StPO).

BGH, Beschl. v. 31.10.2019 – 3 StR 261/19

### Urteilsgründe: Anforderungen

Die Urteilsgründe müssen die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Für die revisionsrichterliche Überprüfbarkeit ist eine geschlossene und nachvollziehbare Darstellung des strafbaren Verhaltens erforderlich; diese Darstellung muss erkennen lassen, welche Tatsachen der Tatrichter als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt hat. Die Sachverhaltsschilderung soll kurz, klar und bestimmt sein und alles Unwesentliche fortlassen.

BGH, Beschl. v. 22.10.2019 – 4 StR 37/19

### Berufungsverfahren: Kostenentscheidung zugunsten des Nebenklägers

Auch bei einem vollen Erfolg des Rechtsmittels des Angeklagten sind nach dem Grundsatz des § 472 Abs. 1 Satz 1 StPO die einem Nebenkläger durch das Rechtsmittel des Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen dem Angeklagten aufzuerlegen, wenn er wegen einer Tat verurteilt wird, die den Nebenkläger betrifft.

KG, Beschl. v. 4.10.2019 – 1 Ws 36/19

### Fahren ohne Fahrerlaubnis: Konkurrenzen bei einheitlicher Fahrt mit kurzen Unterbrechungen

Das Dauerdelikt des Fahrens ohne Fahrerlaubnis gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 StVG umfasst die gesamte von vornherein auch über eine längere Wegstrecke geplante Fahrt bis zu deren endgültigem Abschluss, ohne dass kurzzeitige Fahrtunterbrechungen zu einer Aufspaltung der einheitlichen Tat führen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Fortsetzung der Fahrt auf einem neu gefassten Willensentschluss des Täters beruht.

Hauptverhandlung

Rechtsmittelverfahren

StGB – Allgemeiner Teil

## StRR-Kompakt

---

Die nach § 69a Abs. 1 Satz 3 StGB angeordnete Sperrfrist gemäß §§ 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4, 29 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 FeV hat zur Folge, dass der Angeklagte vor deren Ablauf in der Bundesrepublik Deutschland auch dann kein Fahrzeug führen darf, wenn er über eine gültige ausländische Fahrerlaubnis verfügt; eines entsprechenden Hinweises in der Urteilsformel bedarf es nicht.

BGH, Beschl. v. 15.8.2019 – 4 StR 21/19

### Auslagenerstattung: Fotoabgleich

Unterbleibt im Bußgeldverfahren von Seiten der Verwaltungsbehörde die Einholung eines Vergleichsfotos zur Identifizierung des Betroffenen und lässt sich nicht feststellen, dass auch ein hypothetisch erfolgter Abgleich mit dem Radarfoto nicht zu Zweifeln an der Fahrereigenschaft des Betroffenen geführt hätte, so geht dies nicht zu Lasten des Betroffenen mit der Kostenfolge des § 109a Abs. 2 OWiG.

LG Krefeld, Beschl. v. 29.10.2019 – 30 Qs 35/19

### Wiedereinsetzung: Benachrichtigung des Verteidigers

Die unterlassene rechtzeitige Benachrichtigung des Verteidigers von einer Zustellung an den Betroffenen führt dazu, dass ggf. die Frist schuldlos versäumt worden ist. Denn Zweck der Benachrichtigung ist es, dem Verteidiger die Fristenkontrolle zu übertragen, worauf sich der Betroffene verlassen darf.

LG Frankfurt am Main, Beschl. v. 31.10.2019 – 5/9 Qs OWi 70/19

### Termins-/Verfahrensgebühr: Längenzuschlag; zusätzliche Verfahrensgebühr für Einziehung

Ein im Protokoll der Hauptverhandlung enthaltener Vermerk, ab wann der Verteidiger vor Aufruf anwesend war, wie z.B. „anwesend seit ... Uhr“, entfaltet keine formelle Beweiskraft im Sinne von § 274 StPO, da er sich nicht auf Vorgänge in der Hauptverhandlung selbst erstreckt. Er erbringt jedoch einen Anscheinsbeweis dafür, dass der Rechtsanwalt (erst) zu dem angegebenen Zeitpunkt verhandlungsbereit im Sitzungssaal erschienen ist. Dieser Anscheinsbeweis kann aber grundsätzlich durch einen substantiierten und schlüssigen Vortrag des Rechtsanwalts erschüttert werden (zu Nr. 4116 VV RVG). Allein der Umstand, dass im Falle der Verurteilung eine Einziehungsmaßnahme gegebenenfalls in Betracht kommen könnte, reicht für die Entstehung der Gebühr Nr. 4142 VV RVG nicht aus.

KG, Beschl. v. 25.10.2019 – 1 Ws 86/19

### Kostenfestsetzung: notwendige Auslagen

Reisekosten, Verdienstaufschlag und Verpflegungsmehraufwand können grundsätzlich zu den erstattungsfähigen Auslagen eines Beteiligten gehören. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um notwendige Auslagen handelt. Ob eine Aufwendung notwendig war, ist nicht im Nachhinein – etwa nach dem erreichten Ergebnis –, sondern danach zu beurteilen, wie sich ein vernünftiger Mensch in dieser Lage verhalten hätte.

KG, Beschl. v. 11.11.2019 – 1 Ws 2/19

## Ordnungswidrigkeiten

## Anwaltsvergütung

### **Pflichtverteidigervergütung: nachträgliche Gesamtstrafenbildung**

Einem Verteidiger steht für seine Tätigkeit im Verfahren über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach §§ 460, 462 StPO eine Vergütung nach Nrn. 4204, 4205 VV RVG zu. Etwas anderes folgt insbesondere nicht daraus, dass sich die schon frühere Beordnung als Pflichtverteidiger regelmäßig auf das Verfahren über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung erstreckt.

OLG Bamberg, Beschl. v. 11.6.2019 – 1 Ws 265/19

## Praxisforum

---

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

*(Fortsetzung aus StRR 11/2019)*

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

#### **Fluchtgefahr, Allgemeines**

Es kann zur Sicherung eines justizförmigen Strafverfahrens erforderlich sein, auch im Stadium zwischen (nicht rechtskräftigem) Urteil und Vollstreckungsbeginn Untersuchungshaft (weiter) anzuordnen und zu vollziehen. Jedoch gelten für die Anordnung und insbesondere den Vollzug der Untersuchungshaft in diesem Stadium strengere Anforderungen (KG StraFo 2016, 510 = StV 2017, 453). Die Fluchtgefahr darf nur aus „bestimmten Tatsachen“ hergeleitet werden; bloße Mutmaßungen und Befürchtungen reichen nicht. Die Tatsachen brauchen aber nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts festzustehen; es genügt derselbe Wahrscheinlichkeitsgrad wie beim dringenden Tatverdacht (zu diesem Haftgrund eingehend Lind, StV 2019, 118 ff.). Das Gesetz verlangt auch nicht, nur auf äußerlich zutage liegende Tatsachen abzustellen; es kommen auch innere Tatsachen in Betracht, auf die nach der Lebenserfahrung oder aufgrund äußerer Umstände geschlossen werden kann (OLG Celle, Beschl. v. 8.4.2019 – 3 Ws 102/19). 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 48-49/19). Für die Bewertung der Fluchtgefahr im Sinne des § 112 Abs. 1 Nr. 2 StPO bildet die konkrete Straferwartung ein maßgebliches Kriterium. Dafür sind sowohl die Anrechnung von Untersuchungshaft als auch eine voraussichtliche Aussetzung der Vollstreckung eines Strafrestes nach § 57 StGB zu berücksichtigen. Weil die konkrete Erwartung einer hohen, Fluchtanreiz bietenden Freiheitsstrafe eine „bestimmte Tatsache“ im Sinne des § 112 Abs. 2 StPO ist, für deren Vorliegen eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss, ist in diesem Zusammenhang nicht zu fragen, ob für eine Reststrafaussetzung eine hohe Wahrscheinlichkeit gegeben ist, sondern vielmehr, ob die Vollverbüßung hoch wahrscheinlich ist. Dies wiederum setzt im Rahmen der Haftentscheidung die Prognose voraus, dass der Angeklagte voraussichtlich keine realistische Chance auf eine Reststrafaussetzung besitzt, diese also eher unwahrscheinlich ist (KG, Beschl. v. 13. 3. 2018 – 4 Ws 30/18). Bei einem Erstverbüßer gilt für die Prognose im Sinne des § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB grundsätzlich die Vermutung, dass der Strafvollzug ihn beeindruckt hat und von weiteren Straftaten abhalten kann. Indes ist ein strengerer Maßstab anzulegen, wenn die abgeurteilte Tat dem Bereich der organisierten Kriminalität zuzuordnen ist, es sich um ein nicht unerhebliches Betäubungsmitteldelikt oder eine Gewalttat handelt oder

#### **Fluchtgefahr**

## Praxisforum

---

wenn der Täter durch einen früheren Bewährungsbruch bewiesen hat, dass der von ihm bereits einmal vermittelte günstige Eindruck falsch war (KG, Beschl. v. 23.10.2018 – 2 Ws 205/18). Zur Begründung des Vorliegens von Fluchtgefahr kann der drohende Widerruf einer Strafaussetzung zu Bewährung aber lediglich ergänzend herangezogen werden (OLG Dresden NStZ 2018, 304 = StRR 3/2018, 2 [Ls.] = StV 2019, 113 [Ls.]). Eine auch unwiderruflich dem Verteidiger erteilte Ladungs- und Zustellungsvollmacht ist grundsätzlich in tatsächlicher Hinsicht ohne jede Bedeutung für die Beurteilung des Haftgrundes der Fluchtgefahr (OLG Hamburg, Beschl. v. 31.8.2019 – 1 Ws 90/18).

### Fluchtgefahr, Auslandskontakte

Auslandskontakte rechtfertigen allein grundsätzlich nicht die Annahme von Fluchtgefahr (OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.10.2018 – H 4 Ws 242/18). Hat ein Beschuldigter seinen Wohnsitz im Ausland, begründet das für sich allein genommen noch keine Fluchtgefahr, allerdings kann dieser Umstand im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung berücksichtigt werden (OLG Hamburg StraFo 2018, 513). Auch der Wille eines Beschuldigten zur Rückkehr an seinen Wohnsitz im Ausland rechtfertigt für sich genommen die Annahme einer Fluchtabsicht nicht (OLG Hamburg, a.a.O.; ähnlich KG, Beschl. v. 24.1.2017 – 4 Ws 10/17). Bei einem im EU-Ausland lebenden Angeklagten kann zumindest dann keine Fluchtgefahr angenommen werden, wenn er familiäre Bindungen nach Deutschland hat und durch eine seinem Verteidiger erteilte Vollmacht nach § 145a Abs. 2 StPO sichergestellt ist, dass er zur Hauptverhandlung geladen werden kann (LG Fulda StV 2017, 454).

### Fluchtgefahr, Straferwartung

Der Haftgrund der Fluchtgefahr muss trotz einer drohenden Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren mit konkreten Anhaltspunkten belegt werden, die eine Gefahr der Flucht, insbesondere ins Ausland, zumindest nahelegen; dies gilt insbesondere, wenn maßgebliche Umstände vorliegen, die gegen eine Flucht sprechen, wie z.B. soziale und berufliche Verankerung, Anwesenheit bei Durchsuchung, bloße Vermutung finanzieller Ressourcen und einer möglichen Tätigkeit im Ausland (BVerfG StRR 10/2018, 21). Der Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO) besteht nach Verurteilung zu einer Jugendstrafe von drei Jahren sowie fast zehneinhalbmonatigem Untersuchungshaftvollzug fort (BGH, Beschl. v. 2.11.2016 – StB 35/16). Im Rahmen der Haftentscheidung ist ggf. die Prognose erforderlich, dass der Angeklagte keine realistische Chance auf eine Reststrafaussetzung nach § 57 Abs. 1 StGB besitzt, diese also im konkreten Fall unwahrscheinlich ist (KG StV 2017, 450; vgl. a. BGH, Beschl. v. 2.11.2016 – StB 35/16).

### Haftbefehl, Allgemeines

Das Tatgeschehen muss im Untersuchungshaftbefehl nach Ort, Zeit, Art der Durchführung, Person des Verletzten etc. so genau bezeichnet werden, dass ein bestimmter Lebensvorgang erkennbar ist; stets müssen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erkennbar sein. Eine bloße Bezugnahme des Haftbefehls auf an anderen Stellen der Akten befindliche Urkunden kann den nach § 114 Abs. 2 Nr. 4 StPO erforderlichen Tatsachenvortrag nicht ersetzen und ist unwirksam (KG StRR 2/2017, 2 [Ls.] = StV 2017, 457 [Ls.]). Wurde ein Haftbefehl, der auf dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr beruht, aufgehoben, kann ein Neuerlass dieses Haftbefehls aufgrund von Fluchtgefahr nur erfolgen, wenn Umstände neu hervorgetreten sind, die die Gründe des Aufhebungsbeschlusses in einem wesentlichen Punkt erschüttern (OLG Braunschweig StraFo 2016, 509 = StV 2017, 456). Ein Haftbefehl ist nicht wegen Verletzung

### Haftbefehl

der – auf Heranwachsende entsprechend anwendbaren – Unterrichtspflicht des § 72a Satz 1 JGG aufzuheben, wenn die Jugendgerichtshilfe zwar nicht unverzüglich mit dem Beginn der Vollstreckung des Haftbefehls benachrichtigt worden ist, sich die Verletzung der Unterrichtspflicht aber nicht auf die Entscheidung auswirkt. Dies kann der Fall sein, wenn mittlerweile eine Stellungnahme der Jugendgerichtshilfe vorliegt (BGH, Beschl. v. 28.6.2018 – AK 24/18, NSTZ-RR 2018, 665 = StRR 9/2018, 2 [Ls.]).

