



## Rechtsprechungsübersicht aktuell

Ausgabe April 2019

### Inhaltsübersicht

#### Zivilsenate

1. **4 U 42/18** **Urteil vom 24.01.2019**  
Marke; rechterhaltende Benutzung; Verfall; Löschung; Felsquellwasser
2. **7 U 38/18** **Urteil vom 15.01.2019**  
Beleuchtungspflicht, lichttechnische Einrichtungen, Sichtfahrgebot
3. **9 U 148/17** **Teil-Grund- und Teilurteil vom 18.12.2018**  
Nichtberührungsunfall, unzureichende Straßenbreite, Begegnungsverkehr
4. **9 U 28/18** **Urteil vom 29.01.2019**  
Überholen bei unklarer Verkehrslage, Schutzzweck der Norm
5. **9 U 39/18** **Urteil vom 09.11.2018**  
Rentenversicherung, Anspruchsübergang, Verjährung, Regressabteilung
6. **9 U 55/18** **Urteil vom 28.09.2018**  
Vorrang des Schienenverkehrs
7. **9 U 81/18** **Urteil vom 11.01.2019**  
Radweg, Grundstücksausfahrt
8. **11 U 113/17** **Grund- und Teilurteil vom 09.11.2018**  
Betrieb, Fahrzeugbrand
9. **11 U 153/17** **Urteil vom 18.01.2019**  
qualifiziertes Unterlassen, Maßnahme einer Ordnungsbehörde, Anwaltskosten als ersatzfähiger Schaden
10. **32 SA 60/18** **Beschluss vom 02.01.2019**  
Gerichtsstandbestimmung, Gewährleistungsanspruch, Herstellergarantie

11. **32 SA 64/18** **Beschluss vom 15.01.2019**  
Gerichtsstandbestimmung, bes. gemeinschaftlicher Gerichtsstand (Unfallstelle) im Ausland, allg. Gerichtsstände der Beklagten (Unfallgegner und Haftpflichtversicherer) im Inland, "Opfergerichtsstand"
12. **32 SA 7/19** **Beschluss vom 09.01.2019**  
Gerichtsstandbestimmung vor Rechtshängigkeit

### Familiensenate

1. **2 WF 223/18** **Beschluss vom 01.02.2019**  
Anwaltsbeordnung
2. **4 WF 22/19** **Beschluss vom 07.03.2019**  
Ablehnung wegen Befangenheit; Unzulässigkeit bei Rechtsmissbrauch; Selbstentscheidungsrecht des abgelehnten Richters; keine Notwendigkeit der Einhaltung der Wartezeit

### Strafsenate

1. **4 RBs 30/19** **Beschluss vom 28.02.2019**  
elektronische Geräte, Mobiltelefon, Handy, Nutzung, Halten
2. **4 RBs 49/19** **Beschluss vom 28.02.2019**  
Berücksichtigung von nicht eintragungspflichtigen Vortaten bei der Bußgeldbemessung, Verwertungsverbot
3. **4 RBs 71/19** **Beschluss vom 28.02.2019**  
Einspruch, Verwerfung, Verlegungsantrag, Verhinderung des Verteidigers
4. **4 RVs 9/19** **Beschluss vom 12.02.2019**  
Tätlicher Angriff, Vorsatz, Körperverletzung
5. **5 RVs 77/18** **Beschluss vom 31.07.2018**  
Revision, Urteilsaufhebung im Rechtsfolgenausspruch, Begründungsanforderungen an die Verfahrensrüge wegen Abwesenheit der Angeklagten während eines wesentlichen Teils der Hauptverhandlung (§§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1, 338 Nr. 5 StPO), Aufklärungsrüge, Anforderungen an die Begründung der Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe (§ 47 StGB)
6. **5 RVs 98/18** **Beschluss vom 23.08.2018**  
Anforderungen an die Wirksamkeit einer teilweisen Berufungsrücknahme in der Berufungshauptverhandlung, Gesamtstrafenbildung bei neu abzuurteilender Tat zwischen zwei Vorverurteilungen
7. **5 RVs 103/18** **Beschluss vom 24.07.2018**  
Revision, Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ im Sinne des § 265a StGB, Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe bei sogenannten Bagatelldelikten (hier: „Schwarzfahrrerei“), Übermaßverbot
8. **5 RVs 143/18** **Beschluss vom 30.10.2018**  
Beweisantragsrecht, Beweisantrag, Beweisermittlungsantrag, Anforderungen an die Urteilsgründe bei Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit, sonstige präsente Beweismittel, Urteilsanforderungen bei sogenannten Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen

