

Redaktion:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Köln
Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt/M.
Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne, Bremen
Prof. Dr. Dominik Brodowski, Saarbrücken
Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen

Verlag:

Wolters Kluwer Deutschland GmbH
Wolters-Kluwer-Str. 1
50354 Hürth

Adolf Schneider

Rechtsanwalt, Verlagsleiter, Chef vom Dienst (CvD),
Geschäftsbereich Legal
Telefon: 02233 / 3760-7234
E-Mail: adolf.schneider@wolterskluwer.com

Entscheidungen

Die mit * gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

Verfahrensrecht

Inquisitionsprinzip und Unparteilichkeit des Gerichts

EMRK Art. 6 Abs. 1, 3

Die Abwesenheit einer Strafverfolgungsbehörde bei einer mündlichen Verhandlung kann Zweifel an der objektiven Unparteilichkeit des Gerichts begründen, soweit sie das Gericht dazu veranlasst, die Rolle einer Strafverfolgungsbehörde zu übernehmen.

EGMR, 5. Sektion, Urt. v. 06.02.2025 – 11553/21
(Gaydashevskyy ./. Ukraine)

Anmerkung: In dem aktuellen Urteil des *EGMR* in der Rs. *Gaydashevskyy* verhält sich dieser zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Gericht durch die Vornahme eigener Ermittlungen als parteilich i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK anzusehen ist. Der *Gerichtshof* führt aus, dass in Verfahrenskonstellationen, in denen ohne Beteiligung eines Anklagevertreters verhandelt wird (was in Deutschland in Abweichung von § 226 StPO nur im Bußgeldverfahren möglich ist, vgl. § 75 Abs. 1 OWiG), bei eigeninitiativen belastenden Ermittlungsmaßnahmen des Gerichts Umstände vorliegen können, die den Eindruck der Vermischung der Rollen von Ankläger und Richter bedingen. Ein solcher Eindruck begründe berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts.

I. Zum Hintergrund. Im in der Ukraine verhandelten Fall wurde gegen den Beschwerdeführer wegen Fahrens unter Drogeneinfluss ein Bußgeldverfahren betrieben. Die tatbestandliche Betäubungsmittelintoxikation wurde durch einen »Schnelltest« vom örtlichen psychiatrischen Versorgungszentrum ermittelt. Das zuständige Kreisgericht verhandelte die Sache nach ordnungsgemäßer Ladung in Abwesenheit des Angeklagten, verhängte entsprechend der von der Polizei erhobenen Anschuldigung eine Geldbuße (ca. 380 Euro) und entzog die Fahrerlaubnis für die Dauer eines Jahres.

Der Beschwerdeführer legte Berufung¹ ein und machte insbesondere geltend, dass der herangezogene Bericht des ärztlichen Versorgungszentrums für den Nachweis seiner mutmaßlichen Intoxikation unzulässig sei. Die einschlägigen Vorschriften verlangten, dass der Rauschzustand »durch eine Laboruntersuchung von Körpermaterial« festgestellt werden müsse. Der mutmaßliche Rauschzustand sei allerdings lediglich auf Grundlage einer oberflächlichen Untersuchung sowie ohne Nennung der konkreten Suchstoffe ermittelt worden, was auf Anfrage der Verteidigung vom Versorgungszentrum bestätigt wurde. Das zuständige Berufungsgericht führte in Einzelrichterbesetzung die Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers, jedoch ohne eine Vertretung der Anklageseite durch. Auf eigenes Ersuchen des Berufungsgerichts übermittelte das psychiatrische Versorgungszentrum eine Kopie des ärztlichen Untersuchungsberichts. Nach Prüfung dieser Unterlagen beschloss die Vorsitzende die Einholung weiterer (telefonischer) Auskünfte zur »Rechtmäßigkeit der Laboruntersuchung« und darüber, welche spezifischen Betäubungsmittel festgestellt wurden. Das Versorgungszentrum erklärte daraufhin, dass der Schnelltest eine »Laboruntersuchung« darstelle und dass beim Beschwerdeführer der Konsum von Amphetamin und Marihuana festgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer rügte in Form eines (im Ergebnis erfolglosen) Befangenheitsgesuchs, dass die Vorsitzende das Versorgungszentrum bereits zuvor telefonisch kontaktiert hatte und daher informiert gewesen sei, dass ein Schnelltest eine Laboruntersuchung i.S.d. Norm darstelle. Dennoch habe die Vorsitzende in einer darauffolgenden Verhandlung erklärt, dass der Fall nicht entscheidungsreif sei, bevor nicht eine Antwort auf das Auskunftersuchen vorliege.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers dürfe das Gericht nicht von Amts wegen Beweise für die (nicht anwesende) Anklageseite erheben, um die Verteidigungslinie damit zu widerlegen. Der *EGMR* nahm darauf gründend einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK in der Ausprägung des Verstoßes gegen die Unparteilichkeit des Gerichts an. Das Berufungsgericht habe sich gerade nicht darauf beschränkt, die von der Ermittlungsbehörde erhobenen Beweise zu prüfen. Vielmehr wurden in Eigeninitiative neue Beweismittel in die Akte aufgenommen. Damit habe das Berufungsgericht von sich aus und ohne Anregung durch Dritte nach entscheidungserheblichen und im Ergebnis nachteiligen Beweisen gesucht und diese in seinem Urteil genutzt, um die von der Verteidigung vortragenen Argumente zu erschüttern. Das Berufungsgericht

