

### französische Gerichte zu dem Ergebnis kommen, dass die Beweiserhebung illegal war.

LG Frankfurt/O., Beschl. v. 27.10.2022 – 24 Qs 80/22

Mitgeteilt von RAin Dr. *Kamila Matthies*, Frankfurt/O.

**Anm. d. Red.:** Die *Kammer* hat einen Haftbefehl aufgehoben, weil aus tatsächlichen Gründen kein dringender Tatverdacht bejaht wurde (bezogen auf die Identifizierung eines EncroChat-Nutzers); die Aussage zur Unverwertbarkeit erfolgte *obiter dictu*.

## Anfechtung der Terminierung

StPO §§ 213, 305 S. 1

### 1. Die Beschwerde gegen Terminsverfügungen des Vorsitzenden ist grundsätzlich unstatthaft.

### 2. Zu einem Antrag eines Angeklagten auf Terminsverlegung wegen mehrmonatiger Elternzeit seines Verteidigers in einer Haftsache bei einer Mehrzahl von Angeklagten. (amtl. Leitsätze)

KG, Beschl. v. 15.03.2022 – 2 Ws 27/22

**Aus den Gründen:** I. Beim *LG Berlin – 1. Gr. StrK* – ist ein Strafverfahren gegen sechs Angeklagte (darunter solche, die vom Vollzug der U-Haft verschont sind) wegen (u.a.) gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in insg. über 300 Fällen anhängig. Sie sollen (im Wesentlichen) in betrügerischer Absicht gemeinschaftlich als Bande und gewerbsmäßig Pflegedienstleistungen ggü. mehreren Krankenkassen abgerechnet haben, obwohl sie dies im Hinblick auf die mangelnde Qualifikation der eingesetzten ausländischen Pflegekräfte nicht hätten tun dürfen. Die Anklage datiert v. 15.05.2020. Das Hauptverfahren ist unter Zulassung der Anklage (mit einigen Änderungen) durch Beschl. der *Kammer* v. 07.05.2021 eröffnet worden.

Mit seiner Terminsvfg. v. 18.11.2021 beraumte der Vors. der StrK 31 Termine zur Durchführung der Hauptverhandlung ab dem 09.06.2022 bis zum 25.10.2022 an und forderte alle bisherigen Verteidiger auf, binnen zwei Wochen Vorschläge für die Bestellung von je einem weiteren Pflichtverteidiger oder einer Pflichtverteidigerin zur Verfahrenssicherung zu unterbreiten. Am 06.12.2021 beantragte die Angekl. M., mit der Hauptverhandlung erst ab dem 29.09.2022 zu beginnen und alle früheren Termine aufzuheben und ggf. notwendige weitere Termine erst nach dem 25.10.2022 anzusetzen, weil sich ihr (Wahl-)Verteidiger RA L. v. 18.03. bis zum 17.09.2022 in Elternzeit befinden werde. Mit E-Mail an ihren Verteidiger v. 17.12.2021 lehnte der Vors. diesen Antrag unter Hinweis auf den Beschleunigungsgrundsatz ab.

Dagegen wendet sich die Bf. mit Schriftsatz ihres Verteidigers v. 22.12.2021. Der Vors. der StrK hat der Beschwerde am 03.01.2022 nicht abgeholfen.

II. Die Beschwerde ist bereits gem. § 305 S. 1 StPO unstatthaft und deshalb unzulässig. Sie wäre jedoch auch unbegründet.

1. Termine zur Hauptverhandlung werden gem. § 213 Abs. 1 StPO von dem Vors. des Gerichts anberaumt. Die Frage, ob die Terminsvfg. des Vors. (insb. wie hier die Ablehnung einer Terminsverlegung) mit der Beschwerde anfechtbar ist, ist umstritten.