9. **5 RVs 176/18** **Beschluss vom 22.01.2019**  
Sprungrevision, Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch, Voraussetzungen für eine Beschränkung der Revision auf die Maßregelanordnung
10. **5 RVs 11/19** **Beschluss vom 26.02.2019**  
Anforderungen an die Verfahrensrüge wegen gesetzeswidriger Verwerfung der Berufung des in der Berufungshauptverhandlung abwesenden Angeklagten nach § 329 Abs. 1 StPO, schriftliche Verteidigervollmacht nach § 329 Abs. 1 StPO
11. **5 RVs 23/19** **Beschluss vom 19.02.2019**  
Berufungsbeschränkung in der Berufungshauptverhandlung, teilweise Berufungsrücknahme, konkludente Zustimmung des Angeklagten, Prüfungsumfang des Revisionsgerichts
12. **4 Ws 35/19** **Beschluss vom 21.02.2019**  
Beschwerde, weitere Beschwerde, Bußgeldsache, Einzelrichter, Oberlandesgericht
13. **4 Ws 37, 38/19** **Beschluss vom 28.02.2019**  
Berufung von Nebenkläger und Staatsanwaltschaft, Rücknahme der Rechtsmittel zu unterschiedlichen Zeitpunkten, Verteilung der Kosten und Auslagen
14. **5 Ws 264 - 267/18** **Beschluss vom 13.08.2018**  
Anrechnung nicht verbrauchter Therapiezeiten auf verfahrensfremde Strafen
15. **5 Ws 431/18** **Beschluss vom 10.01.2019**  
Schöffenentschädigungsverfahren, „Hausfrauenentschädigung“, Entschädigung eines (Ergänzungs-) Schöffen für die Nachteile bei der Haushaltsführung
16. **5 Ws 449/18** **Beschluss vom 30.10.2018**  
sofortige Beschwerde gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungshauptverhandlung, Anforderungen an die ärztliche Attestierung einer Verhandlungsunfähigkeit
17. **5 Ws 486 und 488/18** **Beschluss vom 03.01.2019**  
Führungsaufsicht, Anforderungen an die Erteilung einer Abstinenzweisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB
18. **5 Ws 12/19** **Beschluss vom 28.01.2019**  
gerichtliche Zuständigkeit für die Entscheidung über die sofortige Beschwerde bei unterbliebener Kostenentscheidung im Urteilstenor bei gleichzeitiger Revisionseinlegung gegen die Hauptsacheentscheidung

## Zivilsenate

- Zu 1. **4 U 42/18** **Urteil vom 24.01.2019**  
**Marke; rechterhaltende Benutzung; Verfall; Löschung; Felsquellwasser**

1. Die Benutzungsform eines Zeichens, die zu einer Markeneintragung wegen Verkehrsdurchsetzung geführt hat, muss auch nach der Markeneintragung als rechtserhaltende Benutzung anerkannt werden (Anschluss an EuGH, GRUR 2013, 722).

2. Ob die Eintragung der Marke hierbei zu Recht erfolgt ist, ist jedenfalls im Rahmen einer Löschungsklage nach § 55 Abs. 1, § 49 Abs. 1 MarkenG nicht zu überprüfen.

**Zu 2. 7 U 38/18 Urteil vom 15.01.2019  
Beleuchtungspflicht, lichttechnische Einrichtungen, Sichtfahrgebot**

1. Gem. § 17 Abs. 4 StVO muss der Fahrzeugführer die Erkennbarkeit des Fahrzeugs in einer Entfernung sicherstellen, die es einem anderen Verkehrsteilnehmer ermöglicht, bei verkehrsgemäßigem Verhalten den Zusammenstoß zu vermeiden. Vorkehrungen für eine Erkennbarkeit des Fahrzeugs auch bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit und/oder bei einem Verstoß gegen das Gebot "Fahren auf Sicht" muss der Fahrzeugführer nicht treffen.

2. Ist das Fehlen lichttechnischer Einrichtungen gemäß § 53 StVZO (Schlussleuchten, Bremsleuchten, Rückstrahler) für die eingeschränkte Erkennbarkeit des Fahrzeugs kausal geworden, ist in die Abwägung der Verursachungsbeiträge ein Verstoß gegen § 23 Abs. 1 S. 4 StVO einzustellen.

**Zu 3. 9 U 148/17 Teil-Grund- und Teilurteil vom 18.12.2018  
Nichtberührungsunfall, unzureichende Straßenbreite, Begegnungsverkehr**

1. Allein die Anwesenheit eines Verkehrsteilnehmers an der Unfallstelle zur Unfallzeit begründet nicht bereits dessen Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG. Erforderlich ist vielmehr, dass die Fahrweise oder der Betrieb dieses Fahrzeugs zu dem Entstehen des Unfalls beigetragen haben.