¹ Tat- und Rechtsprüfungsinstanz nach nationalem Recht.

habe dadurch den Eindruck einer Vermischung der Rollen von Ankläger und Richter vermittelt und somit berechtigten Anlass zu Zweifeln an seiner Unparteilichkeit im Sinne des objektiven Maßstabs geboten.

II. Würdigung. Im Ergebnis sind die Ausführungen des *EGMR* nicht unmittelbar auf das deutsche Strafverfahrensrecht zu übertragen, da sie die Unterschiede zwischen (neo-)inquisitorischem und adversatorischem Verfahrensmodell in Bezug auf die gerichtlichen Ermittlungsrechte und -pflichten einebnen. Wenngleich die Prüffolie der »Vermischung der Rollen« eingängig wirkt, lässt sie sich weder bruchlos auf das deutsche Strafverfahrensrecht noch auf das Ordnungswidrigkeitenrecht übertragen.

1. Unparteilichkeit i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK. Ein Gericht ist nach dem subjektiven Test »unparteiisch«,² wenn der Richter sein Amt vorurteilsfrei und ohne Voreingenommenheit ausübt.³ An der objektiven Unparteilichkeit des Gerichts i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK ist zu zweifeln, wenn das Gericht für einen objektiven Betrachter als nicht mehr unbefangen anzusehen ist.⁴ Hierbei genügt der bloße Anschein.⁵ Das Gericht ist angehalten, jederzeit und von Amts wegen zu prüfen, ob die Mitglieder des Spruchkörpers den Anforderungen der Unparteilichkeit Genüge tun.⁶

Die Abwesenheit des Anklagevertreters ist für den *EGMR* typischerweise ein Risikofaktor für die objektive Unparteilichkeit des Gerichts.⁷ Es bedarf – neben der physischen Abwesenheit – allerdings weiterer Umstände, die eine Vermischung der Rolle von Gericht und Anklage besorgen lassen.⁸ Indiziell für eine solche Rollenvermischung ist u.a. die gerichtliche Veränderung der Beweislage zum Nachteil des Beschwerdeführers, die Einführung neuer belastender Beweise von Amts wegen oder die Entfernung von durch die Anklage vorgelegten Beweisen.⁹ Ebenso können es Anhaltspunkte für eine Parteilichkeit sein, wenn das Berufungsgericht die Vorwürfe modifiziert oder Beweise so behandelt, dass sich hieraus eine Umkehrung der Beweislast zu Ungunsten des Beschwerdeführers ergibt.¹⁰

2. Zu den Auswirkungen auf § 75 OWiG in Deutschland. Anders als nach § 226 StPO, der die ununterbrochene Anwesenheit der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung in Strafsachen vorschreibt, ist der Staatsanwaltschaft in Bußgeldverfahren aufgrund der regelmäßig geringeren Bedeutung der Vorwürfe ein pflichtgemäßes Ermessen für die Teilnahme eingeräumt.¹¹ Zur Ermessenskonkretisierung verweist Nr. 287 Abs. 2 RiStBV u.a. auf »besondere Gründe«, aus denen eine Mitwirkung geboten ist. Ausdrücklich genannt sind u.a. Fälle, in denen das Gericht mitgeteilt hat, dass es eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung für angemessen hält (Nr. 287 Abs. 2 S. 2 lit. a i.V.m. § 75 Abs. 1 S. 2 OWiG), die Aufklärung des Sachverhalts eine umfangreiche Beweisaufnahme erfordert (Nr. 287 Abs. 2 S. 2 lit. b RiStBV) oder eine Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung zu verhandeln ist (Nr. 287 Abs. 2 S. 2 lit. d RiStBV).

