



## Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 Ws 116/18

zu 3 Ws 116/18 GenStA

70 StVK 40/18 (14 Js 972/10 V) LG Bremen

### B E S C H L U S S

in der Maßregelvollstreckungssache

gegen ...

Verteidiger: ...

hat der 1. Strafsenat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht **Dr. Schromek**, den Richter am Oberlandesgericht **Dr. Böger** und die Richterin am Landgericht **Dr. Rohloff-Brockmann**

am **07. Januar 2019** beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Untergebrachten vom 30.10.2018 gegen den Beschluss der Strafkammer 70 des Landgerichts Bremen vom 29.10.2018 wird als unzulässig verworfen.

Es wird davon abgesehen, dem Untergebrachten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

#### G R Ü N D E:

I.

Der Untergebrachte wurde durch das Landgericht Siegen am 29.07.2011 wegen tateinheitlich begangenen Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe, der Einfuhr und des Besitzes einer Schusswaffe, des Besitzes von zwei verbotenen Waffen in Form von tragbaren Gegenständen, des Erwerbs und Umgangs mit explosionsgefährlichen Stoffen und des

Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten verurteilt. Zudem wurde seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Das Urteil ist seit dem 24.02.2012 rechtskräftig. Die Unterbringung wird seither vollstreckt, seit dem 15.11.2016 im Klinikum F.

Angesichts der anstehenden Überprüfung der Fortdauer der Maßregel gemäß § 67e StGB hat die Strafkammer 70 des Landgerichts Bremen als Große Strafvollstreckungskammer in der Besetzung durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. A., die Richterin am Landgericht B. und die Richterin C. den Untergebrachten am 25.06.2018 in Anwesenheit des mit Beschluss vom 29.06.2017 bestellten Sachverständigen Herrn Dr. E. angehört.

Bei der Durchführung dieser Anhörung blieb seitens der Strafkammer 70 unberücksichtigt, dass der Untergebrachte bereits mit Schriftsatz vom 12.06.2018 einen Befangenheitsantrag gegen den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. A., die Richterin am Landgericht D. und die – in diesem Antrag noch als namentlich unbekannt bezeichnete – Richterin am Landgericht B. erhoben hatte. Dieser Antrag ist am 13.06.2018 bei Gericht eingegangen, wurde aber offenbar zunächst fälschlich der Strafkammer 71 zugeordnet und gelangte erst am 04.07.2018 zur Kenntnis der Strafkammer 70.

Mit Schriftsatz vom 26.06.2018 stellte der Betroffene einen erneuten Befangenheitsantrag gegen den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. A.

Mit Beschluss vom 29.10.2018 wurden die beiden Ablehnungsgesuche vom 12.06.2018 und 26.06.2018 durch die Strafkammer 70 in Vertreterbesetzung als unbegründet zurückgewiesen. Der Beschluss wurde dem Untergebrachten am selben Tag mit einer Rechtsmittelbelehrung für eine sofortige Beschwerde zugestellt.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Untergebrachte mit seiner sofortigen Beschwerde vom 30.10.2018. Die Generalstaatsanwaltschaft Bremen hat am 16.11.2018 Stellung genommen und beantragt, die sofortige Beschwerde des Untergebrachten als unbegründet zu verwerfen.

Der Untergebrachte hat mit Schriftsatz vom 03.12.2018 nochmals Stellung genommen.

## II.

Die sofortige Beschwerde des Untergebrachten vom 30.10.2018 gegen den Beschluss der Strafkammer 70 des Landgerichts Bremen, mit dem die Ablehnungsgesuche des Untergebrachten vom 12.06.2018 und 26.06.2018 als unbegründet zurückgewiesen wurden, ist unzulässig. Grundsätzlich ist nach § 28 Abs. 2 S. 1 StPO gegen den Beschluss, durch den ein Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen wird, die sofortige Beschwerde zulässig. Als Sonderfall hierzu bestimmt § 28 Abs. 2 S. 2 StPO, dass dann, wenn das Ablehnungsgesuch einen erkennenden Richter betrifft, die

Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nur zusammen mit dem Urteil angefochten werden kann. Diese Regelung findet analoge Anwendung auch in der vorliegenden Konstellation eines Maßregelvollstreckungsverfahrens zur Überprüfung der weiteren Vollstreckung oder Aussetzung bzw. Erledigterklärung einer Maßregel nach den § 67e StGB i.V.m. §§ 454, 463 StPO. Auch die Verwerfung oder Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs gegen einen im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren beteiligten Richter kann nur zusammen mit der betreffenden Sachentscheidung angegriffen werden, hier der Entscheidung nach § 67e StGB.