### Haftbefehl, Verkündung

Wird ein bestehender Haftbefehl wesentlich geändert oder durch einen anderen Haftbefehl ersetzt, ist stets eine richterliche Vernehmung des Beschuldigten in entsprechender Anwendung des § 115 StPO erforderlich (BGH StV 2016, 824 [s.]; OLG Celle, Beschl. v. 8.1.2017 – 1 Ws 599/16). Dies gilt auch bei einer Neufassung eines Haftbefehls durch das erkennende Gericht nach Verkündung eines Urteils (Haftbefehlsänderung: Verkündung des neuen Haftbefehls; OLG Celle, Beschl. v. 8.1.2017 – 1 Ws 599/16).

### Haftbeschwerde, Allgemeines

Trotz eingetretener prozessualer Überholung durch Aufhebung eines Haftbefehls ist die weitere Haftbeschwerde gemäß §§ 304 Abs. 1, 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO zulässig und nicht gegenstandslos geworden, wenn ein Rehabilitierungsinteresse des Beschwerdeführers festgestellt werden kann (KG StraFo 2017, 29 = StV 2017, 455). Es ist dem Beschwerdegericht grundsätzlich möglich, den Haftbefehl dem veränderten Verfahrensstand anzupassen oder ihn neu zu fassen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sich die für die Entscheidung erforderliche Tatsachengrundlage den dem Beschwerdegericht vorliegenden Verfahrensunterlagen entnehmen lässt; dies wird regelmäßig nur dann der Fall sein, wenn die schriftlichen Urteilsgründe zu den Akten gelangt sind (KG, Beschl. v. 8.1.2018 – 4 Ws 147/17). Die aus § 306 Abs. 2 Hs. 2 StPO folgende Pflicht zu unverzüglicher Anordnung der Aktenvorlage an das Beschwerdegericht verlangt keine Schnelligkeit um jeden Preis; vielmehr ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ein angemessener Ausgleich zwischen der möglichen Beschleunigung und der gebotenen sorgfältigen inhaltlichen Befassung mit dem Beschwerdevorbringen zu finden (KG, Beschl. v. 15.3.2019 – 4 Ws 24/19 – 121 AR 47/19).

### Haft(fortdauer)entscheidung, Begründungsanforderungen

Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, müssen auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen (vgl. BVerfG BtPrax 2017, 238; Beschl. v. 1.4.2019 – 2 BvR 382/19). Die mit Haftsachen betrauten Gerichte haben sich daher bei der zu treffenden Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft mit deren Voraussetzungen eingehend auseinanderzusetzen und diese entsprechend zu begründen (BVerfG, a.a.O.; vgl. auch noch BVerfGE 103, 21, 35; Beschl. v. 13.11.2016 – 2 BvR 1275/16; zum i.d.R. gebotenen Inhalt siehe BVerfG StV 2006, 819). Eine Verweisung auf vorangegangene Entscheidungen oder Anklageschriften anstelle der eigenständigen Begründung in der Haftentscheidung selbst ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn es sich um geeignete Fälle handelt, bei denen die Verweisung das übergeordnete Ziel der Verständlichkeit und der Eigenkontrolle nicht gefährdet (OLG Bremen StV 2019, 111 [Ls.]). Vor allem Haftfortdauerentscheidungen bedürfen einer vertieften Begründung. I.d.R. sind in jedem Beschluss über die Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft aktuelle Ausführungen zu dem weiteren Vorliegen ihrer Voraussetzungen, zur Abwägung zwischen dem Freiheits-

### Haftbeschwerde

### Haftfortdauerentscheidung



grundrecht des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten (BVerfG NJW 2018, 2948 = StV 2019, 110 [Ls.]; Beschl. v. 23.1.2019 – 2 BvR 2429/18, NJW 2019, 915; StRR 10/2018, 21). Im Beschluss über die Fortdauer der Untersuchungshaft nach § 268b StPO ist eine Bezugnahme auf die Urteilsgründe lediglich dann ausreichend, wenn die Verurteilung von den Vorwürfen des Haftbefehls nicht oder nur unwesentlich abweicht. Hingegen ist bei wesentlichen Abweichungen der Haftbefehl in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht den Erkenntnissen aus der Hauptverhandlung anzupassen; dies gilt insbesondere, wenn es zu einer veränderten rechtlichen Würdigung, zu Teilfreisprüchen, Teileinstellungen oder Verfahrensbeschränkungen gekommen ist (KG, Beschl. v. 8.1.2018 – 4 Ws 147/17).

### Haftprüfung, Allgemeines

Im Verfahren der besonderen Haftprüfung nach §§ 121, 122 StPO bildet allein der zuletzt erlassene und prozessordnungsgemäß bekanntgegebene Haftbefehl den Prüfungsgegenstand und die Prüfungsgrundlage. Daher ist bei der Beurteilung der Frage, ob besondere Schwierigkeiten oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein sonstiger wichtiger Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO vorliegen, nur von den Taten auszugehen, die im Haftbefehl aufgeführt sind und deretwegen die Untersuchungshaft vollzogen wird (KG, Beschl. v. 3.1.2017 – (4) 121 HEs 43/16, StV 2017, 458 [Ls.]; vgl. a. BGH StV 2016, 824 [Ls.]). Darüber hinaus ist Voraussetzung der Haftprüfung nach §§ 121, 122 StPO, dass der Haftbefehl vollzogen wird. Hieran fehlt es, wenn Überhaft notiert ist (BGH, a.a.O.). Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Verkündung des erweiterten Haftbefehls gemäß § 115 StPO, so darf er in einem Haftfortdauerbeschluss gem. §§ 121, 122 StPO nicht berücksichtigt werden (BGH, a.a.O.).

### Haftprüfung, Berufungsverfahren

Ist ein Angeklagter nach abgeschlossener Beweisaufnahme verurteilt worden, ist der dringende Tatverdacht in der Regel durch das verurteilende Erkenntnis hinreichend belegt. Damit ist es dem Berufungsrichter vor einer eigenen Beweisaufnahme grundsätzlich verwehrt, den dringenden Tatverdacht allein aus dem Aktenstudium zu verneinen und den Haftbefehl aus diesem Grund aufzuheben, weil ein Schuldspruch aufgrund einer Hauptverhandlung regelmäßig eine höhere Richtigkeitsgewähr bietet als eine anhand der Akten angestellte Prognose (KG StRR 7/2018, 2 [Ls.]).

### Haftprüfung OLG, Allgemeines (§ 121 StPO)

Das Haftgericht ist befugt, den Haftbefehl während der bereits laufenden oberlandesgerichtlichen Haftprüfung zu erweitern. Selbst bei einer Vorlage an das Oberlandesgericht nach § 122 Abs. 1 Alt. 2 StPO reicht die damit verbundene Entscheidungseinschränkung nur so weit, wie die Entscheidungskompetenz des Oberlandesgerichts in der konkret anstehenden Haftprüfung geht (OLG Nürnberg StraFo 2016, 468 = StV 2017, 457).

### Haftprüfung OLG, Sechs-Monats-Frist, Tatbegriff

Der Tatbegriff des § 121 Abs. 1 StPO ist weiter zu fassen als die Tat im Sinne von § 264 StPO (BGH, Beschl. v. 6.4.2017 – AK 14/17; OLG Nürnberg StraFo 2016, 468 = StV 2017, 457; Beschl. v. 12.6.2018 – 1 Ws 191/18 H). Um ein „Vorrätighalten“ von Tatvorwürfen zulasten des Beschuldigten zu verhindern, rechnen zum Tatbegriff des § 121 Abs. 1 StPO deshalb alle Taten, die zum Zeitpunkt des Erlasses des vollzogenen

## Haftprüfung

Haftbefehls bereits bekannt waren (BGH, Beschl. v. 6.4.2017 – AK 14/17; OLG Nürnberg, Beschl. v. 12.6.2018 – 1 Ws 191/18 H). Werden neue Taten nachträglich bekannt, ist maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der neuen Sechs-Monats-Frist nicht der Erlass eines neuen oder die Erweiterung des bestehenden Haftbefehls, sondern die Erlassreife, also der Zeitpunkt, in dem der einfache Tatverdacht sich zum dringenden verdichtet hat (OLG Nürnberg, a.a.O.). Danach beginnt keine neue Sechsmonatsfrist zu laufen, falls ein neuer Haftbefehl lediglich auf Tatvorwürfe gestützt bzw. durch sie erweitert wird, die schon bei Erlass des ersten Haftbefehls – im Sinne eines dringenden Tatverdachts – bekannt waren. Gleiches hat zu gelten, falls der Haftbefehl um Tatvorwürfe erweitert wird, die erst während der Ermittlungen im vorgenannten Sinne bekannt geworden sind, für sich allein den Erlass eines Haftbefehls jedoch nicht rechtfertigen (BGH, a.a.O.). Ist der Beschuldigte wegen anderer Taten aus einem EU-Mitgliedstaat ausgeliefert worden, ohne auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes verzichtet zu haben, beginnt die neue Sechs-Monats-Frist bezüglich der nachträglich bekannt gewordenen Taten erst ab dem Zeitpunkt, zu dem entweder der ausliefernde Staat nachträglich seine Zustimmung erteilt hat, den Beschuldigten hier auch wegen dieser Taten zu verfolgen, zu verurteilen oder einer freiheitsbeschränken- den Maßnahme zu unterwerfen (§ 83h Abs. 1 Nr. 1 IRG), oder zu dem der Beschuldigte nachträglich auf die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes verzichtet hat (§ 83h Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 IRG) (OLG Nürnberg, a.a.O.). Bis zu diesem Zeitpunkt wäre nämlich zwar der Erlass eines Haftbefehls, nicht aber dessen Vollstreckung zulässig gewesen.

### Inhaftierung, Pflichtverteidiger

Ist die mindestens zwei Wochen vor dem Beginn der Hauptverhandlung liegende Entlassung des Beschuldigten bekannt oder konkret absehbar, fehlt es am vollständigen Vorliegen des gesetzlich normierten Tatbestands des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO und auch an dem Grund für die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Verteidigers (KG StRR 7/2018, 2 [Ls.]).

### Schwerkriminalität, Haftgrund

Bei Annahme des dringenden Tatverdachts der mitgliederschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung ist die Annahme des Haftgrundes der Schwerkriminalität nach § 112 Abs. 3 StPO nicht zu beanstanden (BGH NJW 2017, 341).

### Sicherungshaftbefehl (§ 230 Abs. 2 StPO)

Ein Haftbefehl nach § 230 Abs. 2 StPO mit dem damit verbundenen Eingriff in die persönliche Freiheit darf nur dann ergehen, wenn und soweit der Anspruch der staatlichen Gemeinschaft auf vollständige Aufklärung der Tat und rasche Bestrafung des Täters anders nicht gesichert werden kann. Zwischen den in § 230 Abs. 2 StPO vorgesehenen Zwangsmitteln besteht ein Stufenverhältnis, d.h. grundsätzlich ist zunächst zwingend das mildere Mittel – nämlich die polizeiliche Vorführung – anzuordnen (KG, Beschl. v. 19.7.2016 – 4 Ws 104/16 – 161 AR 30/16). Wegen des mit einem Sitzungshaftbefehl nach § 230 Abs. 2 StPO verbundenen schwerwiegenden Eingriffs in das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG garantierte Freiheitsgrundrecht darf eine gegen den Haftbefehl gerichtete Beschwerde nach dessen Aufhebung nicht wegen prozes- sualer Überholung zurückgewiesen werden; vielmehr ist die Rechtmäßigkeit der zwischenzeitlich erledigten Maßnahme zu prüfen und ggf. deren Rechtswidrigkeit festzustellen (OLG Brandenburg, Beschl. v. 11.3.2019 – 1 Ws 35/19, StraFo 2019, 383 = StRR 6/2019, 22).