In Fällen, in denen der Anschein erweckt wird, dass das Gericht eine Doppelrolle aus Ankläger und Entscheider einnimmt, scheint die Teilnahme der Anklagebehörde nach dem Urteil des *EGMR* in der Rs. *Gaydashevskyy* nunmehr ebenfalls stets geboten. Damit wäre die Regel, dass die Teilnahme der Staatsanwaltschaft an der Verhandlung in Baga-

teilbußgeldsachen regelmäßig entbehrlich ist,¹² nicht mehr aufrechtzuerhalten. Nicht die Schwere des Vorwurfs, sondern die strukturelle Parteilichkeit des Gerichts aufgrund etwaiger eigener Ermittlungen würde zum Maßstab, der das Ermessen der Anklagebehörde konturiert. Das stellte § 75 OWiG auf den Kopf.

3. Zur Instruktionsmaxime im Straf- und Bußgeldverfahren. Es ist allerdings zu hinterfragen, ob diese Rechtsprechungslinie des *EGMR* in Einklang mit der Rollen- und Aufgabenbeschreibung des Gerichts im deutschen Strafverfahrensmodell steht. Die in den Zeilen des *EGMR* verpackte Aussage, dass ein Gericht nicht ohne Beisein der Staatsanwaltschaft zu Lasten des Beschuldigten zum Sachverhalt nachforschen darf, muss in dieser Pauschalität zumindest stutzig macht und wirkt wie eine systemfremde Verlagerung der gerichtlichen Instruktionsmaxime auf die Anklagebehörde.

Ausdruck der dem Gericht nach § 244 Abs. 2 StPO im Strafverfahren auferlegten »Wahrheitsforschungspflicht« ist die erschöpfende¹³ Stoffsammlung¹⁴ in *Hinblick auf die angeklagte Tat*,¹⁵ was als sog. Untersuchungsgrundsatz,¹⁶ als Inquisitionsprinzip¹⁷ oder als Instruktionsmaxime¹⁸ firmiert.¹⁹ Aufgrund dieser Instruktionsmaxime muss sich der Richter der Wahrheit »im Rahmen des von Recht und Gesetz eingeräumten Spielraums«²⁰ möglichst genau anzunähern. Er ist gehalten,

2 Die Unparteilichkeit des Gerichts wird nach der Rechtsprechung des *EGMR* subjektiv und objektiv geprüft; vgl. umfassend LR-StPO/Esler, 27. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 213 ff. m.w.N.

3 Vgl. nur *EGMR*, Urt. v. 15.03.2022 – 30965/17, § 29 (Bjarki H. Diego/Island); KK-StPO-EMRK/Lohsel/Jakobs, 9. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 16.

4 U.a. *EGMR*, Urt. v. 16.11.2023 – 28232/22, § 26 (Figurka/Ukraine).

5 *EGMR*, Urt. v. 17.01.1970, §§ 31 ff. (Delcourt/Belgien); Urt. v. 26.10.1984 – 9186/80, §§ 24 ff. (De Cubber/Belgien); Urt. v. 24.05.1989 – 10486/83, § 48 (Hauschildt/Dänemark): »even appearances may be of a certain importance«; vgl. auch MüKo-StPO-EMRK/Gaede, 2. Aufl. 2025, Art. 6 Rn. 109 m.w.N.

6 LR-StPO/Esler (Fn. 2), Art. 6 Rn. 216.

7 *EGMR*, Urt. v. 27.01.2011 – 42224/02, §§ 44 f. (Krivoshapkin/Russland); speziell für Bußgeldverfahren *EGMR*, Urt. v. 20.09.2016 – 926/08, §§ 58 ff. (Karelin/Russland).

