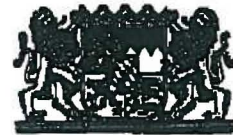


**Oberlandesgericht Nürnberg  
Geschäftsstelle des 1. Strafsenats  
Az.: 1 Ws 268/13WA**



Herrn Rechtsanwalt  
Dr. Gerhard Strate  
Holstenwall 7  
20355 Hamburg

**Bankverbindung:**  
Landesjustizkasse Bamberg  
Konto: 3024919  
BLZ: 70050000  
Bayerische Landesbank München

**☎ Telefon**  
0911/321-2088  
**Telefax**  
0911/321-2880  
Nürnberg, den 24.06.2013

In dem Wiederaufnahmeverfahren  
gegen **Mollath Gustl Ferdinand**  
wegen **Unterbringung**  
hier: **Untätigkeitsbeschwerde bezüglich eines Antrags des Untergebrachten  
auf Unterbrechung der Vollstreckung eines Urteils gemäß § 360 Abs. 2 StPO**

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Dr. Strate,

richterlicher Anordnung gemäß erhalten Sie den Beschluss des 1. Strafsenats vom  
24.06.2013 zur Kenntnisnahme übersandt.  
Zusatz: Der Vorsitzende hat die Justizpressestelle gebeten, eine Pressemitteilung  
nicht vor 11.00 Uhr herauszugeben.

Mit freundlichen Grüßen  
Im richterlichen Auftrag

Schmidt  
Justizangestellte  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Brief-/  
Hausanschrift:  
Fürther Straße 110  
90429 Nürnberg

Haltestellen:  
U 1, U 11  
(Bärenschanze, Maximilianstraße);  
Buslinie 35  
(Maximilianstraße)

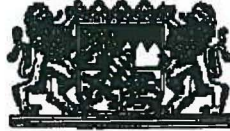
Internet:  
[www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/](http://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/)  
Telefon:  
0911/321-01  
(Vermittlung)

**1 Ws 268/13**

7 KLS 151 Js 22423/12 WA LG Regensburg

7 KLS 151 Js 4111/13 WA LG Regensburg

Nürnberg, den 24. Juni 2013



In dem Wiederaufnahmeverfahren

**Mollath Gustl Ferdinand**, geb. am 7.11.1956

zur Zeit Bezirkskrankenhaus Bayreuth

Verteidiger:

Rechtsanwalt Dr. Gerhard Strate, Holstenwall 7, 20355 Hamburg

Rechtsanwältin Erika Lorenz-Löblein, Schneeglöckchenstraße 84 a, 80995 München

wegen Unterbringung

hier: Untätigkeitsbeschwerde bezüglich eines Antrags des Untergebrachten auf Unterbrechung der Vollstreckung eines Urteils gemäß § 360 Abs. 2 StPO,

erlässt der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg folgenden

## **Beschluss**

Die Beschwerde des Untergebrachten Gustl Ferdinand Mollath vom 7. Mai 2013 wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen.

- 2 -

### Gründe:

#### I.

Mit Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8.8.2006 wurde der Untergebrachte, dem gefährliche Körperverletzung, Freiheitsberaubung mit Körperverletzung, Diebstahl und Sachbeschädigung in neun Fällen zur Last gelegen hatten, freigesprochen und für ihn die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Wegen des Diebstahls erfolgte der Freispruch aus tatsächlichen Gründen, die übrigen Deliktsbegehungen hielt die Kammer für erwiesen, jedoch ging sie von - zumindest nicht ausschließbarer - Schuldunfähigkeit aus. Die Anordnung der Unterbringung erfolgte gemäß § 63 StGB. Mit Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13.2.2007 wurde die hiergegen eingelegte Revision des Untergebrachten als offensichtlich unbegründet verworfen. Das Urteil ist seither rechtskräftig. Es wird derzeit im Bezirkskrankenhaus Bayreuth vollstreckt.

Mit Schriftsatz vom 19.2.2013 beantragte der Verteidiger des Untergebrachten beim Landgericht Regensburg, die Wiederaufnahme des durch vorgenanntes Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth abgeschlossenen Verfahrens zuzulassen und die Erneuerung der Hauptverhandlung anzuordnen. Wegen der Begründung dieses Antrages wird auf vorgenannten Schriftsatz Bezug genommen. Das Verfahren führt das Aktenzeichen 7 KLS 151 Js 4111/13 WA.