**Inhaftierung**

**Schwerkriminalität**

**Sicherungshaftbefehl**



### U-Haft, Anordnung haftgrundbezogener Beschränkungen

Beschränkungen nach § 119 Abs. 1 Satz 1 StPO dürfen dem Angeklagten nur auferlegt werden, sofern diese zur Abwehr einer Flucht-, Verdunklungs- oder Wiederholungsgefahr (§§ 112, 112a StPO) erforderlich sind. Dies setzt konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Haftzwecks voraus. Wenn sich die angegriffene Entscheidung nicht damit auseinandersetzt, ob im Falle der Gestattung der beantragten Telefonate konkret mit einer Gefährdung der Haftzwecke zu rechnen ist, ist diese aufzuheben und, wenn in der Sache bereits eine Hauptverhandlung stattgefunden hat, das Verfahren an die sachnähere Strafkammer zurückzuverweisen (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 26.8.2018 – 1 Ws 207/18). Die angeordneten Beschränkungen zu Lasten des Untersuchungsgefangenen können nicht nur auf die im Haftbefehl ausdrücklich genannten Haftgründe gestützt werden (OLG Bremen StV 2017, 455 [Ls.]). Ohne konkrete Anhaltspunkte für Fluchtplanungen wird der Abwehr einer Fluchtgefahr allein schon durch die Inhaftierung des Angeklagten hinreichend begegnet (OLG Bremen, a.a.O.).

### Verdunkelungsgefahr

Der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr kann nur angenommen werden, wenn etwaige Verdunkelungshandlungen angesichts des Ermittlungsstadiums überhaupt noch erfolgversprechend sein können; eine gezeigte Kooperationsbereitschaft ist zu berücksichtigen (BVerfG StRR 10/2018, 21).

### Verhältnismäßigkeit, Dauer der Untersuchungshaft

Bei der Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch und dem Strafverfolgungsinteresse kommt es in erster Linie auf die durch objektive Kriterien bestimmte Angemessenheit der Verfahrensdauer an, die etwa von der Komplexität der Rechtssache, der Vielzahl der beteiligten Personen oder dem Verhalten der Verteidigung abhängig sein kann (BGH StV 2017, 823 = NSTZ-RR 2016, 217). Eine beinahe zwei Jahre andauernde Untersuchungshaft kann verhältnismäßig sein, wenn die Durchführung des Zwischenverfahrens und der bisherige Verlauf der Hauptverhandlung erhebliche vermeidbare Verzögerungen nicht erkennen lassen und wegen Auslandsbezug, einer hohen Zahl neuer Rechtshilfeersuchen und schwieriger Zeugenladungen eine höhere Sitzungsfrequenz nicht möglich war (BGH, a.a.O.; zur Aufhebung eines Haftbefehls nach mehr als zwei Jahren Untersuchungshaft OLG Dresden, Beschl. v. 28.4.2017 – 2 Ws 117/17). Hat der Angeklagte die gegen ihn noch nicht rechtskräftig erkannte Freiheitsstrafe von acht Monaten bereits vollständig verbüßt, ist die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht mehr verhältnismäßig, wenn trotz Berufung der Staatsanwaltschaft zuungunsten des Angeklagten keine wesentlich höhere Freiheitsstrafe zu erwarten ist (OLG Stuttgart StV 2019, 114 [Ls.]). Die Fortsetzung der Untersuchungshaft ist in diesem Fall trotz Fluchtgefahr auch nicht im Hinblick auf die weitere Durchführung des Strafverfahrens zwingend geboten, da ein Abschluss des Verfahrens gemäß § 329 StPO möglich ist (OLG Stuttgart, a.a.O.). Bei der Abwägung, ob die weitere Untersuchungshaft zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe außer Verhältnis steht, ist nur auf die Tat, die Gegenstand des Haftbefehls ist, abzustellen. Ob wegen des im Haftbefehl bezeichneten Vorwurfs in einer anderen Strafsache der Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich (OLG Stuttgart, a.a.O.). Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der Fortdauer der Untersuchungshaft ist der Gesichtspunkt, ob die Vollstreckung des Strafrests nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe zur Bewährung „hypothetisch“ ausgesetzt werden kann, zwar zu berücksichtigen. Indes handelt

U-Haft

Verdunkelungsgefahr

Dauer der U-Haft

es sich dabei nicht um eine starre Grenze, bei deren Erreichen der weitere Vollzug der Untersuchungshaft stets unverhältnismäßig wäre. Die verhängte Strafe bleibt daneben ein beachtliches Abwägungskriterium. Innerhalb der Gesamtabwägung kann zudem die Möglichkeit einer Strafmaßverböserung hinzutreten (BGH NStZ-RR 2018, 255). Im Ausland erlittene Einlieferungshaft stellt zwar keine Untersuchungshaft im Sinne der §§ 112 ff. StPO dar, sodass ihre Dauer nicht unmittelbar am Maßstab der Grundrechte zu beurteilen ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit in der Bundesrepublik anzuordnender (und insbesondere aufrechtzuerhaltender) Untersuchungshaft ist im Ausland bereits vollzogene Einlieferungshaft aber mit zu berücksichtigen (KG, Beschl. v. 15.3.2019 – 4 Ws 24/19 – 121 AR 47/19).

### Weitere Beschwerde, Zulässigkeit

Eine Auslegung des § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO, wonach die weitere Beschwerde nach Aufhebung des Haftbefehls nicht mehr zulässig ist, genügt den aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Anforderungen an die Ausgestaltung des Rechtsschutzes nicht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.9.2017 – 2 BvR 1071/15; Beschl. v. 11.4.2018 – 2 BvR 2601/17). Nichts anderes gilt für den Fall, dass eine Sachentscheidung über die zulässig erhobene weitere Beschwerde deshalb unterbleibt, weil das zur Entscheidung berufene Gericht infolge prozessualer Überholung von deren Erledigung ausgeht. Der Begriff der „Verhaftung“ in § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO ist dahin zu verstehen, dass auch nach Aufhebung des Haftbefehls und Freilassung des Beschwerdeführers eine Rechtmäßigkeitsprüfung im fachgerichtlichen Instanzenzug möglich bleiben muss.

### Wiederholungsgefahr

Die wegen Wiederholungsgefahr angeordnete Untersuchungshaft stellt kein Mittel der Verfahrenssicherung, sondern eine vorbeugende Maßnahme zum Schutz der Rechtsgemeinschaft vor weiteren erheblichen Straftaten dar und ist somit präventivpolizeilicher Natur. Aus verfassungsrechtlichen Gründen sind deshalb strenge Anforderungen an den Haftgrund der Wiederholungsgefahr zu stellen. Die Wiederholungsgefahr muss durch bestimmte Tatsachen begründet werden, die eine so starke innere Neigung des Angeklagten zu einschlägigen Straftaten erkennen lassen, dass die Gefahr besteht, er werde gleichartige Taten wie die Anlasstaten bis zur rechtskräftigen Verurteilung begehen (OLG Köln StraFo 2019, 67). Zur Begründung der Wiederholungsgefahr können nur Taten überdurchschnittlichen Schweregrades und Unrechtsgehalts bzw. nur solche, die mindestens in der oberen Hälfte der mittelschweren Straftaten liegen, als Anlasstaten in Betracht kommen (vgl. z.B. für gewerbsmäßige Hehlerei nach § 260 StGB OLG Frankfurt am Main StV 2016, 817). Betrugstaten sind nur dann geeignete Anlasstaten für den Erlass eines Haftbefehls wegen Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO), wenn sie in ihrem konkreten Schweregrad nach Art und Ausführung sowie Umfang des Schadens mindestens etwa einem besonders schweren Fall des Diebstahls nach § 243 StGB entsprechen (OLG Hamburg, Beschl. v. 20.7.2017 – 2 Ws 110/17). Wurde ein Haftbefehl, der auf dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr beruht, aufgehoben, kann ein Neuerlass dieses Haftbefehls aufgrund von Fluchtgefahr nur erfolgen, wenn Umstände neu hervorgetreten sind, die die Gründe des Aufhebungsbeschlusses in einem wesentlichen Punkt erschüttern (OLG Braunschweig StraFo 2016, 509 = StV 2017, 456). Beihilfe zum Einbruchsdiebstahl in einen Geschäftsraum durch bloßes Wachestehen stellt jedenfalls bei geringerem Schaden keine die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat im Sinne des § 112a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO dar, so dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Untersuchungshaftbefehls wegen Wiederholungsgefahr gegen den Angeschuldigten nicht vorliegen (OLG Karlsruhe 2017, 456 = StRR 7/2016, 2 [Ls.]).

### Weitere Beschwerde

### Wiederholungsgefahr

## Rechtsprechungsreport

---

### Zuständigkeit des Berufungsgerichts, Haftbeschwerde

Mit Eingang der Akten wird das Berufungsgericht für die in § 126 Abs. 1 StPO genannten Haftentscheidungen zuständig. Eine noch nicht beschiedene Haftbeschwerde ist dann in einen an das Berufungsgericht gerichteten Antrag auf Haftprüfung umzudeuten. Dies gilt auch für eine von der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde gegen die Aufhebung des Haftbefehls durch das AG (KG, Beschl. v. 21.11.2017 – 2 Ws 174/17).

## Rechtsprechungsreport

---

### Verfahrensrecht

#### Fehlender Dolmetschereid

**Die gem. § 189 Abs. 2 GVG erfolgende Berufung auf einen allgemeinen Dolmetschereid ist nur dann ausreichend, wenn der Dolmetscher für Übertragungen der betreffenden Art in einem Land nach den landesrechtlichen Vorschriften allgemein beeidigt ist. (Leitsatz des Verfassers)**

*BGH, Beschl. v. 6.6.2019 – 1 StR 190/19*

#### I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er beanstandet hatte, der für ihn in der Hauptverhandlung in der Sprache Dari übersetzende Dolmetscher sei nicht beeidigt und daher unter Verstoß gegen §§ 189, 185 Abs. 1 Satz 1 GVG hinzugezogen worden, hatte Erfolg.

Der Rüge lag folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: Am ersten Verhandlungstag belehrte der Vorsitzende den Dolmetscher H., treu und gewissenhaft zu übertragen. Der Dolmetscher erklärte, er sei öffentlich bestellt sowie allgemein beeidigt, und berief sich darauf. Tatsächlich hatte er keinen allgemeinen Eid (§ 189 Abs. 2 GVG) abgelegt. Da der Vorsitzende den Angaben des Dolmetschers glaubte, sah er davon ab, diesem den Eid nach § 189 Abs. 1 GVG abzunehmen.

#### II. Entscheidung

Der BGH führt aus: Nach § 189 Abs. 2 GVG genüge vor allen Gerichten des Bundes und der Länder die Berufung auf einen allgemeinen Eid, wenn der Dolmetscher für Übertragungen der betreffenden Art in einem Land nach den landesrechtlichen Vorschriften allgemein beeidigt sei. Tatsächlich habe H. nie einen solchen Eid – etwa nach Art. 4 Abs. 1 des hier einschlägigen bayerischen Gesetzes über die öffentliche Bestellung und allgemeine Beeidigung von Dolmetschern und Übersetzern (Dolmetschergesetz – DolmG; Bay RS IV S. 516) i.V.m. § 189 Abs. 2 GVG – geleistet, wie die Revision zutreffend vorgetragen habe. Dementsprechend sei H. nicht in der Datenbank der bayerischen Justizverwaltung oder einer länderübergreifenden Dolmetscher- und Übersetzerdatenbank (Art. 7 DolmG BY) geführt. Damit sei der Verstoß gegen §§ 189, 185 Abs. 1 Satz 1 GVG erwiesen.

Das Beruhen des Urteils auf dieser Verfahrensverletzung (§ 337 Abs. 1 StPO) sei nicht auszuschließen: Mit der Eidesleistung in der Hauptverhandlung (§ 189 Abs. 1 GVG) bzw. mit dem Berufen auf einen allgemeinen Eid (§ 189 Abs. 2 GVG) solle dem Dolmet-

Dolmetscher nicht vereidigt

Verfahrensgeschehen

Berufung auf einen allgemeinen Eid genügt, wenn er geleistet wurde

Beruhen

scher seine besondere Verantwortung im konkreten Fall bewusst gemacht werden (BGHR GVG § 189 Beeidigung 5; BGHR GVG § 189 Abs. 2 Übertragung, zusätzliche 1). Eine solche Verpflichtung sei bereits deswegen erforderlich, weil das Gericht in der Regel – ggf. mit Ausnahme gängiger Fremdsprachen wie etwa Englisch oder Französisch – die Übersetzung nicht überprüfen könne. In diesem Sinne sei die Vereidigung eine wesentliche und unverzichtbare Förmlichkeit des Verfahrens (BGHSt 22, 118, 120). Mit der – zu protokollierenden (vgl. etwa Art. 4 Abs. 3 DolmG BY) – Abnahme allgemeiner Eide und der anschließenden Aufnahme derart vereidigter Dolmetscher in fortzuführenden Verzeichnissen als Aufgabe der Justizverwaltung solle den Gerichten im Einzelfall das Auffinden eines qualifizierten Übersetzers erleichtert werden (BVerwG, Urt. v. 16.1.2007 – 6 C 15/06 Rn 33).