8 So bereits *EGMR*, Urt. v. 27.01.2011 – 42224/02, §§ 44 ff. (Krivoshapkin/Russland); Urt. v. 16.11.2023 – 28232/22, §§ 36 ff. (Figurka/Ukraine; hier kein Verstoß gegen die Garantie der Unparteilichkeit).

9 So auch in *EGMR*, Urt. v. 18.05.2010 – 64962/01, § 53 (Ozerov/Russland).

10 *EGMR*, Urt. v. 16.11.2023 – 28232/22, § 29 (Figurka/Ukraine). Problematisch ist es auch, wenn die konkreten Vorwürfe nicht hinreichend artikuliert werden, vgl. z.B. *EGMR*, Urt. v. 30.05.2013 – 36673/04, §§ 116 ff. (Malofeyeva/Russland).

11 KK-OWiG/Sengel/Hadamitzky, 6. Aufl. 2025, § 75 Rn. 1, 3. Die Ermessensausübung ist unanfechtbar, s.a. *Krenberger/Krumm-OWiG*, 8. Aufl. 2024, § 75 Rn. 4 (allenfalls Dienstaufsichtsbeschwerde). Als Herrin des Verfahrens ist die Staatsanwaltschaft jederzeit berechtigt, sich einzuschalten, vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.05.2003 – 1 Ss 188/03, Rn. 11; KG, Beschl. v. 16.03.2005 – 2 Ss 47/05.

12 Allg. Regel, vgl. nur BeckOK-StPO-RiStBV/Sackreuther, 56. Ed. Stand: 01.07.2025, 287 Rn. 3.

13 Vgl. vor allem *Feser StV* 1995, 95; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 11 f.; zum Teil auch »optimale«, so KK-StPO/Krehl (Fn. 3), § 244 Rn. 36.

14 KK-StPO/Krehl (Fn. 3), § 244 Rn. 28.

15 LR-StPO/Becker, 27. Aufl. 2019, § 244 Rn. 40; *Eisenberg* (Fn. 13), Rn. 6, 10 (Kognitionspflicht).

16 *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 17. Aufl. 2025, Rn. 51, 624; für das Ermittlungsverfahren in §§ 155 Abs. 2 und 160 Abs. 2 StPO verankert.

17 BeckOK-StPO/Monka (Fn. 12), § 155 Rn. 2.

18 LR-StPO/Becker (Fn. 15), § 244 Rn. 1, 39.

19 Daraus ergibt sich nach h.A. eine »Pflicht bestmöglicher Sachaufklärung«, so u.a. LR-StPO/Becker (Fn. 15), § 244 Rn. 52; anders *Beulke/Swoboda* (Fn. 16), Rn. 51: »zureichende richterliche Sachaufklärung«; dazu auch *Jahn GA* 2014, 588 ff.

20 KK-StPO/Krehl (Fn. 3), § 244 Rn. 28.

sich eine Erkenntnisgrundlage zu schaffen, anhand derer er entscheiden kann. Grundsätzlich zu unterlassen sind überschneidende Aufklärungen, die weder zur Schuldfrage, zum Rechtsfolgenausspruch oder zu Verfahrensfragen erhebliche Tatsachen liefern.²¹ Die Instruktionsmaxime steht nicht zur Disposition der übrigen Verfahrensbeteiligten und ist daher von deren Vorstellungen unabhängig.²²

Diese für das Strafverfahren geltenden Grundsätze sind auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht anwendbar. Nach § 46 Abs. 1 S. 1 OWiG gelten die allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren für das Bußgeldverfahren »sinngemäß«.²³ Jedenfalls Anwendung finden der Akkusationsgrundsatz, der es dem Gericht untersagt, ohne Beschuldigung durch *eine andere Behörde* (§ 69 Abs. 4 OWiG)²⁴ zu verurteilen,²⁵ sowie das Recht der Beweisaufnahme sowie der Aufklärungspflicht kraft Amtes.²⁶ Die Amtsermittlungspflicht ist in § 77 OWiG ausbuchstabiert, weicht jedoch nur in den Ablehnungsmodalitäten von Beweisanträgen von der Mutterregelung des § 244 StPO ab.²⁷ Im Umkehrschluss gilt daher, dass das Gericht vor allem solche Beweiserhebungen durchführen *muss*, die sich aufgrund der Umstände des Falles aufdrängen.²⁸ Unterlässt das Gericht entsprechende Beweiserhebungen, ist der Untersuchungsgrundsatz verletzt.²⁹ Das Gericht ist also gerade dazu angehalten *eigeninitiativ* alle belastenden und entlastenden Umstände des Vorwurfs zu ermitteln.³⁰

III. Konsequenzen aus dem Urteil. Unter dieser Prämisse erscheinen die Ausführungen des *EGMR* zum lediglich beschränkten Recht auf eigeninitiative Ermittlungen des Gerichts in einem anderen Licht.