Mit gleichem Begehren wandte sich auch die Staatsanwaltschaft Regensburg mit Schreiben vom 18.3.2013 an das Landgericht Regensburg. Auf dieses wird wegen der Begründung ebenfalls Bezug genommen. Dieses Verfahren ist unter dem Aktenzeichen 7 KLS 151 Js 22423/12 WA registriert. Sowohl die Staatsanwaltschaft, als auch der Verteidiger des Untergebrachten haben die Verbindung der Verfahren beantragt.

Am 19.3.2013 erklärte Rechtsanwältin Lorenz-Löblein, sie habe die Verteidigung des Untergebrachten übernommen und bitte um Übersendung des Antrags der Staatsanwaltschaft. Mit Verfügung der Vorsitzenden der 7. Strafkammer vom 19.3.2013 wurden beiden Verteidigern Abschriften des Antrags der Staatsanwaltschaft und der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zum Wiederaufnahmeantrag der Verteidigung übersandt und Frist zur evtl. Stellungnahme bis zum 12.4.2013 gesetzt. An diesem

- 3 -

Tage erbat Rechtsanwalt Dr. Strate telefonisch eine Fristverlängerung zur Stellungnahme. Daraufhin wurde die Stellungnahmefrist um zwei Wochen verlängert.

Mit Schriftsatz vom 7.5.2013 hat der Verteidiger des Untergebrachten beantragt, die Vollstreckung des Urteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8.8.2006 zu unterbrechen. Der Wiederaufnahmeantrag der Staatsanwaltschaft Regensburg bezüglich des ärztlichen Zeugnisses zu den Verletzungen der damaligen Zeugin Petra Mollath stelle einen unabweisbaren Wiederaufnahmegrund dar. An der weiteren Vollstreckung des Urteils bestehe deshalb kein öffentliches Interesse mehr. Das Freiheitsgrundrecht des höchstwahrscheinlich zu Unrecht Verurteilten habe Vorrang.

Mit weiterem Schriftsatz vom 9.5.2013 kündigte der Verteidiger an, er werde sich mit der Beschwerde an das Oberlandesgericht Nürnberg wenden, falls die Kammer über seinen gemäß § 360 Abs. 2 StPO gestellten Antrag nicht bis zum Ende des Monats Mai entschieden habe.

Auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 16.5.2013 zum Unterbrechungsantrag äußerte sich der Verteidiger erneut unter dem 24.5.2013 und beantragte dabei erneut die Unterbrechung der Vollstreckung.

Am 28.5.2013 fertigte die Vorsitzende der 7. Strafkammer des Landgerichts Regensburg folgenden „Vermerk“, den sie per Telefax an beide Verteidiger und die Staatsanwaltschaft Regensburg mitteilen ließ:

#### **„Vermerk**

Die Voraussetzungen gemäß § 360 Abs. 2 StPO für eine Unterbrechung der Vollstreckung der mit Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8. August 2006 ausgesprochenen Anordnung der Maßregel des § 63 StGB prüft die 7. Strafkammer des Landgerichts Regensburg als zuständiges Wiederaufnahmegesicht laufend von Amts wegen.

Der Wiederaufnahmeantrag der Verteidigung ging am 20. Februar 2013 bei Gericht ein und wurde nach Vergabe eines Aktenzeichens und Komplettierung der Akten durch die Staatsanwaltschaft Regensburg am 25. Februar der 7. Strafkammer vorgelegt. Darin heißt es: „Mit Absicht sind in dieser Antragsschrift nicht die zusätzlichen Erkenntnisse verarbeitet, welche die Staatsanwaltschaft Regensburg in neu angestellten Ermittlungen seit Anfang Dezember 2012 gewonnen hat. Diese sind der Verteidigung im Rahmen einer von gegenseitigem Vertrauen geprägten Kommunikation mit dem zuständigen Dezernenten der Staatsanwaltschaft Regensburg Anfang Februar 2013 durch Gewährung von Akteneinsicht mitgeteilt worden. Sie werden von

- 4 -

der Staatsanwaltschaft Regensburg in ihrem unmittelbar bevorstehenden Wiederaufnahmeantrag verarbeitet werden, so dass beide Wiederaufnahmegesuche – das der Verteidigung und das der Staatsanwaltschaft – sich wechselseitig ergänzen werden. (Fettdruck im Original)