Eine solche Eidesleistung setze indes ein besonderes Justizverwaltungsverfahren voraus, welches etwa im Freistaat Bayern nach Art. 3 Abs. 1 DolmG BY auf Antrag des Dolmetschers eingeleitet werde und für welches die Präsidenten der Landgerichte zuständig seien (Art. 2 DolmG BY). In diesem Verfahren würden insbesondere die durch eine Prüfung nachzuweisende fachliche Eignung (Art. 3 Abs. 1 Buchst. d, Art. 15 DolmG BY) sowie persönliche Zuverlässigkeit (insbesondere Art. 3 Abs. 1 Buchst. c [geordnete wirtschaftliche Verhältnisse] und e [gerichtliche Strafen oder sonstige Maßnahmen] DolmG BY) des Antragstellers geprüft. Mit der allgemeinen Beeidigung und der nach der bayerischen Rechtslage einhergehenden Bestellung werde das Verwaltungsverfahren (regelmäßig spätestens nach drei Monaten, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 DolmG BY) abgeschlossen. Die Beeidigung ist ein feststellender Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG des Inhalts, dass der Dolmetscher fachlich geeignet und persönlich zuverlässig ist; Beeidigung und Aufnahme in das Verzeichnis sollen eine gewisse Gewähr dafür bieten, dass der allgemein beeidigte Dolmetscher die ihm zugedachten Aufgaben zuverlässig und sachgerecht erfüllt sowie infolgedessen den Gerichten hierfür allgemein zur Verfügung steht (BVerwG, a.a.O.).

Der Dolmetscher H. habe – so der BGH – keinen allgemeinen Eid nach Art. 4 Abs. 1 DolmG BY (i.V.m. § 1 des bayerischen Verpflichtungsgesetzes) geleistet; seine im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Gegenerklärung (§ 347 Abs. 1 Satz 3 StPO) eingeholte Stellungnahme, es habe nach mehreren einzelnen Eidesleistungen (§ 189 Abs. 1 GVG) geheißen, er sei jetzt allgemein beeidigt, lege gar nahe, dass bislang kein förmliches Beeidigungs- und Bestellungsverfahren nach Art. 1 ff. DolmG BY eingeleitet worden sei. Nach alledem habe es keinen allgemeinen Eid, von welchem H. sich bei seinen Übertragungsleistungen hätte „leiten“ lassen können, gegeben. Damit liege dieser Fall gänzlich anders als die Sachverhalte, in welchen der Dolmetscher einen allgemeinen Eid leistete, die Entgegennahme aber möglicherweise fehlerbehaftet war (BGH, Urt. v. 17.1.1984 – 5 StR 755/83 [durch beauftragten Richter anstelle des Landgerichtspräsidenten oder dessen Vertreter]), sich der Eid nur auf einen anderen Gerichtsbezirk erstreckte oder der Dolmetscher auch eine andere Sprache übersetzte (BGHR GVG § 189 Abs. 2 Übertragung, zusätzliche 1 [slowakisch neben tschechisch]). In den zuletzt genannten Konstellationen könne ausgeschlossen werden, dass sich der Dolmetscher seiner besonderen Verantwortung und seiner Pflicht zur treuen und gewissenhaften Übersetzung nicht bewusst gewesen sei. Eine solche noch ausreichende Gewähr sei in diesem Fall aber mangels erfolgreicher Durchführung eines besonderen Justizverwaltungsverfahrens im Sinne des § 189 Abs. 2 GVG i.V.m. Art. 1 ff. DolmG BY nicht gegeben.

### Verfahren der Eidesleistung

### Kein allgemeiner Eid

### III. Bedeutung für die Praxis

Sicherlich kein „alltäglicher“ Verfahrensmangel, den die Entscheidung des BGH aufzeigt. Aber sie zeigt sehr schön auf, dass es sich lohnt, auch mal abseits der normalen Pfade nach Verfahrensfehlern zu suchen, die man dann zugunsten des Angeklagten geltend machen kann. Allerdings muss man erst mal darauf kommen, dass der (gerichtliche) Dolmetscher entgegen seinen Angaben in der Hauptverhandlung nicht allgemein vereidigt ist und deshalb den Eid in der Hauptverhandlung leisten muss (zur Vereidigung des Dolmetschers s. auch Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 2995 ff. m.w.N.). Wird das unterlassen, wird der Mangel i.d.R. zur Aufhebung des Urteils führen.

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

### **Berufungsverwerfung nur in einem Fortsetzungstermin innerhalb der Frist des § 229 StPO**

**Nach § 329 Abs. 4 StPO kann die Berufung des Angeklagten nur bei Nichterscheinen des Angeklagten im Fortsetzungstermin, der innerhalb der Fristen des § 229 StPO zu terminieren ist, verworfen werden. Die Verwerfung der Berufung wegen Abwesenheit des Angeklagten bei Anwesenheit eines bevollmächtigten Verteidigers in einem neu anberaumten ersten Hauptverhandlungstermin ist wegen des Ausnahmecharakters des § 329 Abs. 4 StPO hingegen nicht zulässig. (Leitsatz des Verfassers)**

*OLG Brandenburg, Beschl. v. 4.4.2019 – (1) 53 Ss 14/19 (17/19)*

#### I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist vom AG verurteilt worden. Dagegen hat er Berufung eingelegt. Im Berufungshauptverhandlungstermin vom 13.7.2018 ist der Angeklagte unentschuldigt ferngeblieben; er war aber durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsanzeige vertreten. Das LG hat zunächst ohne den Angeklagten verhandelt, dann aber die Hauptverhandlung ausgesetzt, weil die Anwesenheit des Angeklagten in Zusammenhang mit der Bewährungsfrage zur Aufklärung der Sozialprognose erforderlich sei. Ein neuer Hauptverhandlungstermin, zu dem das persönliche Erscheinen des Angeklagten angeordnet wurde, sollte von Amts wegen bestimmt werden. Das LG hat dann die Hauptverhandlung für den 16.10.2018 neu anberaumt. Der Angeklagte wurde über die Möglichkeit der Verwerfung seiner Berufung belehrt. Der Angeklagte ist erneut nicht erschienen. Das LG hat seine Berufung verworfen. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten hatte Erfolg.

#### II. Entscheidung

Nach § 329 Abs. 4 StPO hat das Gericht die Berufung des Angeklagten zu verwerfen, wenn der Angeklagte, dessen Anwesenheit trotz Vertretung durch einen Verteidiger erforderlich ist, zur Fortsetzung der Hauptverhandlung unter Anordnung seines persönlichen Erscheinens und Belehrung über die Möglichkeit der Verwerfung geladen wurde, aber auch zum Fortsetzungstermin ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint und seine Anwesenheit weiterhin erforderlich bleibt. Diese Voraussetzungen für eine Verwerfung ohne Sachentscheidung lagen hier nicht vor, weil der Angeklagte nicht zu einem Fortsetzungstermin nicht erschienen ist, sondern zu einer neu anberaumten Hauptverhandlung nach Aussetzung der Hauptverhandlung.

Abseits der normalen Pfade

Berufungsverwerfung im neuen Hauptverhandlungstermin

Wortlaut des § 329 Abs. 4 StPO

Eine über den Wortlaut von § 329 Abs. 4 StPO hinausgehende Auslegung dahingehend, dass die Verwerfung im ersten Termin einer neu anberaumten Hauptverhandlung zulässig ist, scheidet vor dem Hintergrund des Ausnahmecharakters der Verwerfungsmöglichkeit aus. Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sollte § 329 StPO nach Maßgabe der Rechtsprechung des EGMR dahingehend geändert werden, dass die Berufung eines Angeklagten überhaupt nicht ohne Sachentscheidung verworfen werden kann, solange statt des Angeklagten ein entsprechend bevollmächtigter und vertretungsbereiter Verteidiger anwesend ist (BT-Drucks 18/3562, S. 2 und 7 f.). Soweit besondere Gründe die Anwesenheit des Angeklagten in der mündlichen Verhandlung erfordern, sollte die Anwesenheit durch andere Mittel als durch die Einschränkung oder den Verlust des Rechts, sich in Abwesenheit durch einen Verteidiger verteidigen zu lassen, sichergestellt werden, nämlich durch die Zwangsmittel der Vorführung oder Hauptverhandlungshaft (BT-Drucks 18/3562, S. 51). Entsprechend sollte nach § 329 Abs. 3 StPO-E die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anzuordnen sein, wenn wegen Erforderlichkeit seiner Anwesenheit eine Verhandlung gegen den nicht anwesenden Angeklagten nicht zulässig ist (BT-Drucks 18/3562, S. 7 f.). Erst infolge einer Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (BT-Drucks 18/5254) sei im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens mit § 329 Abs. 4 StPO die Möglichkeit einer Verwerfung der Berufung des abwesenden Angeklagten ohne Sachentscheidung trotz Vertretung durch einen anwesenden Verteidiger geschaffen worden. Dabei sei der Gesetzgeber aufgrund der Rechtsprechung des EGMR, wonach Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 lit. c) EMRK verletzt sei, wenn trotz Anwesenheit eines verteidigungsbe-reiten Verteidigers die Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache verworfen wird, davon ausgegangen, dass es sich konventionsrechtlich noch „in den zulässigen Grenzen“ halte, wenn die Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache erst verworfen werde, nachdem die Hauptverhandlung unterbrochen und der Angeklagte mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens und Belehrung über die Möglichkeit der Verwerfung neu geladen werde, sich aber der Verhandlung weiterhin vollständig durch Abwesenheit entziehe, obwohl seine Anwesenheit erforderlich bleibe (vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 25.1.2018 – 2 Rev 96/17 m.w.N.).

### III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist zutreffend. Sie entspricht dem neuen Wortlaut der § 329 StPO. Durch dessen Neuregelung sollten die Verwerfungsmöglichkeiten eingeschränkt werden (vgl. zu allem eingehend Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 768 ff. m.w.N.). Wird entgegen der Vorgaben des § 329 StPO verworfen, muss das mit der Verfahrensrüge, für die die strengen Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO gelten, geltend gemacht werden.

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

### *StGB/Nebengebiete*

#### **Rücktritt vom Versuch; Erfolgsabwendung; „Lebensmittelerpresser“**

**Ein wirksamer Rücktritt vom Versuch der räuberischen Erpressung mit Todesfolge (§§ 251, 255, 22 StGB) durch Verhinderung der Todesfolge gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 StGB setzt nicht voraus, dass der Täter auch vom Versuch der schweren räuberischen Erpressung (§§ 250, 255 StGB) zurücktritt. Dies gilt selbst dann, wenn der Täter für den Fall, dass seine**

**Keine erweiternde Auslegung**

**Zutreffende Entscheidung**



**Forderungen nicht erfüllt werden, damit droht, erneut ein Mittel einzusetzen, das geeignet ist, den Tod anderer Menschen herbeizuführen. (Leitsatz des Gerichts)**

*BGH, Beschl. v. 5.6.2019 – 1 StR 34/19*

### I. Sachverhalt

Der Angeklagte stellte an einem Samstag in fünf verschiedenen Geschäften in F.-Stadt Gläser mit Babynahrung, die er zuvor mit einer für Kleinkinder tödlichen Menge Ethylenglykol vergiftet hatte, in Verkaufsregale. Gekennzeichnet waren die kontaminierten Gläser nicht.

Anschließend informierte er per anonym verfasster E-Mail das BKA, eine Verbraucherschutzorganisation sowie sechs Einzelhandelskonzerne wahrheitsgemäß darüber, dass sich in fünf Märkten namentlich bezeichneter Unternehmen, die in F.-Stadt teils mehrere Filialen unterhielten, Produkte befanden, die mit einer tödlichen Menge Ethylenglykol versetzt waren. Dabei bezeichnete der Angeklagte Marke und Geschmacksrichtung der Produkte konkret, nicht aber die direkt betroffenen Filialen.

Zudem verlangte er in derselben E-Mail die Zahlung von 11,75 Mio. EUR. Zugleich kündigte er an, er werde an einem der Folgetage in „nationalen und internationalen“ Filialen der betroffenen Einzelhandelsunternehmen 20 weitere vergiftete Produkte auslegen. Um welche Produkte es sich handele und wo diese sich befänden, werde er u.a. dem BKA nach Erfüllung seiner Forderungen mitteilen. In diesem Fall werde niemand zu Schaden kommen. Sollte seine Forderung dagegen nicht erfüllt werden, werde er noch mehr vergiftete Produkte platzieren, hierüber dann aber erst nach deren Verkauf und Verzehr informieren.

Drei der vergifteten Produkte konnten am folgenden Sonntag außerhalb des Geschäftsbetriebs sichergestellt werden. Die beiden weiteren Gläser wurden dagegen erst im Laufe des folgenden Montags bzw. am Abend des Dienstags aufgefunden. Die betroffenen Märkte waren an diesen Tagen regulär geöffnet. Weshalb hier nicht bereits am Sonntag eine Sicherstellung erfolgen konnte, ist im Verfahren ungeklärt geblieben.

Zu der vom Angeklagten begehrten Zahlung kam es indes nicht. Er wurde nach der Auswertung von Überwachungskameras identifiziert und festgenommen.

Das LG verurteilte den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchter schwerer räuberischer Erpressung mit Todesfolge in der Konstellation des Versuchs der Erfolgsqualifikation zu einer langjährigen Freiheitsstrafe.

Der BGH hat das Urteil im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte (nur) der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung schuldig sei, und hat den Rechtsfolgenausspruch aufgehoben.