1. Die Deutlichkeit, mit der dem Tatgericht abgesprochen werden soll, aus eigenem Antrieb auch belastende Beweise zu erheben bzw. entsprechend zu würdigen, greift zu weit. Dass es allein an der Anwesenheit der Anklagevertretung hängen soll, wie weit die Instruktionsmaxime reicht, erscheint ebenfalls nicht stimmig. Die Konsequenzen hieraus wären paradox: Die Anwesenheit eines Anklagevertreters würde es dem Gericht ermöglichen, »in jede Richtung« Beweise zu erheben, die Abwesenheit würde dieses genuine Recht sowie *die Pflicht* aus § 244 Abs. 2 StPO, sich eine hinreichende Tatsachengrundlage zu schaffen, einschränken. Ein solches Denken ist mit dem neo-inquisitorischen Gepräge der StPO und auch mit dem des Bußgeldverfahrens nicht zu vereinbaren;³¹ vielmehr entstammt es dem adversatorischen Leitbild des anglo-amerikanischen Verfahrensmodells, bei dem das Gericht – überspitzt formuliert – nur über solche Umstände entscheiden darf, die von den Parteien beigebracht wurden.

2. Die Schlussfolgerung ist allerdings nicht die völlige Ablehnung der durch den *EGMR* abgesteckten Leitlinien, sondern deren »sinngemäße« Anwendung gem. § 46 Abs. 1 OWiG.

So ist es – wie der *EGMR* selbst judiziert – nicht die Abwesenheit des Anklagevertreters allein, mit der das Gericht gegen die Garantie der Unparteilichkeit verstößt, denn dann wäre der § 75 Abs. 1 OWiG faktisch ausgehebelt. Eine Rollenkonfudation kann auch nicht schon dann vorliegen, wenn das Gericht »wie eine Anklagebehörde« ermittelt, denn diese Ermittlungspflicht ist durch § 244 Abs. 2 StPO und §§ 46 Abs. 1, 77 OWiG vorgeschrieben. Der *unzulässige Rollentausch* kann vielmehr erst in dem Moment angenommen werden,

in dem das Gericht durch eigeninitiative Ermittlungen einen völlig neuen Lebenssachverhalt in das laufende Verfahren hineinbringt. Spätestens mit Erreichen der Voraussetzungen des § 266 StPO verletzt das Gericht also den Akkusationsgrundsatz.³² Nicht unzulässig ist im Gegenzug das konkretisierende Nachfassen *im Hinblick auf eine bereits angeklagte Tat* und auf ein bereits in der Akte befindliches Beweismittel. Insoweit wirkt der *EGMR* in der Rs. *Gaydashevskyy* – zumindest aus deutscher Sicht – beinahe zu empfindlich: Das Gutachten über die Intoxikation des Beschwerdeführers befand sich bereits in den Akten und stützte den Tatvorwurf der Drogenfahrt. Zur Abklärung *des Beweiswerts* dieses Gutachtens – nicht, um neue Taten oder Beweise zu beschaffen – hatte die Vorsitzende nachgefasst und arrondierende Klärungen vorgenommen.³³ Das Abklären des Beweiswerts eines konkreten, bereits vorhandenen Beweismittels ist jedoch ureigene Aufgabe des Gerichts.³⁴ Das dabei im Ergebnis eine für den Angeklagten belastende Würdigung herauskommt, kann nicht das Kriterium sein, das aus einem Gericht eine Staatsanwaltschaft macht, vgl. allein § 160 Abs. 2 StPO.³⁵