Der Antrag der Staatsanwaltschaft Regensburg ging am 18. März 2013 bei Gericht ein, ebenso wie ihre Stellungnahme zum Antrag der Verteidigung. Die Verteidigung erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme bis 12. April 2013. Auf Antrag beider Verteidiger wurde diese Frist um weitere zwei Wochen verlängert. Schließlich übersandte der Verteidiger Rechtsanwalt Dr. jur. h.c. Strate am 1. Mai 2013 einen Schriftsatz, in dem er ergänzend vorträgt und zum Antrag der Staatsanwaltschaft Stellung nimmt. Weitere Schriftsätze des Verteidigers vom 7. Mai 2013 und 9. Mai 2013 folgten.

Erstmals mit Schriftsatz vom 7. Mai 2013 beantragte der Verteidiger, die Vollstreckung der durch das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8. August 2006 angeordneten Maßregel zu unterbrechen. Der Antrag wurde im Schriftsatz vom 9. Mai 2013 wiederholt. Die Schriftsätze wurden der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übersandt, die dem Antrag mit Verfügung vom 16. Mai 2013, eingegangen bei Gericht am 21. Mai 2013, nicht beigetreten ist.

Im Hinblick auf die Komplexität der in den beiden Wiederaufnahmeanträgen dargelegten Sach- und Rechtslage kann derzeit noch keine hinreichend konkrete Einschätzung zu den Erfolgsaussichten der Wiederaufnahmeanträge abgegeben werden. Eine Entscheidung nach § 360 Abs. 2 StPO unterbleibt daher vorerst, da noch nicht beurteilt werden kann, ob die behaupteten Tatsachen und die benannten Beweise einen solchen Grad innerer Wahrscheinlichkeit haben, dass die Vollstreckung bedenklich erscheint (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 55. Auflage, 2012, § 360, Rdnr. 3).

Nach vorläufiger Einschätzung erscheint der Kammer auch das Vorbringen im Hinblick auf eine unechte Urkunde gemäß § 359 Nr. 1 StPO nicht zwingend als zulässiger Wiederaufnahmegrund."

Daraufhin wandte sich der Verteidiger des Untergebrachten mit Schriftsatz vom 28.5.2013 an das Landgericht Regensburg mit einer Beschwerde gegen vorstehenden Vermerk. Im Schriftsatz vom 29.5.2013 erklärte er zur „Klarstellung“ hierzu, dass sich die Beschwerde nicht gegen den „Vermerk“ der Vorsitzenden richte, sondern gegen die offenbar von allen Kammermitgliedern getragene Kundgebung des Gerichts, zur Zeit nicht über den gemäß § 360 Abs. 2 StPO gestellten Antrag zu entscheiden. Die Unterlassung der Entscheidung enthalte eine stillschweigende Entscheidung, durch die der Untergebrachte beschwert sei. Zur Begründung verweist die Verteidigung auf den von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 1 StPO. Dieser Grund sei unabweisbar und stelle einen absoluten Wiederaufnahmegrund dar. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die vorgenannten Schriftsätze Bezug genommen.

- 5 -

In einem weiteren Vermerk der Strafkammervorsitzenden vom 31.5.2013 erklärte diese, nach ihrer Auffassung sei eine Abhilfeentscheidung nicht veranlasst, da keine beschwerdefähige Entscheidung vorliege. Bei dem angegriffenen Vermerk handle es sich um einen „internen Vermerk, der den Verfahrensstand dokumentiert“.

Über die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg, die die Beschwerde für unzulässig hält und deren Verwerfung beantragt, sind die Akten dem Oberlandesgericht Nürnberg zur Entscheidung vorgelegt worden.

Mit Schriftsatz vom 18.6.2013 hat der Verteidiger des Verurteilten eine weitere Stellungnahme abgegeben, auf deren Inhalt hier ebenfalls Bezug genommen wird.

## II.

Die Beschwerde ist als Untätigkeitsbeschwerde zu werten. Eine derartige Untätigkeitsbeschwerde ist jedoch nicht zulässig.