### II. Entscheidung

Zwar sei die Wertung des Verhaltens des Angeklagten als versuchter Mord und versuchte schwere räuberische Erpressung mit Todesfolge nicht zu beanstanden. Nach Auffassung des Senats belegen die Feststellungen jedoch, dass der Angeklagte hiervon wirksam zurückgetreten ist.

Stattdessen sei der Angeklagte lediglich der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung schuldig.

**Vergiftete Babynahrung in Geschäfte gebracht**

**Anschließend Information an BKA und Konzerne**

**Zahlung von 11,75 Mio. EUR verlangt**

**Vergiftete Produkte wurden aufgefunden**

**Festnahme noch vor Zahlung**

**Wirksamer Rücktritt vom Mordversuch**

**Strafbarkeit lediglich wegen versuchter besonders schwerer räuberischer Erpressung**

Ein Rücktritt komme, so der BGH, auch dann in Betracht, wenn der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung nicht die sicherste oder „optimale“ gewählt hat, sofern sich sein auf Erfolgsabwendung gerichtetes Verhalten als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung als ursächlich erweise. Es komme nicht darauf an, ob dem Täter schnellere oder sicherere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines ernsthaften Bemühens gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gelte für diesen Fall nicht. Ohne Belang sei weiter, ob der Täter noch mehr hätte tun können, sofern er nur die ihm bekannten und zur Verfügung stehenden Mittel benutzt hat, die aus seiner Sicht den Erfolg verhindern konnten.

Von diesen Maßstäben ausgehend sei der Angeklagte wirksam vom beendeten Versuch des Mordes zurückgetreten. Durch die anonyme E-Mail, mit der er auf die kontaminierten Produkte aufmerksam machte, habe der Angeklagte eine neue Kausalkette in Gang gesetzt, die nicht nur aus seiner Sicht zur Sicherstellung der vergifteten Babynahrung führen sollte, sondern tatsächlich auch zu deren Auffinden führte und sich damit für die Verhinderung der Tatvollendung auch als ursächlich erwies.

Die Äußerung des Angeklagten, es werde, sollten seine Forderungen erfüllt werden, niemand zu Schaden kommen, könne nicht anders verstanden werden, als dass der Angeklagte auch wollte, dass die von ihm bereits in Einkaufsmärkte verbrachte vergiftete Babynahrung vor Verzehr aufgefunden werde. Der an die Polizei und die betroffenen Einzelhandelsunternehmen gegebene Hinweis habe konkrete Angaben enthalten, die der Polizei gezielte Maßnahmen zur Sicherstellung der vergifteten Produkte vor dem Verzehr ermöglicht hätten. Zwar habe der Angeklagte nicht die sicherste Möglichkeit zur Erfolgsverhinderung gewählt, weil er weder die direkt betroffenen Filialen benannte noch die lokalen Sicherheitsbehörden informierte; die Angaben seien jedoch so genau gewesen, dass damit eine Wertung, er habe eine mögliche Tötung von Kleinkindern weiterhin gebilligt, nicht mehr zu vereinbaren wäre.

Zudem stehe dem wirksamen Rücktritt auch nicht entgegen, dass der Angeklagte für den Fall der Nichterfüllung seiner Forderung später weitere vergiftete Babynahrung in Regale stellen wollte. Zu einem hierdurch begangenen erneuten Mordversuch habe er noch nicht im Sinne des § 22 StGB angesetzt.

Das Verhalten des Angeklagten erfülle aber den Tatbestand der versuchten besonders schweren räuberischen Erpressung, weil er zur Durchsetzung seiner Forderung mit der weiteren Verbreitung von vergifteter Babynahrung in „nationalen und internationalen Filialen“ gedroht hat. Das Ausbringen der vergifteten Nahrung stelle die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB dar. Ein Rücktritt von dieser Qualifikation scheidet aus, weil durch die Verwendung des Drohmittels die Qualifikation bereits vollendet und die erhöhte Gefahr schon eingetreten gewesen sei. Durch die Verhinderung des Verzehrs sei der Angeklagte von dieser Qualifikation nicht wirksam zurückgetreten; hierfür hätte er seinen Tatentschluss im Ganzen aufgeben müssen.

### III. Bedeutung für die Praxis

In rechtlicher Hinsicht enthält die Entscheidung nichts wesentlich Neues. Der BGH ist generell relativ großzügig, was die Anforderungen an die Handlungen des Täters zur Erfolgsabwendung betrifft. Auch in früheren Entscheidungen wurde nicht verlangt, dass das sicherste Mittel gewählt wird.

**Täter muss nicht die sicherste Möglichkeit zur Erfolgsabwendung wählen**

**E-Mail des Angeklagten setzte neue Kausalkette in Gang**

**Hinweis an BKA enthielt konkrete Angaben**

**Drohung mit weiteren Taten noch kein neuer Versuch**

**Aber: kein Rücktritt vom Versuch der besonders schweren räuberischen Erpressung**

**Großzügige Linie des BGH beim Rücktritt**

Bedauerlich ist indes, dass sich der Senat mit dem Umstand, dass zwei der fünf vergifteten Gläser erst mit Verzögerung aufgefunden werden konnten, in den Gründen seiner Entscheidung nicht befasst. Wenngleich die Hintergründe für diese Verzögerung wohl nicht aufgeklärt werden konnten, drängt sich doch die Frage auf, ob die Angaben des Angeklagten zu den vergifteten Produkten wirklich so genau waren, wie der BGH dies hier unterstellt. Diese Frage wird jedoch vom Senat ignoriert.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

### **Verbot der Doppelbelastung durch Vermögensabschöpfung**

**Es ist nicht zulässig bei einer Verurteilung wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr die Bestechungsgelder nach § 73c StGB einzuziehen, wenn der Bestochene diese in seiner Einkommensteuererklärung verschwiegen und somit eine Steuerhinterziehung begangen hatte, um so noch zusätzlich in Höhe der solchermaßen ersparten Einkommensteuer eine Vermögensabschöpfung vorzunehmen. Denn hierdurch würde sich eine Doppelbelastung ergeben. (Leitsätze des Verfassers)**

*BGH, Beschl. v. 5.9.2019 – 1 StR 99/19*

#### **I. Sachverhalt**

Der Angeklagte wurde wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB) in 62 Fällen und wegen Steuerhinterziehung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Hintergrund war, dass er in den Jahren 2011 bis 2015 von Baufirmen Geld- und Sachleistungen dafür zugewendet bekam, dass er ihnen im Gegenzug Bau- und Dienstleistungsaufträge seiner Arbeitgeberin verschaffte. Das Strafgericht ordnete die Einziehung des Wertes dieser Zuwendungen in Höhe von insgesamt 178.298,64 EUR an. Da er diese Zuwendungen in seiner Einkommensteuererklärung 2011 verschwiegen hatte, ordnete das Strafgericht zusätzlich die Einziehung des Verkürzungsbetrages (Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag) gemäß § 73c StGB in Höhe von weiteren 40.790,52 EUR an.

#### **II. Entscheidung**

Bei den Bestechungszuwendungen handelt es sich um sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG (BFH wistra 2016, 35). Insofern hat sich der Angeklagte durch seine Steuerhinterziehung die Aufwendungen für die hierauf entfallenden Steuern erspart. Hierin kann grundsätzlich ein „erlangtes Etwas“ i.S.v. § 73 Abs. 1 StGB liegen (st. Rspr. vgl. BGH wistra 2019, 333; BGH wistra 2019, 450). Allerdings gilt dies nicht uneingeschränkt, da zusätzlich darauf abzustellen ist, ob sich ein Vorteil im Vermögen des Täters befindet (BGH wistra 2019, 450). Ein solcher wirtschaftlicher Vorteil liegt zwar vor, dennoch scheidet die Einziehung des Wertes der für die verkürzten Steuern ersparten Aufwendungen nach § 73c StGB aus, denn würden sowohl die Bestechungszuwendungen wie die hierauf entfallende Einkommensteuer eingezogen, würde im Ergebnis ein um 40 % höherer Betrag eingezogen, als dem Angeklagten tatsächlich zugeflossen ist. Eine solche Doppelbelastung ist aber unzulässig (BVerfG NStZ 1990, S. 393).

Zwar hatte der Gesetzgeber bei der am 1.7.2017 in Kraft getretenen Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung im Sinn, dass in erster Linie eine solche Doppelbelastung dadurch kompensiert werden sollte, dass der Einziehungsbetrag als Ausgabe bei der Einkommensteuer geltend gemacht werden könnte (BT-Drucks

18/11640, S. 789). Da sich jedoch im entsprechenden Jahr, in dem dieser Betrag als Werbungskosten geltend gemacht werden kann, also dem Jahr der Einziehung, allein bereits wegen der Progression der Einkommensteuer keine vollständige Beseitigung der Doppelbelastung ergeben kann, weil im Jahr des Erhalts der Zuwendung sich diese in höherem Ausmaß einkommensteuerlich auswirkte, ist es angezeigt, diesen Betrag erst gar nicht einzuziehen. Die Einziehung in Höhe von 40.790,52 EUR war daher entsprechend § 354 Abs. 1 StPO aufzuheben.

### III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH schränkt hier abermals den Umfang der Einziehung ein, um ein Ergebnis zu vermeiden, das in keinem Verhältnis zu dem tatsächlich aus der Tat gezogenen wirtschaftlichen Vorteil steht. M.E. hätte der BGH zusätzlich, da er in der Vermögensabschöpfung insofern Werbungskosten i.S.v. § 9 EStG erblickt, ins Feld führen können, dass wegen des Verlustverrechnungsverbots nach § 22 Nr. 3 S. 3 f. EStG der Angeklagte ggf., wenn er in dem Jahr, in dem die Einziehung erfolgt, und dem diesem Jahr unmittelbar vorangehenden Jahr und den nachfolgenden Jahren keine Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG mehr erzielt, diese Aufwendungen gerade nicht als Werbungskosten geltend machen kann (kein Abzug möglich BFH BStBl II 2015, S. 1019; BFH/NV 2010, 646; a.A. BFH BStBl II 2000, S. 396).

Es sei auch darauf hingewiesen, dass der BGH ausdrücklich klargestellt hat, dass auch unter dem Gesichtspunkt des Nemo-tenetur-se-ipsam-accusare-Prinzips der Empfänger von Bestechungsgeldern nicht davon suspendiert ist, diese Einkünfte der Einkommensteuer zu unterziehen. Tut er dies nicht, macht er sich nach § 370 AO strafbar (BGH NJW 2006, 925 unter III. 3.)

Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof

## Volkverhetzung: Herunterrechnen der Opferzahlen des Holocausts

**1. Fälle des umfassenden Herunterrechnens der Opferzahlen des Holocausts unterfallen allein der Tatbestandsvariante des „Verharmlosens“ i.S.v. § 130 Abs. 3 StGB.**

**2. Die mit einer eigenen Bewertung versehene und jedermann im Internet zugängliche Verlinkung eines Beitrages, der ein augenscheinlich manipuliertes Foto eines Eingangstores zu einem Konzentrationslager zeigt, bei dem der tatsächlich vorhandene Schriftzug im Torbogen durch die Worte „Muh Holocaust“ ersetzt ist, und in dem dargelegt wird, in Bezug genommene Quellen seien geeignet, das historisch nachgewiesene Ausmaß des Völkermordes an der jüdischen Bevölkerung während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft zu widerlegen, ist geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören. (Leitsätze des Gerichts)**

*OLG Celle, Urt. v. 16.8.2019 – 2 Ss 55/19*

### I. Sachverhalt

Der Angeklagte verlinkte auf seiner öffentlich zugänglichen Facebook-Seite den Beitrag eines Anbieters „International R. C. Report confirms the Holocaust of six Million Jew is a Hoax“, der in der in Leitsatz 2 beschriebenen Weise aufgemacht war. Hierdurch machte sich der Angeklagte die unwahre Behauptung zu eigen, das Internationale R.K. habe ausweislich eines Berichts über seine Tätigkeit während des

**Herunterrechnen der Opferzahlen des Holocausts**

zweiten Weltkrieges im Jahr 1948 festgestellt, in den unter nationalsozialistischer Herrschaft betriebenen Konzentrationslagern seien ca. 271.000 Personen, davon etwa die Hälfte Juden, gestorben. Zugleich hat sich der Angeklagte der in dem verlinkten Beitrag vertretenen Auffassung angeschlossen, die genannten Zahlen entsprächen der geschichtlichen Wahrheit und seien daher geeignet, das historisch nachgewiesene Ausmaß des Völkermordes an der jüdischen Bevölkerung während der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft zu widerlegen. Im Berufungsverfahren hat ihn das LG vom Vorwurf der Volksverhetzung freigesprochen, da diese Meinungsäußerung nicht geeignet sei, den öffentlichen Frieden zu stören. Die Revision der StA war erfolgreich.