2. Reicht die vorhandene Straßenbreite für ein Passieren zweier Fahrzeuge selbst unter Außerachtlassung eines ausreichenden Seitenabstandes nicht aus, darf die Begegnung nicht dann in beiderseitiger zügiger Fahrt durchgeführt werden, wenn zwischen den sich begegnenden Fahrzeugen unter Berücksichtigung des nötigen Abstandes zum rechten Fahrbahnrand ein Seitenabstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann. Kann dieser Seitenabstand nicht eingehalten werden, muss nach § 1 Abs. 2 StVO sein Fehlen durch eine besonders vorsichtige Durchführung der Begegnung und Herabsetzung der beiderseitigen Fahrgeschwindigkeiten ausgeglichen werden. Reicht auch dies nicht, so haben beide Fahrzeugführer anzuhalten und sich darüber zu verständigen, welcher von ihnen am stehenden Fahrzeug des anderen in langsamer Fahrt vorbeifährt.

**Zu 4. 9 U 28/18 Urteil vom 29.01.2019  
Überholen bei unklarer Verkehrslage, Schutzzweck der Norm**

1. § 5 StVO schützt nicht den – untergeordneten - Querverkehr, sondern lediglich den gleichgerichteten Gegenverkehr.

2. Bei Vorliegen eines Schienbeinkopfbruches, einer distalen Außenknöchelfraktur, multiplen Hautabschürfungen im Bereich des rechten Oberschenkels und einem Kompartmentsyndrom mit operativer Reposition und 5monatiger Anbringung eines Fixateurs und anschließend verbleibender Einschränkung des verkürzten Beines bei einer Spitzfußstellung von 25

Grad und zögerlicher Regulierung, ist ein Gesamtschmerzensgeld von 45.000,- € angemessen.

**Zu 5. 9 U 39/18 Urteil vom 09.11.2018  
Rentenversicherung, Anspruchsübergang, Verjährung, Regressabteilung**

1. Ein eventuell bestehendes Konkurrenzverhältnis zwischen § 179 SGB VI und § 119 SGB X löst sich dahingehend auf, dass, insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10. Juli 2007, VI ZR 192/06, vom 01. Juli 2014, VI ZR 546/14 und vom 16. Juni 2015, VI ZR 416/14, ein stetiger Vorrang des § 119 SGB X zugunsten des Rentenversicherungsträgers zu verneinen ist, wenn und soweit der Bund Rentenversicherungsbeiträge erstattet, die den Erwerbsschaden des Geschädigten zu kompensieren geeignet sind.

2. Es ist nicht ersichtlich, warum der Rentenversicherungsträger, der selbst keine Beiträge zur Kompensation dieses Schadens erbracht hat, Inhaber eines nach § 119 SGB X auf ihn übergegangenen Anspruchs sein soll, den ein anderer Leistungsträger erfüllt hat. Durch die Schaffung des § 179 SGB Abs. 1 a VI sollte vielmehr genau für diesen Fall dem Bund eine Regressmöglichkeit an die Hand gegeben werden, wenn er den Erwerbsschaden des Geschädigten ausgeglichen hat.

**Zu 6. 9 U 55/18 Urteil vom 28.09.2019  
Vorrang des Schienenverkehrs**

Der Straßenbahnführer darf auch angesichts des Vorrangs des Schienen- vor dem Kraftfahrzeugverkehr nicht darauf vertrauen, dass ein auf den Schienen zum Stehen gekommener Verkehrsteilnehmer die Schienen rechtzeitig räumen würde, wenn für den Straßenbahnführer erkennbar war, dass ein Ausweichen des stehenden Fahrzeugs nach vorne oder nach rechts nicht möglich ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dem Straßenbahnführer eine Reaktionszeit von 10,5 Sekunden verblieb.

**Zu 7. 9 U 81/18 Urteil vom 11.01.2019  
Radweg, Grundstücksausfahrt**

1. Die Benutzung des für diese Fahrtrichtung nicht freigegebenen Radwegs auf der gegenüberliegenden linken Straßenseite, begründet ein anspruchsminderndes Mit- bzw. Eigenverschulden wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 StVO i.V.m § 2 Abs. 4 S. 2 StVO, welches sich der Geschädigte nach § 9 StVG, § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten lassen muss.

2. Die vorzunehmende Haftungsverteilung gegenüber einem aus einem Grundstück auf die Straße einfahrenden Kraftfahrer rechtfertigt eine Haftung von 1/3 zu 2/3 zu Gunsten der Radfahlerin.