a) Tlw. wird vertreten, zwar unterlägen Entscheidungen, die der Urteilsfällung vorausgehen, insb. auch Terminsvff. des Vors., grundsätzlich nicht der Beschwerde. Damit seien aber nur solche Entscheidungen gemeint, die im inneren Zusam-

menhang mit dem nachfolgenden Urte. stehen, ausschließlich seiner Vorbereitung dienen und keine weiteren Verfahrenswirkungen erzeugen (vgl. *KG*, Beschl. v. 09.12.2016 – 4 Ws 191/16 = StV 2018, 167). Maßnahmen, die eine vom Urte. nicht umfasste, selbstständige Beschwerde eines Verfahrensbeizugten bewirkten sowie vom erkennenden Gericht nicht bei Erlass des Urte. und auch nicht i.R.e. Urteilsanfechtung nachprüfbar seien, blieben dagegen selbstständig anfechtbar. Mit der dann ausnahmsweise zulässigen Beschwerde sei aber nur die fehlerhafte Ausübung des Ermessens durch den Vors. angreifbar (vgl. *OLG Celle*, Beschl. v. 18.11.2011 – 1 Ws 453/11 = NJW 2012, 246; *KG* a.a.O.; jew. m.w.N.).

b) Nach anderer Ansicht (vgl. *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 16.06.1995 – 1 Ws 477/95 = VRS 90, 127; vgl. auch *OLG Hamm*, Beschl. v. 01.09.2009 – 2 Ws 233/09 = NStZ-RR 2010, 283; v. 22.09.1988 – 4 Ws 436/88 = NStZ 1989, 133; *Kropp* NStZ 2004, 668; *OLG Hamburg*, Beschl. v. 14.04.2020 – 2 Ws 54-55/20, juris) ist die Beschwerde gegen Terminsbestimmungen des Vors. stets unstatthaft. Denn aus der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung könne eine selbstständige Beschwerde nicht hergeleitet werden, da sich eine Beschwerde nur aus dem Entscheidungsausspruch, nicht aber aus den Gründen eines Beschl. oder eines Urte. ergeben könne. Außerdem werde so die Begründetheitsprüfung systemwidrig in die Zulässigkeitsprüfung vorverlagert (vgl. *OLG Hamburg*, Beschl. v. 15.05.2003 – 2 Ws 141/03).

c) Einer vermittelnden Ansicht nach (vgl. etwa *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 21.06.2005 – 5 Ws 81/05 = *OLGSt* § 305 StPO Nr. 8) soll die Beschwerde gegen Terminsbestimmungen nur in Fällen evidenter Ermessensfehler des Vors. statthaft sein.

d) Der *Senat* ist der Auffassung, dass die Beschwerde gegen Terminsvfg. des Vors. grundsätzlich unstatthaft ist. Die Terminierung stellt geradezu einen »Musterfall« für den vom Gesetzgeber gewollten Ausschluss der Beschwerde nach § 305 S. 1 StPO dar. Dem Angekl. stehen auch ohne die (gegen den Wortlaut der Vorschrift konstruierte) Fiktion einer ausnahmsweise doch statthaften Beschwerde effektive Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung. So kann er im Falle der Verhinderung des Verteidigers sein Vorbringen ohne weiteres in der Hauptverhandlung gem. §§ 228 Abs. 2, 265 Abs. 4 StPO i.R.e. Aussetzungsantrages geltend machen. Wird der Antrag zu Unrecht abgelehnt, kann der Angekl. seine Revision auf eine Verletzung des § 338 Nr. 8 StPO stützen, so dass für eine selbstständige Beschwerdemöglichkeit kein Bedarf besteht (vgl. MüKo-StPO/*Arnoldi*, 2016, § 213 Rn. 16). In Betracht käme in anderen Fällen mangelnder Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen eines Angekl. auch die Rüge einer Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK).

Etwas Anderes hat nur dann zu gelten, wenn die Terminsvfg. im Revisionsverfahren nicht überprüfbar ist (z.B. weil sie die ersatzlose Absetzung der Hauptverhandlung zum Inhalt hat). Dann geht sie allerdings der Urteilsfällung auch gerade nicht voraus.