### II. Entscheidung

Das LG habe zutreffend angenommen, dass der Angeklagte lediglich die Tatbestandsvariante des Verharmlosens im Sinne von § 130 Abs. 3 StGB verwirklicht hat. Ein Verharmlosen liege vor, wenn der Äußernde die Anknüpfungstatsachen für die Tatsächlichkeit der NS-Gewalttaten herunterspielt, beschönigt oder in ihrem wahren Gewicht verschleiert (BGHSt 46, 36 = NJW 2000, 2217; BGHSt 47, 278 = NJW 2002, 538). Nicht erforderlich sei das Bestreiten des Völkermords als historisches Gesamtgeschehen, es genüge ein „Herunterrechnen der Opferzahlen“ und sonstige Formen des Relativierens oder Bagatellisierens seines Unrechtsgehalts (Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 130 Rn 31). Eine genaue Auswertung des Inhalts der von dem Angeklagten veröffentlichten Meinungen ergebe aus der Sicht eines verständigen Lesers unter Berücksichtigung der Begleitumstände, dass der Umstand, dass es in deutschen Konzentrationslagern zur Ermordung von Juden gekommen ist, nicht gänzlich in Abrede genommen wird. Vielmehr gehe die Aussage in den von dem Angeklagten veröffentlichten Artikel erkennbar dahin, dass es nicht in dem geschichtlich anerkannten Umfang zu dem Massenmord an der jüdischen Bevölkerung gekommen sei. Der BGH habe mehrfach herausgestellt, dass im Fall eines „Herunterrechnens der Opferzahlen“ oder sonstiger Formen des Relativierens oder Bagatellisierens des Unrechtsgehalts des Holocausts zwar eine abgeschwächte Form des Leugnens gegeben ist, diese indes allein der Tatbestandsvariante des Verharmlosens unterfällt, nicht des Leugnens (BGH NJW 2005, 689; BGHSt 46, 36 = NJW 2000, 2217). Würde man die Fälle des umfassenden Herunterspielens der Opferzahlen als (teilweises) Leugnen werten, müsste man die Frage beantworten, ab welcher Größenordnung ein Verharmlosen gegeben ist.

Der öffentliche Friede umfasse den Zustand allgemeiner Rechtssicherheit und des befriedeten Zusammenlebens der Bürger sowie das Bewusstsein der Bevölkerung, in Ruhe und Frieden zu leben. Dabei gehöre zu dem öffentlichen Frieden auch ein Mindestmaß an Toleranz und ein öffentliches Klima, das nicht durch Unruhe, Unfrieden oder Unsicherheit gekennzeichnet ist. Der öffentliche Friede in diesem umfassenden Sinne könne zum einen durch eine infolge des Hervorrufens offener oder latenter Gewaltpotenziale entstandene Erschütterung des Vertrauens in die allgemeine Rechtssicherheit, vor allem auch durch die Verminderung des Sicherheitsgefühls des angegriffenen Teils der Bevölkerung, und zum anderen durch ein Aufhetzen des Publikums und der dadurch begründeten Gefahr weiterer Übergriffe beeinträchtigt werden. Da das LG zutreffend allein die Tatbestandsvariante des Verharmlosens angenommen hat, sei die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens gerade nicht indiziert; vielmehr sei die Eignung der tatgegenständlichen Äußerungen zur Störung des öffentlichen Friedens eigens positiv festzustellen (BVerfG NJW 2018, 2861). Eine Verharmlosung des Nationalsozialismus als Ideologie oder eine anstößige Geschichtsinterpretation dieser Zeit allein begründeten eine Strafbarkeit nicht (BVerfGE 124,

**Verharmlosen, nicht leugnen**

**Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens ...**

300 = NJW 2010, 47). Ein legitimes Schutzgut sei der öffentliche Frieden hingegen in einem Verständnis als Gewährleistung von Friedlichkeit. Die Wahrung des öffentlichen Friedens beziehe sich insoweit auf die Außenwirkungen von Meinungsäußerungen etwa durch Appelle oder Emotionalisierungen, die bei den Angesprochenen Handlungsbereitschaft auslösen oder Hemmschwellen herabsetzen oder Dritte unmittelbar einschüchtern. Eine Verurteilung könne mithin lediglich dann an Meinungsäußerungen anknüpfen, wenn sie über die Überzeugungsbildung hinaus mittelbar auf Realwirkungen angelegt sind und etwa in Form von Appellen zum Rechtsbruch, aggressiven Emotionalisierungen oder durch Herabsetzung von Hemmschwellen rechtsgutgefährdende Folgen unmittelbar auslösen können (BVerfGE a.a.O.). Hier nach hielten die Erwägungen, mit denen das LG die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören, verneint hat, einer sachlich-rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach der Rechtsprechung des BVerfG liege bei der Tatbestandsvariante des Leugnens die Überschreitung der Friedlichkeit darin, dass die Leugnung als das Bestreiten des allgemein bekannten unter dem Nationalsozialismus verübten Völkermords vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte nur so verstanden werden kann, dass damit diese Verbrechen durch Bemäntelung legitimiert und gebilligt werden. Die Leugnung der nationalsozialistischen Verbrechen des Völkermords sei vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte geeignet, die dem Äußernden geneigte Zuhörerschaft zur Aggression und zu einem Tätigwerden gegen diejenigen zu veranlassen, die als Urheber oder Verantwortliche der durch die Leugnung implizit behaupteten Verzerrung der angeblichen historischen Wahrheit angesehen werden. Sie trage damit unmittelbar die Gefahr in sich, die politische Auseinandersetzung ins Feindselige und Unfriedliche umkippen zu lassen.

Die Tathandlung des Angeklagten weise eine ganz erhebliche, emotionalisierende Präsentation auf, die unzweifelhaft geeignet ist, die politische Auseinandersetzung ins Feindselige und Unfriedliche umkippen zu lassen. Dies ergebe sich daraus, dass der von dem Angeklagten insoweit verlinkte Beitrag des Anbieters oberhalb der Überschrift ein augenscheinlich manipuliertes Foto eines Eingangstores zu einem Konzentrationslager aufweist, bei dem der tatsächlich vorhandene Schriftzug im Torbogen durch die Worte „Muh Holocaust“ ersetzt war. Das LG habe nicht hinreichend in den Blick genommen, dass die zutreffend herausgearbeitete Verhöhnung der Opfer auf der Eingangspforte eines Konzentrationslagers, und damit auf einem der Sinnbilder der Massenvernichtungslager schlechthin, vorgenommen worden ist. Daher sei eine emotionalisierende Präsentation im Sinne der dargestellten Rechtsprechung des BVerfG unzweifelhaft anzunehmen. Die auf einem der Sinnbilder der Massenvernichtungslager vorgenommene Verhöhnung der jüdischen Bevölkerung sei zweifelsohne geeignet, bei Sympathisanten der politischen Meinung des Angeklagten Aggressionen hervorzurufen und sie zu einem Tätigwerden gegen die jüdische Bevölkerung bzw. diejenigen zu veranlassen, die als Urheber oder Verantwortliche der durch die Leugnung implizit behaupteten Verzerrung der angeblichen historischen Wahrheit angesehen werden. Das gelte insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sich dem objektiven Durchschnittsempfänger bei unbefangener Betrachtung des manipulierten Fotos zudem die Angriffsrichtung aufdränge, dass Insassen eines Konzentrationslagers bzw. die jüdische Bevölkerung mit Kühen gleichgestellt und damit die Minderwertigkeit der genannten Bevölkerungsgruppe zum Ausdruck gebracht wird.

... ist hier gegeben



### III. Bedeutung für die Praxis

Das OLG Celle hat in dem umfangreichen, hier nur verkürzt wiedergegebenen Urteil den Freispruch hinsichtlich zweier weiterer Verharmlosungstaten bestätigt, da diese „anstößigen“ Geschichtsinterpretationen weder nach ihrem Inhalt noch nach ihrer Form eine Infragestellung der Friedlichkeit der Auseinandersetzung erkennen ließen. Sowohl die Begründung des Merkmals „Verharmlosen“ als auch die Annahme der Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens durch das OLG überzeugen. Allerdings macht das OLG auch deutlich, dass zu beiden Merkmalen die Äußerung in ihrem Gesamtkontext auszulegen und ihr Bedeutungs- und Wirkungsgehalt unter sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu erfassen ist.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

### *Ordnungswidrigkeitenrecht*

#### **Zeugnisverweigerungsrecht und Vernehmung der Verhörsperson**

**Im Bußgeldverfahren dürfen die Angaben eines vor der Hauptverhandlung vernommenen oder informatorisch befragten Zeugen, der sich erst in der Hauptverhandlung berechtigt auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft, gemäß § 252 StPO i.V.m. § 71 Abs. 1 OWiG weder verlesen noch – über den Wortlaut der Vorschrift hinaus – durch Vernehmung nichtrichterlicher Verhörspersonen oder anderer Zeugen in die Hauptverhandlung eingeführt werden. (Leitsatz des Gerichts)**

*OLG Hamm, Beschl. v. 28.5.2019 – 4 RBs 147/19*

#### **I. Sachverhalt**

Das AG hat den Betroffenen wegen vorsätzlicher Geschwindigkeitsüberschreitung verurteilt. In der Hauptverhandlung hat das AG Angaben der Mutter des Betroffenen gegenüber einem im Wege der Amtshilfe für die Verwaltungsbehörde ermittelnden Bediensteten des Amtes für öffentliche Sicherheit und Ordnung des Kreises durch Zeugenbeweis in die Hauptverhandlung eingeführt und im Urteil zu Lasten des Betroffenen verwertet. Das hat der Betroffene erfolgreich mit der Verfahrensrüge als fehlerhaft gerügt.

#### **II. Entscheidung**

Das OLG führt aus: Auch im Bußgeldverfahren dürfen die Angaben eines vor der Hauptverhandlung vernommenen oder informatorisch befragten Zeugen, der sich erst in der Hauptverhandlung berechtigt auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft, gemäß § 252 StPO i.V.m. § 71 Abs. 1 OWiG weder verlesen noch – über den Wortlaut der Vorschrift hinaus – durch Vernehmung nichtrichterlicher Verhörspersonen oder anderer Zeugen in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Nachdem die Mutter des Betroffenen am 21.8.2018 gegenüber dem Zeugen T Angaben zur Fahrerermittlung gemacht hatte, sich jedoch später auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht nach § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO berufen hat, hätten – so das AG – ihre Angaben daher – anders als geschehen – nicht durch Einvernahme des Zeugen T in die Hauptverhandlung eingeführt und zu Lasten des Betroffenen verwertet werden dürfen. Für einen Verzicht der Zeugin auf das Verwertungsverbot sei nichts ersichtlich.

Überzeugend

Angaben der Mutter gegenüber Verwaltungsbeamtem verwertet

§ 252 StPO gilt auch im Bußgeldverfahren

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend. Es liegt auf der Hand, dass über §§ 46, 71 OWiG im Bußgeldverfahren auch § 252 StPO gilt. Und damit gelten auch die im Strafverfahren zu der Vorschrift entwickelten Grundsätze (vgl. dazu Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 3318 ff. m.w.N.). Und damit dürfen die Angaben des nun berechtigt das Zeugnis verweigernden Zeugen weder in der Hauptverhandlung verlesen werden noch darf die Verhörsperson zu den vor ihr gemachten Angaben vernommen werden (vgl. dazu Burhoff, HV, Rn 3425). Etwas anderes gilt nur bei einem Verzicht des Zeugen auf das Zeugnisverweigerungsrecht oder in den Fällen einer (ordnungsgemäßen) richterlichen Vernehmung. Beides lag hier nicht vor.

2. Zwar ist grundsätzlich ein Widerspruch des Betroffenen gegen die Verlesung oder Vernehmung nicht erforderlich (vgl. Burhoff, HV, Rn 3320 a.E.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 252 Rn 18), der Verteidiger sollte ihn in der Hauptverhandlung vorsorglich aber doch erheben.

3. In der Rechtsbeschwerdebegründung sollte der Verteidiger unmissverständlich formulieren. Dazu gehört, dass die Verletzung von § 252 StPO i.V.m. § 71 Abs. 1 OWiG im Rahmen der „Verfahrensrüge“ ausdrücklich gerügt wird. Dann muss das OLG nicht die Eselsbrücke gehen, dass entscheidend für das Rechtsmittel die wirkliche rechtliche Bedeutung des mit der Rechtsbeschwerde vorgetragenen Angriffs auf das tatrichterliche Urteil ist (vgl. aber auch BGH, Urt. v. 16.10.2006 – 1 StR 180/16 m.w.N.). Denn es ist nicht sicher, dass das OLG diese Brücke immer auch betreten will.