**Zu 8. 11 U 113/17 Grund- und Teilurteil vom 09.11.2018  
Betrieb, Fahrzeugbrand**

1. Die Vorschriften der §§ 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG und 1 PflVG sind entsprechend Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten bzgl. der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung richtlinienkonform dahin auszulegen, dass zwar nach § 1 PflVG nur solche Fahrzeuge haftpflichtzuversichern sind, die (auch) auf öffentlichen Wegen oder Plätzen verwendet werden sollen, eine bereits bestehende Haftpflichtversicherung aber auch Schadensfälle abdeckt, die sich mit dem versicherten Fahrzeug auf auch außerhalb von öffentlichen Straßen und Wegen gelegenen Geländen ereignen.

2. Der enthaltene Begriff "Benutzung eines Fahrzeugs" ist nicht auf Situationen der Benutzung im Verkehr auf öffentlichen Straßen beschränkt und nicht von Merkmalen des Geländes abhängig, auf dem dieses Kraftfahrzeug benutzt wird; keine Vorschrift der Haftpflichtversicherungsrichtlinie beschränkt die Reichweite der Pflichtversicherung und den Schutz, den diese Pflicht den durch von Kraftfahrzeugen verursachte Unfälle Geschädigten verleihen kann, auf die Fälle der Verwendung der Fahrzeuge in einem bestimmten Gelände oder auf bestimmten Straßen (EuGH, U.v.28.11.2017 - C-514/16 - juris).

3. Der Senat schließt sich der vom BGH vertretenen weiten Auslegung der Haftungsnorm des § 7 Abs. 1 StVG an. Für sie spricht entscheidend der vom BGH im Tiefgaragenfall angeführte weite Schutzzweck der Haftungsvorschrift des § 7 Abs. 1 StVG, nämlich Dritte von allen von einem Kraftfahrzeug ausgehenden Gefahren zu schützen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Schaden durch ein Versagen von Fahrzeugkomponenten entstanden ist, die für die Fortbewegungs- und die Transportfunktion des Fahrzeugs zwingend erforderlich sind oder nur der Bequemlichkeit der Fahrzeugnutzer oder anderen Zwecken des Fahrzeuges wie etwa dessen Wohnfunktion dienen.

**Zu 9. 11 U 153/17 Urteil vom 18.01.2019  
qualifiziertes Unterlassen, Maßnahme einer Ordnungsbehörde, Anwaltskosten als ersatzfähiger Schaden**

1. Ein qualifiziertes Unterlassen einer Ordnungsbehörde ist eine Maßnahme im Sinne von § 39 Abs. 1 lit. b OBG NW. Das Unterlassen ist qualifiziert, wenn eine Rechtspflicht der Behörde zum Handeln besteht und das Unterlassen in seinen Auswirkungen einem Eingriff in eine eigentumsrechtlich geschützte Position gleichkommt.

2. Anwaltskosten auf der Grundlage einer Honorarvereinbarung sind gem. § 249 BGB nur dann erstattungsfähig, wenn diese Aufwendungen erforderlich und zweckmäßig waren, was der Geschädigte darlegen und beweisen muss (Übereinstimmung mit BGH, Urteil v. 16.07.2015 - IX ZR 197/14).

**Zu 10. 32 SA 60/18                    Beschluss vom 02.01.2019**  
**Gerichtsstandbestimmung, Gewährleistungsanspruch, Herstellergarantie**

Werden der Hersteller aus einer Garantiezusage und der Verkäufer aus kaufrechtlicher Gewährleistung aufgrund eines Sachmangels auf Instandsetzung der Kaufsache in Anspruch genommen, können sie als Streitgenossen verklagt werden, weil gleichartige Ansprüche aus im Wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Gründen geltend gemacht werden. Fehlt ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand der Beklagten, kann ein solcher gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zu bestimmen sein.

**Zu 11. 32 SA 64/18                    Beschluss vom 15.01.2019**  
**Gerichtsstandbestimmung, bes. gemeinschaftlicher Gerichtsstand (Unfallstelle) im Ausland, allg. Gerichtsstände der Beklagten (Unfallgegner und Haftpflichtversicherer) im Inland, "Opfergerichtsstand"**

Haben mehrere Beklagte (Unfallgegner und Haftpflichtversicherer) im Inland unterschiedliche allgemeine Gerichtsstände und ist ein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand im Ausland begründet (Unfallstelle), kann gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ein Gerichtsstand im Inland regelmäßig an einem Ort bestimmt werden, an dem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. In diesem Fall ist kein "Opfergerichtsstand" am Wohnsitz des Klägers begründet.

**Zu 12. 32 SA 7/19                    Beschluss vom 09.01.2019**  
**Gerichtsstandbestimmung vor Rechtshängigkeit**

Erklären sich zwei Gerichte vor der Zustellung der Klageschrift für "unzuständig", ist für eine Gerichtsstandbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO regelmäßig kein Raum, insbesondere dann nicht, wenn dem Kläger ein Wahlrecht gem. § 35 ZPO zusteht, das erst mit Eintritt der Rechtshängigkeit verbindlich ausgeübt wird.