1. In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob die Bestimmung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO über deren Wortlaut hinaus, der auf das mit einem Urteil abschließende Erkenntnisverfahren bezogen ist, auch auf Fälle anderer Verfahren wie insbesondere die Konstellation eines Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens anzuwenden ist.

a. Es wird verbreitet befürwortet, die Anwendung der Regelung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO nicht auf das strafrechtliche Erkenntnisverfahren zu beschränken.

Im Bereich des Strafvollzugsverfahrens entspricht es der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass hier aufgrund der Verweisung des § 120 Abs. 1 S. 2 StVollzG auch die Regelung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO entsprechend bzw. analog anzuwenden ist (siehe KG Berlin, Beschluss vom 24.05.2018 – 2 Ws 83/18, juris Rn. 7 f., StRR 2018, Nr. 8, 4 (Ls.); OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.07.2004 – 1 Ws 99/04, juris Rn. 2, NStZ 2005, 296; OLG Celle, Beschluss vom 26.05.1998 – 1 Ws 101/98, juris Rn. 3, NStZ-RR 1999, 62; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.10.1986 – 1 Ws 859/86, juris (Ls.), NStZ 1987, 290; OLG Frankfurt, Beschluss vom 12.08.1996 – 3 Ws 661/96, juris (Ls.), NStZ-RR 1996, 352; Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 04.07.2008 – 3 Vollz (Ws) 4/05, juris Rn. 7, StraFo 2008, 520; OLG Hamm, Beschluss vom 17.05.1983 – 7 Vollz (Ws) 67/83, juris (Ls.), NStZ 1983, 575; Beschluss vom 25.06.2009 – 2 Ws 172/09, juris Rn. 9, NStZ 2010, 715; OLG Jena, Beschluss vom 16.01.2006 – 1 Ws 17/06, juris Rn. 7; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 11; OLG Koblenz, Beschluss vom 20.06.2016 – 2 Ws 250/16 Vollz, juris Rn. 9; OLG Nürnberg, Beschluss vom 01.03.2007 – 2 Ws 73/07, juris Rn. 26; OLG Rostock, Beschluss vom 13.08.2010 – I Vollz (Ws) 9/10, juris Rn. 5; OLG Stuttgart, Beschluss vom 06.08.1985 – 4 Ws 246/85, juris (Ls.), NStZ 1985, 524; BeckOK-Cirener, 31. Ed., § 28 StPO Rn. 9.3; Löwe/Rosenberg-Siolek, 26. Aufl., § 28 StPO Rn. 16; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, 61. Aufl., § 28 StPO Rn. 6a; ablehnend dagegen Gercke/Julius/Temming/Zöllner-Temming, 6. Aufl., § 28 StPO Rn. 9; MK-Conen/Tsambikakis, 1. Aufl., § 28 StPO Rn. 17; aus der älteren Rechtsprechung siehe noch KG Berlin, Beschluss vom 13.08.1982 – 2 Ws 176/82 Vollz - 2 Ws 171/82, BeckRS 9998, 33373, NStZ 1983, 44; Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 17.06.1994 – 3 Vollz (Ws) 18/94, juris (Ls.), ZfStrVO 1995, 184; OLG München, Beschluss vom 18.03.1988 – 2 Ws 87/88, juris Rn. 7; OLG Nürnberg, Beschluss vom 24.06.1988 – Ws 634/88, juris (Ls.), NStZ 1988, 475).