1. Dem Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz, insbesondere in Verbindung mit der „Klarstellung“ im Schriftsatz vom 29.5.2013, ist unzweifelhaft zu entnehmen, dass nicht der – ohnehin nicht statthafterweise mit der Beschwerde angreifbare – Vermerk der Vorsitzenden der Strafkammer Angriffsziel der Beschwerde ist, sondern das Untätigbleiben der Kammer auf den gemäß § 360 Abs. 2 StPO gestellten Antrag auf Unterbrechung der Vollstreckung eines Urteils.
2. Vor Einführung der §§ 198 ff GVG durch das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Verfahren am 3.12.2011 galt auf Grund der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze folgendes (vgl. BGH NJW 1993, 1279 ff m.w.N.): Zwar ist dem Strafverfahren eine reine „Untätigkeitsbeschwerde“ fremd (vgl. Meyer-Goßner StPO, 56. Aufl. § 304 Rn. 3), jedoch wurde diese ausnahmsweise dann für zulässig erachtet, wenn der Unterlassung einer bestimmten, von Amts wegen oder auf Antrag zu treffenden Entscheidung der Charakter endgültiger Ablehnung, nicht bloßer Verzögerung der Entschei-

- 6 -

dung, also effektiv einer Rechtsverweigerung zukam (BGH NJW 1993, 1279 Rn. 6 – zitiert nach juris).

3. Mit Inkrafttreten der §§ 198 ff GVG ist für dieses von der Rechtsprechung zur vorherigen Rechtslage entwickelte Institut der Unterlassungsbeschwerde kein Raum mehr (einhellige Rspr., vgl. BGH NJW 2013, 205; OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.4.2013 – 3 Ws 245/13; OLG Rostock Beschluss vom 25.7.2012 – I Ws 176/12 – zitiert jeweils nach juris; Meyer-Goßner StPO, 56. Aufl. § 304 Rn. 3 m.w.N.). Durch die gesetzliche Regelung der §§ 198 ff GVG sollte u.a. den Anforderungen des Art. 13 EMRK Rechnung getragen werden. Nach der Rechtsprechung des EGMR hierzu muss ein innerstaatlicher Rechtsbehelf bei überlanger Verfahrensdauer wirksam sein. Dies ist der Fall, wenn durch ihn entweder die befassten Gerichte zu schnellerer Entscheidungsfindung angehalten werden (präventive Wirkung), oder bei entstandener Verzögerung angemessener Ausgleich für den Betroffenen gewährt wird (kompensatorische Wirkung). Die Umsetzung im deutschen Recht hat sich hierzu bewusst für die kompensatorische Lösung entschieden und dem Gedanken der Prävention nur insoweit Rechnung getragen, als einem Entschädigungsanspruch die Verzögerungsrüge beim Ausgangsgericht vorgeschaltet wurde (§ 198 Abs. 3 GVG). Eine planwidrige Regelungslücke, die mit der Zulassung einer Untätigkeitsbeschwerde geschlossen werden müsste, besteht demnach nicht (BT-Ds. 17/3802 S. 16 Rn. 6).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers gilt die Regelung der §§ 198 ff. GVG auch für das strafprozessuale Wiederaufnahmeverfahren. Der Gesetzgeber wollte mit den Regelungen der §§ 198 ff. GVG eine umfassende und abschließende Regelung für alle gerichtlichen Verfahren treffen, und zwar nicht nur um Art. 13 EMRK zu genügen, sondern insbesondere auch Art. 19 Abs. 4 GG sowie den vom Bundesverfassungsgericht verlangten Anforderungen an die Rechtsbehelfsklarheit (vgl. BT-Ds. 17/3802 S. 15 f.). Für eine einschränkende Auslegung des in den §§ 198 ff. GVG normierten Entschädigungssystems bleibt daher kein Raum.

4. Zudem wäre in vorstehendem Fall auch die Voraussetzung der endgültigen Rechtsverweigerung nach früherer Rechtslage nicht gegeben. Angesichts des eindeutigen Wortlauts des Vermerks der Vorsitzenden der 7. Strafkammer

- 7 -

vom 28.5.2013, wonach „die 7. Strafkammer des Landgerichts Regensburg als zuständiges Wiederaufnahmegericht laufend von Amts wegen“ die Voraussetzungen gemäß § 360 Abs. 2 StPO für eine Unterbrechung der Vollstreckung der Maßregel prüft, kommt die bisherige Nichtentscheidung keiner endgültigen Rechtsverweigerung gleich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO.

  
Dr. Wankel  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

  
Dr. Hoefler  
Richter am  
Oberlandesgericht

  
Dr. Sauer  
Richter am  
Oberlandesgericht