## **Familiensenate**

**Zu 1. 2 WF 223/18                    Beschluss vom 01.02.2019**  
**Anwaltsbeordnung**

Ablehnung der Beordnung eines Rechtsanwalts im Fall der Vertretung widerstreitender Interessen: Zur Annahme eines Tätigkeitsverbots führender Interessenkonflikt bei Vertretung der Kindesmutter in einem Verfahren wegen Kindesunterhalt nach vorheriger Vertretung des Kindesvaters in einem Abstammungsverfahren

**Zu 2. 4 WF 22/19 Beschluss vom 07.03.2019**  
**Ablehnung wegen Befangenheit; Unzulässigkeit bei Rechtsmissbrauch; Selbstentscheidungsrecht des abgelehnten Richters; keine Notwendigkeit der Einhaltung der Wartezeit**

Ein Ablehnungsgesuch gegen den amtierenden Richter ist wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig, wenn durch die Ablehnung das Verfahren offensichtlich nur verschleppt werden soll oder mit ihr nur verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden sollen. Dies ist dann der Fall, wenn mit der Ablehnung eine Terminaufhebung oder -verlegung erreicht werden soll, welche der Richter im Hinblick auf das für Kindschaftssachen geltende Vorrang- und Beschleunigungsgebot zu Recht abgelehnt hat.

Im Falle eines rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsantrages darf der amtierende Richter ausnahmsweise selbst über den Antrag entscheiden; auch die sonst einzuhaltende Wartezeit gilt in diesem Falle nicht.

## Strafsenate

**Zu 1. 4 RBs 30/19 Beschluss vom 28.02.2019**  
**elektronische Geräte, Mobiltelefon, Handy, Nutzung, Halten**

Das bloße Halten eines elektronischen Geräts während des Führens eines Fahrzeugs erfüllt noch nicht den Tatbestand des § 23 Abs. 1a StVO. Es bedarf vielmehr zur Erfüllung dieses Tatbestands einer Benutzung dieses Geräts.

**Zu 2. 4 RBs 49/19 Beschluss vom 28.02.2019**  
**Berücksichtigung von nicht eintragungspflichtigen Vortaten bei der Bußgeldbemessung, Verwertungsverbot**

Auch frühere Bußgeldentscheidungen, die wegen Nichtüberschreitung der Eintragungsgrenze nicht in das Fahreignungsregister einzutragen sind, dürfen grundsätzlich zu Lasten des Betroffenen berücksichtigt werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Vorahndung noch nicht länger zurückliegt als die kürzeste Tilgungsfrist nach § 29 Abs. 1 StVG.

**Zu 3. 4 RBs 71/19 Beschluss vom 28.02.2019**  
**Einspruch, Verwerfung, Verlegungsantrag, Verhinderung des Verteidigers**

1. Es ist eine Frage des Einzelfalles, ob die Fürsorgepflicht des Gerichts die Durchführung der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Verteidigers gebietet, wenn es dem Betroffenen aufgrund der Bedeutung der Bußgeldsache und ihrer tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten nicht zuzumuten ist, sich selbst zu verteidigen. Insoweit hat das Gericht das Interesse des Betroffenen an seiner wirksamen Verteidigung und das Interesse an einer möglichst reibungslosen und zügigen Durchführung des Verfahrens



gegeneinander abzuwägen, wobei das Verteidigungsinteresse im Zweifel Vorrang hat.

2. Bei Zurückweisung eines Terminsverlegungsantrages bedarf es einer Darlegung im Urteil, warum das Interesse an möglichst reibungsloser Durchführung des Verfahrens Vorrang vor den Verteidigungsinteressen des Betroffenen hat.

**Zu 4. 4 RVs 9/19 Beschluss vom 12.02.2019  
tätlicher Angriff, Vorsatz, Körperverletzung**

Ein tätlicher Angriff ist eine mit feindseligem Willen unmittelbar auf den Körper des Beamten oder Soldaten zielende Einwirkung. Eine körperliche Berührung oder auch nur ein darauf zielender Vorsatz des Täters ist nicht erforderlich. Jedenfalls eine objektiv gefährliche, verletzungsgeeignete Handlung kann auch dann, wenn der Täter keinen Verletzungsvorsatz hat, ein tätlicher Angriff sein.