Von einigen Oberlandesgerichten ist darüber hinaus auch die entsprechende bzw. analoge Anwendbarkeit der Regelung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren bejaht worden, wie es auch der vorliegenden Beschwerde zugrunde liegt (siehe KG Berlin, Beschluss vom 22.01.2003 – 5 Ws 39-40/03, juris Rn. 10; OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.07.2004 – 1 Ws 99/04, juris Rn. 3, NStZ 2005, 296; OLG Braunschweig, Beschluss vom 13.07.2012 – Ws 199-201/12, juris Rn. 10, NStZ-RR 2013, 191 (Ls.); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.10.1986 – 1 Ws 859/86, juris (Ls.), NStZ 1987, 290; Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 19.12.2006 – 2 Ws 284/06, juris Rn. 4; OLG Hamm, Beschluss vom 24.10.2017 – 3 Ws 425/17, juris Rn. 7; OLG Jena, Beschluss vom 16.01.2006 – 1 Ws 17/06, juris Rn. 6; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 9; Beschluss vom 25.09.2017 – 2 Ws 294/17, juris Rn. 6; Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 9).

Befürwortet wird zudem die entsprechende bzw. analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO in weiteren oberlandesgerichtlichen Entscheidungen teils auch in weiteren Verfahrensarten wie dem Rehabilitationsverfahren (siehe OLG Rostock, Beschluss vom 23.06.2016 – 22 Ws Reha 16/16, juris Rn. 5, ZOV 2016, 99) sowie dem Wiederaufnahmeverfahren (siehe OLG Frankfurt, Beschluss vom 18.01.2007 – 2 Ws 2/07, juris Rn. 9, NStZ-RR 2007, 148; OLG Koblenz, Beschluss vom 11.03.1992 – 1 Ws 60/92, juris (Ls.), NStE Nr. 3 zu § 28 StPO). Eine solche erweiterte Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO hat insbesondere mit Blick auf das Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren ferner auch in Teilen der Literatur Zustimmung gefunden (siehe BeckOK-Cirener, 31. Ed., § 28 StPO Rn. 9.3; Löwe/Rosenberg-Siolek, 26. Aufl., § 28 StPO Rn. 16; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, 61. Aufl., § 28 StPO Rn. 6a (ebenso zum Wiederaufnahmeverfahren unter § 372 StPO Rn. 1); insoweit offengelassen und zustimmend offenbar lediglich für das Wiederaufnahmeverfahren KK-Scheuten, 7. Aufl., § 28 StPO Rn. 5).

b. Die vorstehend zitierte Auffassung ist allerdings nicht unwidersprochen geblieben und es haben sich mehrere Oberlandesgerichte auch gegen die Anwendbarkeit der Regelung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO außerhalb des strafrechtlichen Erkenntnisverfahrens ausgesprochen, namentlich in Bezug auf das Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren (siehe OLG Hamm, Beschluss vom 08.11.2007 – 2 Ws 331/07, juris Rn. 8, NStZ 2009, 53; Beschluss vom 25.06.2009 – 2 Ws 172/09, juris Rn. 9, NStZ 2010, 715; OLG München, Beschluss vom 18.03.1988 – 2 Ws 87/88, juris Rn. 7; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 02.02.2006 – 1 Ws 20/06, juris Rn. 6; Beschluss vom 06.02.2007 – 1 Ws 18/07, juris Rn. 6, NStZ-RR 2007, 222; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 26.11.2007 – 1 Ws 479/07, juris Rn. 6) und ebenso in Bezug auf die weiteren Verfahrensarten wie Rehabilitationsverfahren (siehe OLG Jena, Beschluss vom 17.04.2012 – 1 Ws Reha 18/12, juris Rn. 4, ZOV 2012, 199) und Wiederaufnahmeverfahren (siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.11.1994 – 3 Ws

671/94, juris (Ls.), NStE Nr. 5 zu § 28 StPO; OLG Frankfurt, Beschluss vom 19.09.2008 – 1 Ws 27/08, juris Rn. 16, NStZ-RR 2008, 378; OLG Hamm, Beschluss vom 06.03.2014 – 1 Ws 110/14, juris Rn. 8, NStZ-RR 2014, 215).