2. Im Erg. wäre die Beschwerde hier zudem unbegründet.

Der Vors. hat erkannt, dass die Organisation der Hauptverhandlung in seinem Ermessen steht (vgl. *KK-StPO/Gmel*,

8. Aufl. 2019, § 213 Rn. 1). Er hat in seinem Schreiben an den Verteidiger der Angekl. das von ihm ausgeübte Ermessen erläutert und seine Abwägungsentscheidung sachlich mit dem Beschleunigungsgrundsatz in Straf- und – insb. – in Haft-sachen und der Rücksicht auf die Interessen der weiteren Verfahrensbeteiligten begründet. Die von der Verteidigung vertretene Auffassung, die von ihr erstrebte Verzögerung des Beginns der Hauptverhandlung von über 3 M. sei »allenfalls marginal«, ist gerade mit Blick auf die bereits eingetretenen Verzögerungen nicht nachvollziehbar. [...]

Mitgeteilt vom 2. Strafsenat des KG, Berlin.

**Anm. d. Red.:** S. dazu den Besprechungsaufsatz von *Lamsfuß* StV 2023, 141 (in diesem Heft).

## Wiederaufnahme nach EGMR-Entscheidung

StPO § 359 Nr. 6

**1. Stützt sich die Beschwerde auf den Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 6 StPO, reicht es nicht aus, die erstrittene Individualbeschwerdeentscheidung des EGMR zu benennen, die eine Konventionsverletzung festgestellt hat. Ein Wiederaufnahmegrund setzt vielmehr weiterhin voraus, dass das Urteil auf der festgestellten Konventionsverletzung beruht. Hat sich die Konventionsverletzung auf die rechtskräftige gewordene Entscheidung nicht ausgewirkt, so bleibt eine Wiederaufnahme ausgeschlossen, weil Verurteilte durch das rechtskräftig gewordene Urteil in der Sache nicht unrechtmäßig beschwert und aus Sicht der Konvention eine Korrektur der strafgerichtlichen Entscheidung nicht veranlasst ist.**

**2. Auch zur Frage des Beruhens muss der Wiederaufnahmeantrag daher eine aus sich heraus verständliche, in sich geschlossene Sachverhaltsdarstellung enthalten.**

*OLG Frankfurt/M.*, Beschl. v. 08.07.2022 – 1 Ws 21/22

**Aus den Gründen:** I. Der ehemalige Lebensgefährte der Bf., A, wurde am 11.07.2011 v. *LG Darmstadt* wegen Mordes an B., dem damaligen Ehemann der Bf., zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. In diesem Urte. ist u.a. festgestellt, dass die Tötung des Ehemannes der Bf. auf einem gemeinsamen Tatplan von A. und der Bf. beruhte und erfolgte, um in dessen Geschäfte eintreten zu können und sich sein Vermögen zu sichern. Berichterstatter in diesem Verfahren war RiLG C.

Die Bf. wurde mit Urte. des *LG Darmstadt* v. 09.04.2014 wegen Mordes [...] zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. In dem der Verurteilung zugrundeliegenden Verfahren führte RiLG C., der in dem Verfahren gegen A. als Berichterstatter mitgewirkt hatte, den Vorsitz.

Die Bf. legte gegen ihre Verurteilung durch das *LG Darmstadt* Revision ein und begründete diese u.a. mit der Befangenheitsrüge (§ 338 Nr. 3 StPO). Mit Urte. v. 10.02.2016 verwarf der *BGH* die Revision [2 StR 533/14 = StraFo 2016, 289]. Zur Rüge der Befangenheit führte der *BGH* aus, dass die Mitwirkung eines Richters an Vorentscheidungen regelmäßig kein Ablehnungsgrund sei. Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters sei nicht gerechtfertigt, soweit er in einem früheren Strafverfahren mitgewirkt habe, in dem dieselben Vorgänge wie in dem jetzigen Verfahren eine Rolle spielten. Dies gelte auch dann, wenn die Mitwirkung die Verurteilung eines Mittäters wegen derselben Straftat betreffe. Eine andere Beurteilung sei nur bei Hinzutreten besonderer Umstände angezeigt. Solche könnten etwa vorliegen, wenn das frühere Urte. unnötige und sachlich un-

begründete Werturteile über den jetzigen Angekl. enthalte oder ein Richter sich in sonst unsachlicher Weise zum Nachteil des Angekl. geäußert habe. Solche Äußerungen und Wertungen enthalte das Urte. v. 11.07.2011 nicht.

Die [...] durch die Bf. erhobene Verfassungsbeschwerde nahm das *BVerfG* [...] nicht zur Entscheidung an [...].