**Zu 5. 5 RVs 77/18 Beschluss vom 31.07.2018  
Revision, Urteilsaufhebung im Rechtsfolgenausspruch, Begründungsanforderungen an die Verfahrensrüge wegen Abwesenheit der Angeklagten während eines wesentlichen Teils der Hauptverhandlung (§§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1, 338 Nr. 5 StPO), Aufklärungsrüge, Anforderungen an die Begründung der Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe (§ 47 StGB)**

Die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe ist nur dann unerlässlich im Sinne des § 47 StGB, wenn eine andere schuldangemessene Sanktion keinesfalls ausreicht und auf sie nicht verzichtet werden kann. Da die spezialpräventive Wirkung kurzer Freiheitsstrafen vom Gesetzgeber für den Regelfall gerade verneint wird, bedarf es einer besonders sorgfältigen Gesamtwürdigung und Begründung, wenn im Einzelfall nach Meinung des Tatrichters gleichwohl eine andere Sanktion als eine kurze Freiheitsstrafe nicht ausreicht. Dieses dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung tragende Erfordernis ist auch bei mehreren einschlägigen Vorstrafen und Rückfälligkeit während des Laufs einer Bewährungszeit zu beachten.

**Zu 6. 5 RVs 98/18 Beschluss vom 23.08.2018  
Anforderungen an die Wirksamkeit einer teilweisen Berufungsrücknahme in der Berufungshauptverhandlung, Gesamtstrafenbildung bei neu abzuurteilender Tat zwischen zwei Vorverurteilungen**

1. Wurde die neu abzuurteilende Tat zwischen zwei Vorverurteilungen begangen, die untereinander nach der Regelung des § 55 StGB gesamtstrafenfähig sind, darf aus der Strafe für die neu abgeurteilte Tat und der Strafe aus der letzten Verurteilung keine Gesamtstrafe gebildet werden.  
2. Der letzten Vorverurteilung kommt, da die Taten aus beiden Vorverurteilungen bereits in einem früheren Erkenntnis hätten geahndet werden können, gesamtstrafenrechtlich keine eigenständige Bedeutung zu.

**Zu 7. 5 RVs 103/18 Beschluss vom 24.07.2018**  
**Revision, Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ im Sinne des § 265a StGB, Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe bei sogenannten Bagatelldelikten (hier: „Schwarzfahrrerei“), Übermaßverbot**

1. Das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ im Sinne des § 265a StGB ist bereits dann erfüllt, wenn der Täter ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzt und sich dabei allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen. Wer ein Beförderungsmittel ohne gültigen Fahrausweis betritt, verschweigt nicht nur das Unterlassen der Zahlung des Fahrpreises, sondern gibt mit dem Benutzen des Beförderungsmittels konkludent die wahrheitswidrige Erklärung ab, seiner Zahlungspflicht nachgekommen zu sein.

2. Weder das Übermaßverbot noch das Gebot des schuldangemessenen Strafens aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip schließen die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen (§ 47 StGB) bei Bagatelldelikten bzw. Straftaten mit nur geringem Schaden aus. Aus dem Gebot schuldangemessenen Strafens ergibt sich auch nicht, dass die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe erst ab einer bestimmten Schadenshöhe in Betracht kommt. Ob die Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß (§ 38 Abs. 2 StGB) übersteigenden Freiheitsstrafe schuldangemessen ist, entscheidet sich vielmehr auch bei den Bagatelldelikten (hier: „Schwarzfahrrerei“) nach den Verhältnissen des jeweiligen Einzelfalls.

**Zu 8. 5 RVs 143/18 Beschluss vom 30.10.2018**  
**Beweisantragsrecht, Beweisantrag, Beweisermittlungsantrag, Anforderungen an die Urteilsgründe bei Ablehnung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit, sonstige präsente Beweismittel, Urteilsanforderungen bei sogenannten Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen**

1. Gegenstand des Zeugenbeweises können nur solche Umstände sein, die mit dem benannten Beweismittel unmittelbar bewiesen werden sollen. Soll aus den Wahrnehmungen des Zeugen auf ein bestimmtes weiteres Geschehen geschlossen werden, ist nicht dieses weitere Geschehen, sondern nur die Wahrnehmung des Zeugen tauglicher Gegenstand des Zeugenbeweises.

2. Wird ein Beweisantrag wegen Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsache abgelehnt, muss der Beschluss die Erwägungen anführen, aus denen der Tatrichter ihr aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keine Bedeutung für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch beimisst. Hierbei entsprechen die Anforderungen an diese Begründung denjenigen, denen das Gericht genügen müsste, wenn es die Tatsache durch Beweiserhebung festgestellt und sodann in den schriftlichen Urteilsgründen darzulegen hätte, warum sie auf seine Entscheidung ohne Einfluss geblieben sind. Dies nötigt zu einer Einführung der behaupteten Beweistatsache in das bis dahin gewonnene Beweisergebnis.