3. Nur für den davon zu unterscheidenden Fall, in dem das Gericht in Abwesenheit der Anklagebehörde neues, sogar eine weitere Tat i.S.d. § 264 Abs. 1 StPO formierendes Lebensmaterial eigeninitiativ heranschafft, kann die Schwelle zur Parteilichkeit überschritten sein. Um in solchen Konstellationen die Unparteilichkeit zu wahren, muss die Staatsanwaltschaft mitwirken und den Beweisantrag selbst stellen (bzw. den Vorwurf erweitern). Das lässt sich als eigene Fallgruppe in die Ermessenseröffnungsvorschrift nach § 75 Abs. 1 S. 1 OWiG und die Konkretisierungsnorm des Nr. 287 RiStBV

21 BGHSt 40, 3 = StV 1994, 169; *Eisenberg* (Fn. 13), Rn. 14; LR-StPO/Becker (Fn. 15), § 244 Rn. 43 m.w.N.

22 Gemeint sind andere Spruchkörper, Verteidiger, Zeugen etc., vgl. BGHSt 34, 209 (210) = StV 1987, 91; BGH NJW 1967, 299; NStZ 2012, 523 (Anwendung von Zwangsmitteln, um Zeugen zu Aussage zu bewegen); *Eisenberg* (Fn. 13), Rn. 4; LR-StPO/Becker (Fn. 15), § 244 Rn. 50.

23 Eine Aufflistung der Regelungen, die schon denklogisch keine Anwendung finden können (u.a. § 82 StPO zur Leichenschau), findet sich bei KK-OWiG/Lutz (Fn. 11), § 46 Rn. 2.

24 Im Bußgeldverfahren rückt die Verwaltungsbehörde in die Rolle der Staatsanwaltschaft ein.

25 *Krenberger/Krumm-OWiG* (Fn. 11), § 46 Rn. 15.

26 BGHSt 65, 75; 25, 365 (468); BGH NJW 2021, 395 Rn. 3.

27 KK-OWiG/Sengel/Hadamitzky (Fn. 11), § 77 Rn. 1b.

28 KK-OWiG/Sengel/Hadamitzky (Fn. 11), § 77 Rn. 5 und 6; BeckOK-OWiG/Hettenbach, 47. Ed. Stand: 01.07.2025, § 77 Rn. 1. Je bagatellisierte der Vorwurf, desto weniger weit reicht die Instruktionsmaxime; einschr. wiederum KK-OWiG/Sengel/Hadamitzky (Fn. 11), § 77 Rn. 4.

29 BeckOK-OWiG/Hettenbach (Fn. 28), § 77 Rn. 6.

30 *Krenberger/Krumm-OWiG* (Fn. 11), § 77 Rn. 2.

31 Zur Beziehung von Amtsermittlungsgrundsatz und Inquisitionsverfahren MüKo-StPO/Trügl/Habetha, 2. Aufl. 2024, § 244 Rn. 8 m.w.N.

32 Dass § 266 StPO über § 46 Abs. 1 OWiG unmittelbar Anwendung findet, wird z.T. stillschweigend vorausgesetzt, vgl. nur OLG Köln NJW 1970, 961 f. Der Rechtsgedanke bleibt jedenfalls nutzbar.

33 Vgl. im Gegensatz hierzu *EGMR*, Urt. v. 18.05.2010 – 64962/01, § 53 (Ozerov/Russland): Hier wurden neue Zeugen gehört und damit gänzlich neue Beweismittel herbeigeschafft und andere, bereits bestehende Beweismittel für unzulässig erklärt; damit sind die beiden Konstellationen, anders als der *EGMR* es in der hiesigen Rs. *Gaydashevskyy* in § 31 annimmt, gerade nicht vergleichbar.

34 Zu den Grundlagen des § 261 StPO in Bezug auf die Beweiswürdigung *Gubitz/Gerson* NStZ 2025, 321 (326 m.w.N.).

35 Zwar bleibt ein ungutes Gefühl, weil sich im zugrundeliegenden Fall durchaus Fehler in der Art und Weise der Beweiswürdigung des Gerichts aufdrängen; diese sind allerdings durch den *EGMR* und über die Rüge der »Parteilichkeit« nicht unmittelbar angreifbar, da die Schwelle zur *subjektiven* Parteilichkeit (dazu oben II.1.) nicht überschritten scheint.