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

### Haftrecht

#### **Aussetzung der Hauptverhandlung und Verhältnismäßigkeit der weiteren U-Haft**

#### **Zur Berücksichtigung von für die Verfahrensdauer (mit-)ursächlichem Verteidigungsverhalten bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Fortdauer der Untersuchungshaft. (Leitsatz des Gerichts)**

**BGH, Beschl. v. 3.5.2019 – AK 15/19, StB 9/19**

#### **I. Sachverhalt**

Der BGH hat sich in einem beim OLG Stuttgart anhängigen Verfahren mit der Frage der Verhältnismäßigkeit der Fortdauer von U-Haft befasst und dabei das Problem behandelt, inwieweit bei der Beantwortung dieser Frage für die Verfahrensdauer mitursächliches Verteidigungsverhalten berücksichtigt werden darf/kann. Dem lag insoweit folgender Verfahrensablauf zugrunde: Dem Angeklagten war durch Beschluss des Ermittlungsrichters des BGH vom 21.3.2018 Rechtsanwalt M. als Pflichtverteidiger beigeordnet. Die Wahlverteidigerin des Angeklagten bestellte sich erst mit Schriftsatz vom 9.8.2018. Nach Anklageerhebung unter dem 26.10.2018 und Durchführung von Terminsabsprachen für den Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens sowohl mit dem Pflichtverteidiger als auch mit der Wahlverteidigerin durch den Vorsitzenden des Strafsenats des OLG wurde die Anklage mit Beschluss vom 20.12.2018 zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet; beide Verteidiger wurden zur Hauptverhandlung geladen. Mit Schriftsatz vom 7.1.2019 beantragte die Wahlverteidigerin, dem Angeklagten als weitere Pflichtverteidigerin beigeordnet zu werden.

Zutreffend

Widerspruch

Rechtsbeschwerdebegründung

Pflichtverteidiger und Wahlverteidigerin

Diesen Antrag wies der Vorsitzende des Strafsenats des OLG nach ablehnender Stellungnahme des GBA am 15.1.2019 zurück; die Beschwerde dagegen hat der BGH mit Beschl. v. 7.2.2019 (StB 3/19) verworfen, die Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG mit Beschl. v. 20.2.2019 nicht zur Entscheidung an und stellte die Erledigung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung fest (2 BvR 280/19).

Ab dem 17.1.2019 wurde die Hauptverhandlung zunächst bis zum 26.2.2019 an fünf Verhandlungstagen geführt, an denen der Pflichtverteidiger stets, die Wahlverteidigerin hingegen an einem Termin nicht und an einem weiteren nur zeitweise teilnahm. Vor dem nächsten Hauptverhandlungstermin vom 12.3.2019 teilte die Kanzlei des Pflichtverteidigers mit, dass dieser erkrankt sei. Die Wahlverteidigerin, die zu dem Termin angereist und im Gerichtsgebäude anwesend war, erklärte sich nur für den Fall ihrer Beordnung als weitere Pflichtverteidigerin bereit, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, die der Vorsitzende des OLG jedoch nicht vornahm. Eine durch den Vorsitzenden ausgesprochene Genehmigung der Vertretung des Pflichtverteidigers lehnte sie als rechtlich nicht zulässig ab. Als der Pflichtverteidiger auch – wie von seiner Kanzlei zuvor mit Schreiben vom 13.3.2019 mitgeteilt – am nächsten Hauptverhandlungstermin, dem 14.3.2019, krankheitsbedingt nicht teilnehmen konnte, weigerte sich die wiederum aus W. angereiste und im Gerichtsgebäude anwesende Wahlverteidigerin erneut, ohne vorherige Bestellung zur Pflichtverteidigerin an der Hauptverhandlung teilzunehmen, so dass auch an diesem Tag nicht zur Sache verhandelt werden konnte. Nachdem der Vorsitzende des Strafsenats des OLG bereits am 12.3.2019 vorsorglich für den Fall, dass der Pflichtverteidiger die ganze Woche bis zum 15.3.2019 erkrankt sein werde, einen zusätzlichen Termin auf den 18.3.2019 anberaumt hatte – am 19.3.2019 waren beide Verteidiger gerichtsbekannt verhindert –, teilte die Wahlverteidigerin mit, auch am 18.3.2019 verhindert zu sein. Der Pflichtverteidiger ließ durch seine Kanzlei am Morgen des 18.3.2019 unter Vorlage eines neuen Attests mitteilen, dass er infolge seiner fortdauernden Erkrankung auch weiterhin nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen könne. Auch an diesem Tag fand deshalb eine Verhandlung zur Sache nicht statt. Da der letzte Termin, an dem die Hauptverhandlung durchgeführt worden war, somit am 26.2.2019 stattgefunden hatte, setzte das OLG mit Beschl. v. 19.3.2019 die Hauptverhandlung aus. Mehrere weitere Anträge, die Wahlverteidigerin dem Angeklagten als weitere Pflichtverteidigerin beizuordnen, etwa vom 12. und vom 13.3.2019, lehnte der Vorsitzende jeweils ab.

### II. Entscheidung

Angesichts dieses Verfahrensablaufs ist für den BGH eine der Justiz zuzurechnende Verfahrensverzögerung, die zur Annahme der Unverhältnismäßigkeit der weiteren U-Haft des Angeklagten führen könnte, nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot ergebe sich aus der Aussetzung der Hauptverhandlung nicht. Hierzu gelte: Bei der Prüfung der Fortdauer der Untersuchungshaft und deren Verhältnismäßigkeit sei die (Mit-)Ursächlichkeit von Verteidigungsverhalten für die Verfahrensdauer sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG StV 2008, 198 f.) als auch nach derjenigen des EGMR (vgl. NJW 2015, 3773, 3775) und des BGH (vgl. JR 2013, 419, 421; NStZ-RR 2017, 18, 19) zu berücksichtigen.

Der Umstand, dass die Hauptverhandlung ausgesetzt werden musste, was zu einer Verfahrensverzögerung von gut zehn Wochen geführt habe, sei – wie sich aus dem geschilderten Verfahrensgeschehen ergebe – ganz wesentlich auch auf das Prozessverhalten der Wahlverteidigerin des Angeklagten zurückzuführen, die trotz Anreise zum und Anwesenheit am Verhandlungsort der Hauptverhandlung ferngeblieben sei und damit – wie sich ihr aufdrängen musste – auch die Aussetzung der Hauptverhand-

**Pflichtverteidiger erkrankt,  
Wahlverteidigerin verweigert  
Teilnahme an der HV**

**Beschleunigungsgebot  
verletzt?**

**Prozessverhalten der Wahl-  
verteidigerin maßgeblich für  
Verzögerung**

lung in Kauf genommen habe, um entgegen der ihr bekannten Rechtsauffassung des insoweit allein zur Entscheidung befugten Vorsitzenden des Strafsenats des OLG ihre Beiordnung als Pflichtverteidigerin zu erzwingen. In diesem Zusammenhang sei weiter in den Blick zu nehmen, dass sowohl die Beschwerde zum BGH als auch die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Vorsitzenden des Strafsenats des OLG erfolglos geblieben seien, wobei der BGH zur Sache ausgeführt habe, dass der Vorsitzendenbeschluss nach vorläufiger Einschätzung Ermessensfehler nicht erkennen lasse (BGH, Beschl. v. 7.2.2019 – StB 3/19). Im Verfassungsbeschwerdeverfahren habe die Wahlverteidigerin solche Ermessensfehler zudem nicht zu substantiieren vermocht (BVerfG, Beschl. v. 20.2.2019 – 2 BvR 280/19). Da es nach der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang nicht maßgeblich darauf ankomme, ob es sich um sachdienliches Verteidigungsverhalten handle oder dessen Grenzen überschritten seien, brauche der Senat nicht abschließend zu entscheiden, ob das Prozessverhalten der Wahlverteidigerin einerseits mit ihrer Stellung als Organ der Rechtspflege, andererseits aber auch mit ihrer aus dem Mandatsverhältnis resultierenden Beistandspflicht gegenüber dem Angeklagten zu vereinbaren sei. Dagegen könne insbesondere sprechen, dass sie um der Durchsetzung ihrer Überzeugung von der Notwendigkeit eines zweiten Pflichtverteidigers willen eine Aussetzung der Hauptverhandlung in Kauf genommen habe, was im Ergebnis mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einer längeren Dauer des Strafverfahrens und der den Angeklagten besonders belastenden Untersuchungshaft führen werde (vgl. zur Standeswidrigkeit des Erzwingens einer Unterbrechung der Hauptverhandlung durch den Verteidiger auch AnwGH Nordrhein-Westfalen NJW-RR 2006, 1491, 1492 f.).

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Hoch hergegangen ist es offenbar beim OLG Stuttgart, wobei man für beide Seiten wenig Verständnis hat: Einerseits ist das Verhalten der Wahlverteidigerin nicht nachzuvollziehen, da es, worauf der BGH zu Recht hinweist, zu erheblich längerer U-Haft für den Angeklagten führt, andererseits kann man aber auch den Vorsitzenden nicht verstehen, der zur Rettung des Verfahrens die Wahlverteidigerin nach Erkrankung der Pflichtverteidigers hätte beiordnen können.

2. Zweifel kann man m.E. an der Auffassung des BGH, dass es nicht darauf ankommen soll, ob die Aussetzung der Hauptverhandlung auf ein zulässiges Verteidigungsverhalten oder auf ein unzulässiges zurückzuführen ist. Ist die Verzögerung auf ein zulässiges Verteidigungsverhalten zurückzuführen, wird man m.E. fragen müssen, ob die Justiz entsprechende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verzögerung zu vermeiden. Ist das nicht der Fall, wird man die Verzögerung der Sphäre der Justiz zurechnen müssen, da sie damit rechnen muss, dass nicht durch zulässige Ausübung von Rechten des Angeklagten die Dauer der U-Haft unverhältnismäßig verlängert wird.

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

**Mit dem Kopf durch die Wand**

**Maßgeblich, ob zulässiges  
Verteidigungsverhalten**

### **Außervollzugsetzung und Haft aufgrund eines europäischen Haftbefehls**

**1. Auch wenn nur noch eine Reststrafe von neun Monaten zu vollstrecken ist, kann bei einem ausländischen Angeklagten Fluchtgefahr bestehen.**

**2. Die Entscheidung des EuGH vom 27.5.2019 steht dem Vollzug der Untersuchungshaft eines Angeklagten nach bewilligter und vollzogener Auslieferung nicht entgegen. Denn Grundlage der Untersuchungshaft ist der jeweilige deutsche Haftbefehl. (Leitsätze des Verfassers)**

*OLG München, Beschl. v. 13.6.2019 – 2 Ws 587/19*

#### **I. Sachverhalt**

Der Angeklagte wurde aufgrund des Europäischen Haftbefehls der Staatsanwaltschaft München I vom 20.6.2018, ausgestellt auf der Grundlage des Haftbefehls des AG München vom 6.6.2018, am 16.7.2018 in Peshtera/Bulgarien festgenommen und befand sich bis zu seiner Überstellung am 9.8.2018 in Bulgarien in Auslieferungshaft. Der Haftbefehl des AG München vom 6.6.2018 ist dem Angeklagten am 10.8.2018 eröffnet worden. Seitdem befindet er sich in Untersuchungshaft. Am 25.7.2018 hatte der Angeklagte in Bulgarien nach Belehrung seine Zustimmung zur Auslieferung erklärt, ohne auf den Grundsatz der Spezialität zu verzichten. Das LG München I hat den Angeklagten am 15.5.2019 u.a. wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren 6 Monaten verurteilt und die vom Angeklagten in Bulgarien erlittene Auslieferungshaft im Verhältnis 1 zu 1 angerechnet. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Revision eingelegt.

Das LG hat Haftfortdauer aus den weiterhin zutreffenden Gründen des Haftbefehls angeordnet. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Angeklagten. Diese hatte keinen Erfolg.

#### **II. Entscheidung**

Das OLG ist von weiterhin bestehender Fluchtgefahr i.S. des § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO ausgegangen. Dem Angeklagten droht aufgrund des Urteils des LG vom 15.5.2019 eine Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren 6 Monaten. Von der Straferwartung, die sich nach der Verurteilung des Angeklagten auf die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe konkretisiert habe (vgl. BGH, Beschl. v. 2.11.2016 – StB 35/16), gehe auch nach Verbüßung von rund 11 Monaten Auslieferungs- und U-Haft weiterhin ein erheblicher Fluchtanreiz aus. Zwar könne sich die Fluchtgefahr dadurch vermindern, dass Auslieferungs- und Untersuchungshaft gemäß § 51 Abs. 1 StGB angerechnet werden und im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung der Strafrest zum Zweidrittelzeitpunkt nach § 57 Abs. 1 StGB ausgesetzt werden könne. Unabhängig davon, ob eine vorzeitige Entlassung derzeit wahrscheinlich erscheint (vgl. BGH, a.a.O.) bzw. eine solche – im Falle der Rechtskraft des Urteils nach Rücküberstellung des Angeklagten – auch nach bulgarischem Recht möglich sei, habe der nicht vorbestrafte Angeklagte mit einem weiteren Freiheitsentzug von jedenfalls noch 9 Monaten zu rechnen.