Diesem restriktiven Verständnis des Anwendungsbereichs des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO haben sich auch Stimmen aus der Literatur angeschlossen, die insbesondere ebenfalls die entsprechende bzw. analoge Heranziehung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO im Bereich des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens ablehnen (siehe Chlosta, NStZ 1987, 291; Gercke/Julius/Temming/Zöller-Temming, 6. Aufl., § 28 StPO Rn. 9; MK-Conen/Tsambikakis, 1. Aufl., § 28 StPO Rn. 17; ablehnend lediglich für den Bereich des Wiederaufnahmeverfahrens dagegen BeckOK-Cirener, 31. Ed., § 28 StPO Rn. 9.4; Löwe/Rosenberg-Gössel, 26. Aufl., § 372 StPO Rn. 8).

2. Der Senat schließt sich dem zuerst genannten Verständnis an, wonach die Regelung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO über deren Wortlaut hinausgehend analoge Anwendung auch im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren findet. Auch in der vorliegenden Konstellation, in der sich die sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer richtet, mit der im Verfahren zur Entscheidung über Überprüfung die weitere Vollstreckung oder Aussetzung bzw. Erledigterklärung einer Maßregel das Ablehnungsgesuch des Betroffenen gegen mehrere Richter der Strafvollstreckungskammer zurückgewiesen wurde, ist eine Beschwerdemöglichkeit des Betroffenen gegen diese Entscheidung daher nur im Rechtsmittel gegen die abschließende Entscheidung nach den § 67e StGB i.V.m. §§ 454, 463 StPO selbst gegeben. Das Gesetz weist insoweit eine Regelungslücke auf, da es keine ausdrückliche Regelung der Frage enthält, ob im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren ergangene Zurückweisungen von Ablehnungsgesuchen des Verurteilten oder Betroffenen nur zusammen mit der betreffenden Entscheidung angefochten werden dürfen oder nicht. Diese Regelungslücke ist planwidrig und ist wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlagen im Wege einer analogen Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO zu schließen.

a. Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO erfasst diese Sonderbestimmung den Fall eines Rechtsmittels gegen die Verwerfung oder Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren nicht, da diese Regelung ausdrücklich von einem Ablehnungsgesuch betreffend einen erkennenden Richter und von der Anfechtung zusammen mit dem Urteil spricht, so dass eine unmittelbare Anwendung dieser Norm außerhalb des Erkenntnisverfahrens und in Bezug auf eine im Beschlusswege zu treffende Entscheidung nicht vorgesehen ist. Da das Gesetz auch keine anderweitige ausdrückliche Regelung in Bezug auf das Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren enthält, wäre demnach auf die allgemeine Regelung des § 28 Abs. 2 S. 1 StPO zurückzugreifen, wonach gegen den Beschluss, durch den ein Ablehnungsgesuch verworfen oder zurückgewiesen wird, die

sofortige Beschwerde zulässig ist. Allein der Umstand, dass auf diese allgemeine Regelung zurückzugreifen wäre, führt aber noch nicht zur Verneinung des Vorliegens einer Regelungslücke (so aber offenbar OLG Frankfurt, Beschluss vom 19.09.2008 – 1 Ws 27/08, juris Rn. 18, NStZ-RR 2008, 378; OLG München, Beschluss vom 18.03.1988 – 2 Ws 87/88, juris Rn. 7; ebenso Chlosta, NStZ 1987, 291), sondern es wäre dieses Ergebnis – wie nachstehend darzulegen ist – planwidrig und eine interessengerechte Lösung ist durch die analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO herbeizuführen, da die dort geregelte Konstellation des Ablehnungsgesuchs gegen den erkennenden Richter eine dem Fall des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens vergleichbare Interessenlage aufweist.