hineinlesen. Die Wahrung der Unparteilichkeit des Gerichts ist gleichwohl keine (genuine; dazu sogleich) Aufgabe der Staatsanwaltschaft, sondern obliegt dem Gericht selbst. Dieser Pflicht kann das Gericht über die Mitteilung nach § 75 Abs. 1 S. 2 OWiG nachkommen. Ein entsprechende Obliegenheit wird bereits jetzt aus dem *fair trial*-Prinzip abgeleitet: Angesichts einer wesentlichen Änderung der Prozesslage kann es geboten sein, der Staatsanwaltschaft rechtliches Gehör zu gewähren, vor allem dann, wenn das Gericht Erkenntnisse heranziehen möchte, zu denen sich die Staatsanwaltschaft aufgrund der Eingangsschronologie der Beweismittel in die Akten bislang nicht geäußert hat.³⁶ Das Mitteilungsrecht des Gerichts kann sich dann zu einer Rechtspflicht verdichten.³⁷ Die Mitteilung des Gerichts nach § 75 Abs. 1 S. 2 OWiG begründet für die Staatsanwaltschaft zwar an sich kein Mitwirkungsgebot.³⁸ Das Ermessen der Staatsanwaltschaft, ob sie an der Verhandlung teilnimmt, wäre in den hier bedeutsamen Konstellationen der Gefährdung der Unparteilichkeit jedoch auf Null zu reduzieren.³⁹ Da auch die Teilnahme nur an Teilen der Hauptverhandlung zulässig ist, besteht die Möglichkeit, die Staatsanwaltschaft lediglich für eine ganz konkrete Beweiserhebung heranzuziehen,⁴⁰ was den Ressourcenaufwand im Rahmen hält. Auf Gegenliebe stoßen wird diese Handhabe in der Praxis freilich nicht.

4. Auf das »normale« Strafverfahren wirkt sich das Urteil wegen § 226 Abs. 1 StPO nicht aus. Es fehlt bereits an der zulässigen Möglichkeit der Verhandlung bei physischer Abwesenheit des Anklagevertreters. Eine unabhängig hiervon stattfindende, sonstige Rollenkonfundation von Gericht und Anklagevertretung ist zunächst nach den Maßstäben des § 24 StPO zu rügen und u.U. als ein eigenständiger Verstoß gegen die Unparteilichkeit i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK zu werten.

Priv.-Doz. Dr. Oliver Harry Gerson, Passau.

Verspätete Überlassung der übersetzten Anklage

StPO § 265 Abs. 4

In Fällen einer verspäteten Überlassung der (übersetzten) Anklage entscheidet das Gericht darüber, ob die Verhandlung auszusetzen ist, nach pflichtgemäßem Ermessen, dessen Ausübung es in seinem Beschluss darzustellen hat. Maßgebend hierfür ist, ob die prozessuale Fürsorgepflicht und die Gewährleistung eines fairen Verfahrens die Aussetzung gebieten.

BGH, Beschl. v. 21.02.2024 – 3 StR 373/23 (LG Mainz)

Aus den Gründen: [9] II. [...] 1. Nach § 265 Abs. 4 StPO hat das Gericht die Hauptverhandlung auszusetzen, wenn dies infolge einer Veränderung der Sach- oder Verfahrenslage zur Vorbereitung der Verteidigung angemessen erscheint. Grds. kann jede vom Angekl. nicht verschuldete Verschlechterung seiner Verteidigungsmöglichkeit Anlass zur Aussetzung geben (BGH, Beschl. v. 27.06.2018 – 1 StR 616/17, NStZ 2019, 481 Rn. 23 [= StV 2019, 170]). Ob die Verhandlung auszusetzen ist, entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen, dessen Ausübung es in seinem Beschl. darzustellen hat. Maßgebend hierfür ist, ob die prozessuale Fürsorgepflicht und die Gewährleistung eines fairen Verfahrens die Aussetzung gebieten (vgl. BGH, Beschl. v. 02.02.2000 – 1 StR 537/99, BGHR StPO § 265 Abs. 4 Verteidigung, angemessene 6 [= StV 2000, 183];

v. 25.06.2002 – 5 StR 60/02, BGHR StPO § 265 Abs. 4 Verteidigung angemessene 8; Urt. v. 30.08.2012 – 4 StR 108/12, NStZ 2013, 122 [123 m.w.N.]).