Der dadurch ausgelöste Fluchtanreiz werde durch tragfähige soziale Bindungen im Inland nicht gemindert. Der Angeklagte sei bulgarischer Staatsangehöriger und habe im Inland weder einen festen Wohnsitz noch familiäre oder sonstige soziale Bindungen. Er sei in der Vergangenheit im Baugewerbe auf verschiedenen Baustellen, u.a. im Bundesgebiet von Herbst 2015 bis Frühjahr 2016 – als Fahrer für die Baufirma eines Mitangeklagten – sowie erneut für mehrere Wochen im Frühjahr 2017 tätig gewesen. Zuletzt sei er in Deutschland am 14.7.2017 von Amts wegen abgemeldet; er sei zuvor

**Auslieferung aus Bulgarien**

**Haftbeschwerde**

**Fluchtgefahr**

**Keine sozialen Bindungen**

nach Bulgarien zurückgekehrt, ohne die Auflösung seines Wohnsitzes im Bundesgebiet zu melden, wozu er gemäß § 17 Abs. 2 BMG innerhalb von zwei Wochen nach dem Auszug verpflichtet gewesen wäre, und sei für die deutschen Strafverfolgungsbehörden unbekanntes Aufenthalts gewesen. Wenn ein Angeklagter im Inland keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt habe, so sei das im Allgemeinen ein gewichtiges Indiz für Fluchtgefahr; eine solche Annahme enthalte grundsätzlich auch keinen Verstoß gegen das EU-Diskriminierungsverbot. Ebenso verhält es sich, wenn der Angeklagte öfters seine Wohnung aufgibt oder diese ohne polizeiliche Ummeldung wechselt.

Der Haftbefehl des AG und der Haftfortdauerbeschluss des LG waren nach Auffassung des OLG auch nicht deshalb aufzuheben, weil der Angeklagte aufgrund des von der Staatsanwaltschaft München I ausgestellten Europäischen Haftbefehls vom 20.6.2018 am 16.7.2018 in Bulgarien festgenommen und nach Bewilligung der Auslieferung am 9.8.2019 nach Deutschland überstellt worden sei. Zwar habe der EuGH mit Urte. v. 27.5.2019 entschieden, dass die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats, die – wie die deutschen Staatsanwaltschaften – der Gefahr ausgesetzt sind, im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers, unterworfen zu werden, nicht unter den Begriff „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl fallen (EuGH Urte. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 PPU). Die deutschen Staatsanwaltschaften seien danach nicht zur Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls befugt. Europäische Haftbefehle seien künftig von deutschen Gerichten auszustellen.

Die Entscheidung des EuGH vom 27.5.2019 stehe dem Vollzug der U-Haft des Angeklagten nach bewilligter und vollzogener Auslieferung aus Bulgarien jedoch nicht entgegen. Grundlage der U-Haft sei der Haftbefehl des AG München vom 6.6.2018 und nicht der Europäische Haftbefehl der Staatsanwaltschaft München I vom 20.6.2018. Die Wirksamkeit des Haftbefehls des AG vom 6.6.2018 bleibe auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des EuGH unberührt.

Es bestehe auch kein Hindernis, den Haftbefehl des AG München vom 6.6.2018 zu vollziehen. Die Auslieferung erfolgte aufgrund der rechtskräftigen Bewilligungsentscheidung durch Urteil des Kreisgerichts Pazardzhik vom 25.7.2018. Der Angeklagte habe nach Belehrung seine Zustimmung zur Auslieferung erklärt und kein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt. Diese Entscheidung bleibe auch wirksam, wenn das bulgarische Auslieferungsverfahren fehlerbehaftet gewesen sein sollte. Die Überprüfung der Auslieferungsbewilligung sei allein Sache der bulgarischen Behörden. Eine Überprüfung im Inland erfolge nicht. Im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, und hierzu zählen auch die Regelungen infolge des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl, gelte das sog. Trennungsmodell. Da die Auslieferung des Angeklagten nach Deutschland vorliegend durch die bulgarischen Behörden auf der Grundlage des dortigen Rechts bewilligt worden sei, sei dem Trennungsgebot folgend die Nichtberücksichtigung der mangelnden Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft München I hinsichtlich der Ausstellung des Europäischen Haftbefehls vom 20.6.2018 durch das Kreisgericht Pazardzhik für die Wirksamkeit des nationalen Haftbefehls und den Vollzug der Untersuchungshaft gegen den Angeklagten unbeachtlich. Zwar erfahre das Trennungsgebot Einschränkungen durch den Ordre-public-Vorbehalt oder andere Vollstreckungshindernisse im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens. Aber auch derartige sei hier nicht erkennbar. Denn nach der Entscheidung des EuGH vom 27.5.2019 sei der Europäische Haftbefehl lediglich durch eine nicht zuständige, aber doch immerhin durch eine Justizbehörde erlassen

**Entscheidung des EuGH vom  
27.5.2019**

**Trennungsmodell**



worden. Es liege auch kein arglistiges Verhalten der Staatsanwaltschaft München I vor, da es bis zur Entscheidung des EuGH allgemeine Ansicht gewesen sei, dass deutsche Staatsanwaltschaften befugt sind, Europäische Haftbefehle auszustellen.

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Zur Fluchtgefahr kann bzw. muss man m.E. bezweifeln, ob die ggf. noch zu verbüßende Reststrafe von neun Monaten tatsächlich die Annahme trägt, der Angeklagte werde sich dem Verfahren eher entziehen als sich zur Verfügung zu halten.
2. Sicherlich eine der ersten Entscheidungen, die sich mit den Auswirkungen des Urteils des EuGH v. 27.5.2019 auseinandersetzt. Das Fazit der Entscheidung: Auswirkungen hat das Urteil des EuGH nur für die Zukunft. Auslieferungsentscheidungen der Vergangenheit werden in ihrer Wirksamkeit hingegen nicht berührt. Das kann man unter dem Gesichtspunkt der „Früchte vom verbotenen Baum“ auch anders sehen. Denn immerhin hat man den Angeklagten ja nur ausliefern können, weil dem Verfahren ein von einer unzuständigen Behörde ausgestellter Europäischer Haftbefehl zugrunde gelegen hat. Aber: Es hätte mich gewundert, wenn die Rechtsprechung (der OLG) das so gesehen hätte.

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

### *Anwaltsvergütung*

#### **Einspruch gegen den Strafbefehl**

**Bei der Einlegung des Einspruchs des Vertreters eines „vermeintlichen Angeklagten“, dem aufgrund einer Personenverwechslung fälschlicherweise ein Strafbefehl zugestellt worden ist, handelt es sich nicht um Verteidigertätigkeit im Sinn von Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG, sondern um eine Einzeltätigkeit nach Teil 4 Abschnitt 3 VV RVG. (Leitsatz des Verfassers)**

**LG Berlin, Beschl. v. 11.6.2019 – 528 Qs 73/19**

#### **I. Sachverhalt**

Dem in anderer Sache in U-Haft befindlichen ausländischen Mandanten des Rechtsanwalts wurde am 20.9.2018 ein Strafbefehl des AG Tiergarten vom 24.5.2015 zugestellt. Zu der Zustellung kam es aufgrund einer Personenverwechslung. Mit Schriftsatz vom 22.9.2018 zeigte der „Verfahrensbevollmächtigte“ des Zustellungsempfängers dessen Verteidigung an und legte Einspruch gegen den Strafbefehl ein. Dabei wies er darauf hin, dass es sich bei seinem Mandanten nicht um die im Strafbefehl bezeichnete bzw. angeklagte Person handele. Das AG Tiergarten teilte dem Verfahrensbevollmächtigten daraufhin mit, dass der Einspruch des Mandanten ins Leere gehe, da dieser nicht der Angeklagte sei, und legte mit Beschl. v. 17.12.2018 die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des vermeintlichen Angeklagten der Landeskasse Berlin auf.

Im Hinblick auf diese Auslagenentscheidung hat der Mandant beantragt, Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts in Höhe von insgesamt 864,34 EUR – darunter Grund- und Verfahrensgebühren – zu erstatten. Die Rechtspflegerin des AG hat den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, dass die beantragten Verteidigergebühren nicht entstanden seien. Der Mandant sei nicht angeklagt gewesen, sondern nur aufgrund einer Verwechslung Adressat einer Strafbefehlszustellung geworden. Die vom Verfahrensbevollmächtigten im Rahmen einer Einzeltätigkeit erbrachte Tätigkeit

„Früchte vom verbotenen Baum“

Zustellung des Strafbefehls aufgrund einer Personenverwechslung

sei nach Nr. 4302 VV RVG zu vergüten. Ein entsprechender Antrag sei jedoch nicht gestellt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde, mit der der ursprünglich gestellte Festsetzungsantrag weiterverfolgt wird, hatte keinen Erfolg.

### II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG besteht kein Anspruch auf die geltend gemachten Gebühren und Auslagen. Dem Ansatz von Grund- und Verfahrensgebühren gemäß Nrn. 4100, 4101 und 4104, 4105 bzw. 4106, 4107 sowie 4141 VV-RVG stehe entgegen, dass der Antragsteller nicht Angeklagter gewesen sei, sondern aufgrund einer Personenverwechslung lediglich den Strafbefehl zugestellt erhalten habe. Die Personenverwechslung sei auch sofort aufgefallen, da der Verfahrensbevollmächtigte nach der am 20.9.2018 erfolgten Zustellung bereits mit Schriftsatz vom 22.9.2018 auf diesen Umstand hingewiesen habe. Insoweit war die Übertragung eines (Voll-)Mandats zur Verteidigung in dem Verfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung weder erforderlich noch sachdienlich. Vielmehr sei die Anfertigung eines Schriftsatzes mit der Erklärung, dass es sich bei dem Beschwerdeführer nicht um den Angeklagten handele, ausreichend. Diese Tätigkeit werde – worauf die Rechtspflegerin zutreffend hingewiesen habe – mit der Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4302 VV RVG abgegolten, für die der Verfahrensbevollmächtigte sein Gebührenbestimmungsrecht bislang nicht ausgeübt habe.

### III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Auffassung des LG, es habe sich bei den von dem Rechtsanwalt erbrachten Tätigkeiten um eine Einzeltätigkeit gehandelt, ist m.E. falsch. Nach Vorbem. 4.3 Abs. 1 VV RVG entstehen die Gebühren des Teil 4 Abschnitt 3 VV RVG „für einzelne Tätigkeiten, ohne dass dem Rechtsanwalt sonst die Verteidigung oder Vertretung übertragen ist“. Das war hier aber der Fall. Denn der Mandant hatte den RA mit seiner Verteidigung in dem gegen ihn durch Zustellung des Strafbefehls eingeleiteten Strafverfahren beauftragt. dabei ist m.E. die formale Stellung des Mandanten als Angeklagter durch die Zustellung des Strafbefehls, der einer Anklage entspricht, begründet. Ob eine Personenverwechslung vorlag oder nicht, ist m.E. unbeachtlich, denn gegen diesen Mandanten war ein Strafbefehlsverfahren und damit ein Strafverfahren anhängig, in dem er sich durch den Rechtsanwalt hat verteidigen lassen. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Personenverwechslung schnell aufgefallen ist und das AG mitgeteilt hat, dass der Einspruch des Mandanten ins Leere gehe. Ein Strafverfahren war gegen den Mandanten anhängig. Und in dem konnte und durfte er sich verteidigen (lassen); das allein schon deshalb, weil er als Ausländer kaum in der Lage gewesen sein dürfte, den Sachverhalt ordnungsgemäß zu erfassen. Das AG spricht in seiner Kostenentscheidung im Übrigen selbst vom „vermeintlichen Angeklagten“.

2. Im Übrigen mal wieder ein schönes Beispiel, wie sich die Justiz schadlos hält: Sie stellt einen Strafbefehl falsch zu und macht einen insoweit Unschuldigen zum Objekt eines Verfahrens. Die dadurch entstehenden Kosten und Auslagen will man aber nicht bezahlen.

3. Und: Man lehnt den Kostenfestsetzungsantrag des Rechtsanwalts vollständig ab unter Hinweis darauf, dass er betreffend die Gebühr Nr. 4302 VV RVG sein Bestimmungsrecht aus § 14 Abs. 1 RVG (noch) nicht ausgeübt habe. In dem Zusammenhang stellt sich die Frage: Hat man dem Rechtsanwalt die Gelegenheit dazu gegeben? Das dürfte sich empfohlen haben und würde sicherlich auch zur Entlastung der Justiz beitragen. So wird nun ein zweites Kostenfestsetzungsverfahren durchzuführen sein. Wer keine Arbeit hat ...

**Einspruchseinlegung war Einzeltätigkeit**

**Unzutreffend**

**Justiz hält sich schadlos**

**Gebührenbestimmung fehlt**

4. Und: Manches muss man zweimal lesen, weil man nach dem ersten Lesen nicht sicher ist, richtig gelesen zu haben. So hier eine Passage in dem LG-Beschluss, die sich auf die vom RA auch geltend gemachte Aktenversendungspauschale Nr. 9003 VV GKG bezieht. Dazu schreibt das LG: „Auch die geltend gemachte Aktenversendungspauschale ist nicht erstattungsfähig, da es sich bei der Versendung der Akte auf Antrag eines Rechtsanwalts an einen anderen Ort lediglich um eine besondere Serviceleistung des Gerichts handelt.“ Ja, richtig gelesen. Man fragt sich, was das LG damit sagen will: Aktenversendungspauschale nicht entstanden oder nicht erstattungsfähig? Beides wäre falsch. Man fasst es nicht. Ich empfehle die Lektüre von Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 406, oder von Burhoff/Volpert/Volpert, Vorbem. 7 VV Rn 18 ff. Beides könnte für zukünftige Fälle hilfreich sein.

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

## 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.