b. Der Gesetzgeber hat nicht bewusst davon abgesehen, in § 28 Abs. 2 S. 2 StPO auch die Konstellation des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens zu berücksichtigen. Die Nichterfassung dieser Verfahrensarten ist allein der historischen Entwicklung der Bestimmung geschuldet, die zu einer Regelungslücke geführt hat: Bereits bei Erlass der Strafprozessordnung in ihrer ursprünglichen Fassung vom 01.02.1877 enthielt diese eine dem heutigen § 28 Abs. 2 S. 2 StPO inhaltlich entsprechende und wie dieser allein auf das Erkenntnisverfahren beschränkte Regelung (§ 28 Abs. 2 StPO a.F. lautete: „Der Beschluß, durch welchen ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, kann nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urtheil angefochten werden.“). Dagegen enthielt die damalige Strafprozessordnung aber außerhalb des Erkenntnisverfahrens keine Verfahren, die wie das Erkenntnisverfahren selbst mehrere Schritte hin zur abschließenden Entscheidung vorgesehen hätten. Dies ist aber heute im Bereich des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens der Fall (siehe eingehend hierzu auch OLG Karlsruhe, Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 16; Beschluss vom 25.09.2017 – 2 Ws 294/17, juris Rn. 8; Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 11 f.). Angesichts der nunmehr erfolgten eingehenden Regelung der Verfahren nach den §§ 454, 463 StPO ist damit das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung der Frage der isolierten Anfechtung im Rahmen dieser Verfahren ergangener Beschlüsse über die Verwerfung oder Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen gegen die beteiligten Richter der Strafvollstreckungskammern als planwidrig geworden anzusehen.

c. Ein wesentlicher Grund für die Annahme der einen Analogieschluss tragenden Vergleichbarkeit der Interessenlage im Hinblick auf das in § 28 Abs. 2 S. 2 StPO geregelte strafrechtliche Erkenntnisverfahren einerseits und die Konstellation des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens andererseits ist zunächst, dass ein Regelungsziel des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO darin gesehen wird, sicherzustellen, dass die Hauptsacheentscheidung ungehindert und beschleunigt herbeigeführt werden kann und dass insbesondere nicht die Pflicht zur vorherigen Durchführung eines Beschwerdeverfahrens gegen die Verwerfung oder Zurückweisung eines Ablehnungsgesuches es verhindert, dass ein gegebenenfalls aufwändig

zu organisierendes Verfahren zur Vorbereitung dieser Hauptsacheentscheidung (ob Urteil im Erkenntnisverfahren oder Beschluss in den Verfahren nach den §§ 454, 463 StPO) zeitnah durchgeführt wird (siehe KG Berlin, Beschluss vom 24.05.2018 – 2 Ws 83/18, juris Rn. 8, StRR 2018, Nr. 8, 4 (Ls.); OLG Braunschweig, Beschluss vom 13.07.2012 – Ws 199-201/12, juris Rn. 11, NStZ-RR 2013, 191 (Ls.); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.10.1986 – 1 Ws 859/86, juris (Ls.), NStZ 1987, 290; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.09.2017 – 2 Ws 294/17, juris Rn. 10; Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 13; siehe auch Chlosta, NStZ 1987, 291). In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Erkenntnisprozess in den Verfahren nach den §§ 454, 463 StPO den Anforderungen an ein Urteil strukturell angenähert ist und dass zudem auch im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren aufgrund gesetzlicher Fristen wie beispielsweise nach § 67e StGB ein Zeitdruck besteht (siehe OLG Braunschweig, Beschluss vom 13.07.2012 – Ws 199-201/12, juris Rn. 12, NStZ-RR 2013, 191 (Ls.); OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 17; Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 12; spezifisch zu Vollzugssachen siehe KG Berlin, Beschluss vom 24.05.2018 – 2 Ws 83/18, juris Rn. 8, StRR 2018, Nr. 8, 4 (Ls.); Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 30.05.2005 – 3 Vollz (Ws) 46/05, juris Rn. 4, ZfStrVO 2005, 245; für eine Verengung der Zwecke des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO allein auf den Schutz der Hauptverhandlung im Erkenntnisverfahren dagegen OLG Hamm, Beschluss vom 08.11.2007 – 2 Ws 331/07, juris Rn. 9, NStZ 2009, 53; Beschluss vom 06.03.2014 – 1 Ws 110/14, juris Rn. 9, NStZ-RR 2014, 215; OLG München, Beschluss vom 18.03.1988 – 2 Ws 87/88, juris Rn. 7; MK-Conen/Tsambikakis, 1. Aufl., § 28 StPO Rn. 17). Demgegenüber überzeugt es nicht, mit dem Argument eine Vergleichbarkeit der Interessenlagen abzulehnen, dass eine Hauptverhandlung im strafrechtlichen Erkenntnisverfahren in der Regel gegen den Willen des Angeklagten stattfindet, während der Verurteilte oder Betroffene im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren an einer raschen Entscheidung interessiert sei, so dass nicht die Gefahr drohe, dass er dieses Verfahren durch die Stellung von Ablehnungsgesuchen und sofortige Beschwerden im Fall ihrer Verwerfung oder Zurückweisung zu sabotieren suche (so aber OLG Zweibrücken, Beschluss vom 26.11.2007 – 1 Ws 479/07, juris Rn. 6 f.; ebenso Chlosta, NStZ 1987, 291 f.; für die Konstellation des Rehabilitationsverfahrens auch OLG Jena, Beschluss vom 17.04.2012 – 1 Ws Reha 18/12, juris Rn. 4, ZOV 2012, 199). Auch im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren könnte es beispielsweise für einen Verurteilten oder Betroffenen von Interesse sein, eine Entscheidung über die Fortsetzung der Vollstreckung der Strafe oder Maßregel oder deren Aussetzung zur Bewährung herauszuzögern, um beispielsweise einen größeren zeitlichen Abstand zu zwischenzeitlichen Krisen oder Zwischenfällen zu schaffen (siehe OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 19; vgl. ähnlich in Bezug auf Maßnahmen nach § 67h StGB OLG Karlsruhe,

Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 15; vgl. ferner OLG Rostock, Beschluss vom 23.06.2016 – 22 Ws Reha 16/16, juris Rn. 6, ZOV 2016, 99). Offenkundig ist die Möglichkeit eines Verzögerungsinteresses auch bei anstehenden Entscheidungen über den Widerruf von Aussetzungen nach den §§ 56f, 67g StGB.

d. Zudem spricht für eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO in der vorliegenden Konstellation auch, dass mit der hierdurch herbeizuführenden Konzentration der dem Betroffenen zur Verfügung stehenden Rechtsmittel dem allgemeinen Ziel der Prozesswirtschaftlichkeit und Beschleunigung des Verfahrens gedient wird (siehe auch KG Berlin, Beschluss vom 24.05.2018 – 2 Ws 83/18, juris Rn. 8, StRR 2018, Nr. 8, 4 (Ls.); OLG Braunschweig, Beschluss vom 13.07.2012 – Ws 199-201/12, juris Rn. 11, NStZ-RR 2013, 191 (Ls.); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.10.1986 – 1 Ws 859/86, juris (Ls.), NStZ 1987, 290; OLG Frankfurt, Beschluss vom 18.01.2007 – 2 Ws 2/07, juris Rn. 13, NStZ-RR 2007, 148; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 18; Beschluss vom 25.09.2017 – 2 Ws 294/17, juris Rn. 10; Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 13; OLG Rostock, Beschluss vom 23.06.2016 – 22 Ws Reha 16/16, juris Rn. 6, ZOV 2016, 99). Bei der Verfahrensbeschleunigung im Strafverfahrensrecht handelt es sich um ein allgemeines Gebot, das eine zügige Erledigung des Vollstreckungsverfahrens auch gegen den Willen des Betroffenen erfordert (wie hier OLG Karlsruhe, Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 14; dagegen OLG Hamm, Beschluss vom 25.06.2009 – 2 Ws 172/09, juris Rn. 9, NStZ 2010, 715 OLG Saarbrücken, Beschluss vom 02.02.2006 – 1 Ws 20/06, juris Rn. 6; Beschluss vom 06.02.2007 – 1 Ws 18/07, juris Rn. 6, NStZ-RR 2007, 222; ebenso bereits Chlosta, NStZ 1987, 291). Die analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO dient diesen Zielen nicht nur durch die bloße Bündelung der Angriffe des Betroffenen gegen die Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch und gegen die Hauptsacheentscheidung in einem Rechtsmittel, sondern vor allem auch dadurch, dass der Betroffene bei einer bloßen Besorgnis der Befangenheit nicht vorzeitig zur Einlegung einer sofortigen Beschwerde gegen die negative Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch gedrängt wird, obwohl noch keineswegs abzusehen ist, ob er sich durch die spätere Hauptsacheentscheidung überhaupt belastet sehen wird. Im Ergebnis erlaubt die Regelung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO es damit dem Betroffenen, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten, ohne zuvor zur Rechtswahrung auch sofortige Beschwerde gegen die negative Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch einlegen zu müssen.