[10] Nach tlw. vertretener Auffassung ist das in Fällen einer verspäteten Überlassung der (übersetzten) Anklage immer der Fall. Es bestehe eine Aussetzungspflicht (OLG Celle, Beschl. v. 24.06.1997 – 21 Ss 73/97, StV 1998, 531; *Rübenstahl* StraFo 2005, 30 [32]; LR-StPO/Stuckenberg, 27. Aufl. 2018, § 201 Rn. 44, 49; KK-StPO/Schneider, 9. Aufl. 2023, § 201 Rn. 11; Meyer-Goßner/Schmitt-StPO, 66. Aufl. 2023, § 201 Rn. 10; jew. m.w.N.). Begründet wird dies mit der hohen Bedeutung der rechtzeitigen Unterrichtung des Angekl. von den verfahrensgegenständlichen Vorwürfen.

[11] Der BGH hat die Frage, ob beim Umgang mit einer verspäteten Überlassung der Anklageschrift i.R.d. Entscheidung nach § 265 Abs. 4 StPO freies Ermessen besteht oder ob dieses derart reduziert ist, dass die Verteidigungsrechte allein mit einer Aussetzung des Verfahrens zu wahren sind, bislang ausdrücklich offengelassen (BGH, Urt. v. 23.12.2015 – 2 StR 457/14, BGHR MRK Art. 6 Abs. 3 Buchst. a Anklageschrift 1 Rn. 25 [= StV 2017, 783]; s. auch MüKo-StPO/Wenske, 2. Aufl. 2024, § 201 Rn. 40 f.).

[12] 2. Von dem Grundsatz des freien Ermessens in § 265 Abs. 4 StPO ist in der vorliegenden Konstellation nicht abzuweichen. Vielmehr ist es hier wie bei anderen von § 265 Abs. 4 StPO erfassten Verfahrensfehlern eine Frage des Einzelfalls, wie das Gericht ein faires Verfahren gewährleistet und sicherstellt, dass die Verteidigungsmöglichkeiten des Angekl. im Erg. nicht unangemessen verkürzt werden. Unter Umständen kann hierfür eine – ggf. längere – Unterbrechung der Hauptverhandlung genügen. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

[13] a) Gegen eine Aussetzungspflicht spricht bereits, dass der Gesetzgeber sie für andere Verfahrenskonstellationen zur Gewährleistung einer hinreichenden Verteidigung ausdrücklich vorgeschrieben hat. Zu nennen sind insoweit die Nichteinhaltung der Ladungsfrist (§ 217 Abs. 2, § 228 Abs. 3 StPO), der Übergang vom Sicherungs- in das Strafverfahren (§ 416 Abs. 2 S. 2 StPO) oder das neue Hervortreten tater-schwerender Umstände (§ 265 Abs. 3 StPO; s. dazu BGH, Urt. v. 24.01.2003 – 2 StR 215/02, BGHSt 48, 183 [186 ff.] [= StV 2003, 269]). Für den Fall der verspäteten Überlassung der (übersetzten) Anklageschrift existiert eine entspr. Vorschrift nicht.

[14] b) Wollte man § 265 Abs. 4 StPO eine strikte Aussetzungspflicht im Fall der verspäteten Anklageüberlassung entnehmen, ginge dies über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Die europäischen Rechtsnormen und die sie ausformende

36 KK-OWiG/Sengel/Hadamitzky (Fn. 11), § 75 Rn. 10.

37 OLG Koblenz MDR 1989, 845; Krenberger/Krumm-OWiG (Fn. 11), § 75 Rn. 6; KK-OWiG/Sengel/Hadamitzky (Fn. 11), § 75 Rn. 10; vgl. auch LG Zweibrücken, Beschl. v. 31.05.2012 – Qs 55/12 (Hinzuziehung der Staatsanwaltschaft wegen in der Verhandlung drohender Zwangsmaßnahme gegen die Beschuldigte).

38 KK-OWiG/Sengel/Hadamitzky (Fn. 11), § 75 Rn. 7.

39 Insoweit ist also auch die Staatsanwaltschaft in die Pflicht genommen, sodass die Aussage, sie sei gänzlich frei davon, die Unparteilichkeit des Gerichts wahren zu müssen, einer pragmatischen Einschränkung bedarf.

40 Krenberger/Krumm-OWiG (Fn. 11), § 75 Rn. 2.