Auf die Individualbeschwerde der Bf. [...] hat der *EGMR* mit Urte. v. 16.02.2021 [1128/17 = StV 2022, 273 (Ls) m. Anm. *St. Kö-nig*] entschieden, dass durch die Mitwirkung des RiLG C. an dem gegen die Bf. geführten Strafverfahren Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden sei. Es gebe zwar keine Anzeichen dafür, dass RiLG C. in dem Verfahren gegen die Bf. mit persönlicher Voreingenommenheit vorgegangen wäre. Es sei von der persönlichen Unparteilichkeit des Richters auszugehen (subjektiver Ansatz). Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände der Rechtssache habe die Bf. allerdings angesichts des Wortlauts in dem Urte. gegen A. berechtigterweise die Befürchtung haben können, dass RiLG C. hinsichtlich ihrer Schuld eine vorgefasste Meinung gehabt habe. Die Zweifel der Bf. an der Unparteilichkeit des *LG* seien objektiv gerechtfertigt. Das Urte. gegen A. enthalte eine ausführliche Würdigung der Rolle, die die Bf. im Zusammenhang mit dem gewaltsamen Tod ihres Ehemannes gespielt habe, die über eine sachliche Darstellung der Umstände des Verbrechens hinausgehe. Es würden nicht nur die vorsätzliche Tötung ihres Ehemannes und die Art der Durchführung des gemeinsamen mit A. geschmiedeten Plans im Detail beschrieben, sondern auch die niedrigen Beweggründe der Bf. für ihr Handeln, nämlich das Bestreben, sich in rücksichtsloser Art und Weise das Vermögen von B. zu sichern. Dadurch habe das *LG* eine rechtliche Würdigung der Tat auch im Hinblick auf die Bf. vorgenommen, die über das hinausgehe, was notwendig gewesen sei, um die Tat von A. rechtlich einzustufen, indem festgestellt wurde, dass nicht nur A., sondern auch die Bf. aus Habgier gehandelt habe und an dem Mord von B. beteiligt und dessen gleichermaßen schuldige sei, obwohl A. als Alleintäter angeklagt worden sei.

Mit Schriftsatz ihres Verteidigers v. 30.07.2021 hat die Bf. beantragt, die Wiederaufnahme des Verfahrens des *LG Darmstadt* wegen des Vorliegens eines Wiederaufnahmegrundes nach § 359 Nr. 6 StPO anzuordnen. Mit dem Urte. des *EGMR* v. 16.02.2021 seien die Voraussetzungen des § 359 Nr. 6 StPO erfüllt. Das Urte. habe festgestellt, dass eine Konventionsverletzung vorliege. Da somit ein Fall des § 338 Nr. 3 StPO vorliege, beruhe das Urte. des [*LG Darmstadt*] auf der geltend gemachten Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Mit Beschl. v. 10.03.2022 hat das *LG Kassel* den Antrag der Bf. v. 30.07.2021 auf Wiederaufnahme des Verfahrens des *LG Darmstadt* als unzulässig verworfen. Gegen diesen [...] Beschl. richtet sich die sofortige Beschwerde v. 21.03.2022 [...].

**II.** Die sofortige Beschwerde der Bf. ist gem. § 372 S. 1 StPO statthaft und wurde sowohl formgerecht als auch innerhalb der Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO bei dem gem. § 306 Abs. 1 StPO zuständigen Gericht eingelegt. In der Sache ist sie unbegründet. Das *LG Kassel* hat den Wiederaufnahmeantrag zu Recht nach § 368 Abs. 1 StPO verworfen, da im Antrag kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme hinreichend geltend gemacht ist, wie dies § 366 Abs. 1 StPO erfordert.

Stützt sich die Bf. wie vorliegend auf den Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 6 StPO, reicht es nicht aus, die von ihr erstrittene Individualbeschwerdeentscheidung des *EGMR* zu benennen, die eine Konventionsverletzung zu ihren Lasten feststellt. Ein Wiederaufnahmegrund setzt vielmehr weiterhin voraus, dass das Urte. auf der festgestellten Konventionsverletzung beruht. Dies ergibt sich nicht nur aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut (»und das Urteil auf