3. Der Begriff des fehlenden Zusammenhangs im Sinne des § 245 Abs. 2 S. 3 StPO ist wesentlich enger als der Begriff der Bedeutungslosigkeit im

Sinne des § 244 Abs. 3 StPO. Der Ablehnungsgrund greift nur ein, wenn zwischen Beweistatsache und Gegenstand der Urteilsfindung jede Sachbezogenheit objektiv fehlt.

4. Bei einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation hat der Tatrichter grundsätzlich im Wege einer umfassenden Gesamtwürdigung alle möglicherweise entscheidungsbeeinflussenden Umstände darzustellen und in seine Überlegungen mit einzubeziehen.

**Zu 9. 5 RVs 176/18 Beschluss vom 22.01.2019**  
**Sprungrevision, Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch, Voraussetzungen für eine Beschränkung der Revision auf die Maßregelanordnung**

1. Die Beschränkung der Revision auf die Maßregelanordnung ist unwirksam, wenn diese nicht losgelöst vom übrigen Urteilsinhalt geprüft werden kann.

2. Die Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB) kann nicht losgelöst von den Strafzumessungserwägungen beurteilt werden, wenn die Ungeeignetheit zum Führen eines Kraftfahrzeugs auf einen Charaktermangel zurückzuführen ist. In diesem Fall stehen Straf- und Maßregelausspruch in einer so engen gegenseitigen Abhängigkeit, dass eine Beschränkung der Revision auf die Maßregel jedenfalls unzulässig ist.

3. Die Verhängung einer lebenslangen Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis nach § 69a Abs. 1 S. 2 und 3 StPO bedarf stets besonders sorgfältiger Prüfung und erschöpfender Begründung. Sie setzt voraus, dass die gesetzliche Höchstfrist von fünf Jahren zur Abwendung der vom Täter drohenden Gefahr nicht ausreicht. Sie kommt in erster Linie bei körperlich oder geistig begründeter Fahruntüchtigkeit in Betracht, wenn eine Besserung ausgeschlossen erscheint.

**Zu 10. 5 RVs 11/19 Beschluss vom 26.02.2019**  
**Anforderungen an die Verfahrensrüge wegen gesetzeswidriger Verwerfung der Berufung des in der Berufungshauptverhandlung abwesenden Angeklagten nach § 329 Abs. 1 StPO, schriftliche Verteidiger-vollmacht nach § 329 Abs. 1 StPO**

1. Die Verfahrensrüge wegen einer gesetzeswidrigen Verwerfung der Berufung des in der Berufungshauptverhandlung abwesenden Angeklagten nach § 329 Abs. 1 StPO muss als Verfahrensrüge den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 StPO entsprechen.

2. Macht der Angeklagte mit der Verfahrensrüge geltend, das Landgericht habe seine Berufung trotz Fernbleibens im Berufungshauptverhandlungstermin nicht verwerfen dürfen, da seine Anwesenheit nicht erforderlich gewesen und er durch einen Verteidiger mit schriftlicher Vertretungsvollmacht vertreten worden sei (§ 329 Abs. 2 S. 1 StPO), gehört zu einer den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügenden Verfahrensrüge jedenfalls der Vortrag, dass sich der Verteidiger in der Berufungshauptverhandlung auf eine schriftliche Vollmacht des abwesenden Angeklagten berufen und eine solche dem Gericht gegenüber vorgelegt hat bzw. sich diese bei den Akten befindet.



**Zu 13. 4 Ws 37,38/19                      Beschluss vom 28.02.2019**  
**Berufung von Nebenkläger und Staatsanwaltschaft, Rücknahme der Rechtsmittel zu unterschiedlichen Zeitpunkten, Verteilung der Kosten und Auslagen**

Zur Entscheidung über die Verteilung von Kosten und Auslagen, wenn zunächst (mehrere) Nebenkläger und die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt haben, die Rechtsmittel dann aber zu unterschiedlichen Zeitpunkten zurückgenommen worden sind.

**Zu 14. 5 Ws 264-267/18                      Beschluss vom 13.08.2018**  
**Anrechnung nicht verbrauchter Therapiezeiten auf verfahrensfremde Strafen**

1. Eine Anrechnung im Sinne einer Verrechnung der nicht gemäß § 67 Abs. 4 StGB auf die Anlassstrafe anzurechnenden Zeiten des Maßregelvollzugs (hier Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB) ist in § 67 Abs. 6 S. 1 StGB gesetzlich nicht vorgesehen; sie kann in Ausnahmefällen gleichwohl erfolgen, wenn die Nichtanrechnung eine unbillige Härte bedeuten würde.

2. Eine unbillige Härte im Sinne von § 67 Abs. 6 S. 1 StGB und damit eine Anrechnung von Unterbringungszeiten auf verfahrensfremde Strafen kommt grundsätzlich nicht in Betracht, wenn der bisherige Freiheitsentzug zwei Drittel der Summe der verhängten Freiheitsstrafen nicht erreicht oder ein Therapieerfolg überhaupt nicht gegeben ist. In diesen Fällen kommt es auf die übrigen Kriterien des § 67 Abs. 6 S. 2 StGB nicht (mehr) an.

3. Überschreitet der bisherige Freiheitsentzug zwei Drittel der Summe der verhängten Freiheitsstrafen, sind für die Annahme einer unbilligen Härte die weiteren Kriterien des § 67 Abs. 6 S. 2 StGB alternativ zu betrachten. Je geringer die Dauer des bisherigen Freiheitsentzuges im Verhältnis zur Dauer einer verhängten Freiheitsstrafe ist, umso höhere Anforderungen sind an die weiteren Kriterien des § 67 Abs. 6 S. 2 StGB zu stellen, namentlich der erzielte Therapieerfolg und seine konkrete Gefährdung sowie das Verhalten des Verurteilten im Vollstreckungsverfahren.

**Zu 15. 5 Ws 431/18                              Beschluss vom 10.01.2019**  
**Schöffenentschädigungsverfahren, „Hausfrauenentschädigung“, Entschädigung eines (Ergänzungs-) Schöffen für die Nachteile bei der Haushaltsführung**

1. Kann eine teilzeitbeschäftigte Schöffin ihre Arbeitszeit im Wesentlichen individuell einteilen, so ist es zur Vermeidung einer Besserstellung gegenüber einer in einer entsprechenden Dienstleistung mit Fortzahlung der Bezüge vollbeschäftigten Person, die keine Entschädigung für Hausarbeitsausfall in Anspruch nehmen könnte, geboten, die Anzahl der Stunden, für die eine Halbtagskraft die Entschädigung für Hausarbeitsausfall verlangen kann, auf ein angemessenes Maß zu begrenzen. Entscheidend sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls.

2.

Bei einer Ergänzungsschöffin, die sich ihre wöchentliche Arbeitszeit von acht bis zehn Stunden frei einteilen kann und daneben einen Zwei-Personen-Haushalt führt, in dem sie gemeinsam mit ihrem im Ruhestand befindlichen Ehemann lebt, ist eine Begrenzung der „Hausfrauenentschädigung“ auf fünf Wochenstunden angemessen.

**Zu 16. 5 Ws 449/18                      Beschluss vom 30.10.2018**  
**sofortige Beschwerde gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungshauptverhandlung, Anforderungen an die ärztliche Attestierung einer Verhandlungsunfähigkeit**

1. Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Wiedereinsetzungsgesuch ist die konkrete Angabe eines Hinderungsgrundes. Begehrt ein Antragsteller Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungshauptverhandlung, muss er diejenigen Umstände vortragen, die dazu geführt haben, dass ihm eine Teilnahme an der Hauptverhandlung nicht zumuten war.

2. Berufte sich ein Angeklagter auf eine Erkrankung, genügt der Hinweis, er sei infolge der akuten Erkrankung nicht verhandlungsfähig gewesen, nicht. Es ist auch nicht ausreichend, wenn der Angeklagte ein Attest beibringt, in dem ihm eine Verhandlungsunfähigkeit bescheinigt wird. Vielmehr ist die Erkrankung unter Angabe der Symptomatik darzustellen.

**Zu 17. 5 Ws 486 und 488/18      Beschluss vom 03.01.2019**  
**Führungsaufsicht, Anforderungen an die Erteilung einer Abstinenzweisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB**

1. Grundsätzlich ist eine Abstinenzweisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB zulässig, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, der Alkohol- bzw. Rauschmittelkonsum könne zur Gefahr weiterer Straftaten beitragen. Maßgeblich ist nicht das Rückfallrisiko an sich, sondern die Wahrscheinlichkeit eines „Beitrags“ zu strafbaren Handlungen. Mit einer entsprechenden Abstinenzweisung dürfen jedoch nach § 68b Abs. 3 StGB keine unzumutbaren Anforderungen an die Lebensführung des Verurteilten gestellt werden.

2. Allein der Umstand, dass es sich bei einem Probanden um einen langjährigen, nicht erfolgreich behandelten Suchtkranken handelt, macht eine Abstinenzweisung nicht von vornherein unzulässig. Entscheidend sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Insbesondere kommt es für die Zulässigkeit einer solchen Weisung darauf an, ob die begründete Aussicht besteht, der mit der Weisung verfolgte Zweck – die Wahrscheinlichkeit des Beitrags zu strafbaren Handlungen zu verringern – könne erreicht werden.