e. Die analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO auch in Konstellationen des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens ist zudem auch deswegen als interessengerecht anzusehen, weil der Verurteilte bzw. Betroffene hierdurch im Hinblick auf die Nachprüfung der angegriffenen Entscheidung keinen Nachteil erleidet: Es findet vielmehr in der sofortigen Beschwerde nach Ergehen der Hauptsacheentscheidung eine vollumfängliche Überprüfung

der erstinstanzlichen Entscheidung durch das Beschwerdegericht auch in tatsächlicher Hinsicht statt (vgl. auch OLG Frankfurt, Beschluss vom 18.01.2007 – 2 Ws 2/07, juris Rn. 13, NStZ-RR 2007, 148; OLG Rostock, Beschluss vom 23.06.2016 – 22 Ws Reha 16/16, juris Rn. 7, ZOV 2016, 99). Soweit dem teilweise entgegengehalten wird, dass dem Verurteilten oder Betroffenen aber zumindest faktisch der Verlust einer Instanz droht, wenn in erster Instanz ein befangener Richter beteiligt war und sodann durch das Beschwerdegericht eine Entscheidung in der Sache getroffen wird, ohne dass der Verurteilte oder Betroffene zuvor die Möglichkeit hatte, gegen die sein Ablehnungsgesuch verwerfende oder zurückweisende Entscheidung ein Rechtsmittel zu erheben (so OLG Frankfurt, Beschluss vom 19.09.2008 – 1 Ws 27/08, juris Rn. 19, NStZ-RR 2008, 378; OLG Hamm, Beschluss vom 06.03.2014 – 1 Ws 110/14, juris Rn. 16, NStZ-RR 2014, 215; Chlosta, NStZ 1987, 291, 292), überzeugt auch dies nicht: In Ausnahmefällen, etwa wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem nicht behebbaren Mangel leidet, kann das Beschwerdegericht in Abweichung von der Grundregel des § 309 Abs. 2 StPO anstelle einer eigenen Sachentscheidung auch eine Zurückverweisung vornehmen (allg. Meinung, siehe BGH, Beschluss vom 08.10.2012 – StB 9/12, juris Rn. 18, NStZ-RR 2013, 16; KG Berlin, Beschluss vom 18.04.2016 – 4 Ws 40/16, juris Rn. 20, StraFo 2016, 292; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.06.2002 – 4 Ws 222/02, juris Rn. 12, NJW 2002, 2963; KK-Zadeck, 7. Aufl., § 309 StPO Rn. 7; Löwe/Rosenberg-Matt, 26. Aufl., § 309 StPO Rn. 12 ff.; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, 61. Aufl., § 309 StPO Rn. 7 f.). Auch wenn das Beschwerdegericht nicht in jedem Fall der Beteiligung eines befangenen Richters an der Ausgangsentscheidung verpflichtet ist, die Sache an die erste Instanz zurückzugeben (siehe OLG Hamm, Beschluss vom 06.03.2014 – 1 Ws 110/14, juris Rn. 16, NStZ-RR 2014, 215; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, 61. Aufl., § 309 StPO Rn. 8), besteht diese Möglichkeit jedoch in geeigneten Fällen (siehe OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.07.2004 – 1 Ws 99/04, juris Rn. 3, NStZ 2005, 296; anders dagegen für den Fall eines von der ersten Instanz zwar fehlerhaft als unzulässig behandelten, in der Sache aber unbegründeten Ablehnungsgesuchs OLG Hamm, Beschluss vom 24.10.2017 – III-3 Ws 424/17, juris Rn. 20; vgl. auch zur Zurückverweisung bei Beteiligung eines ausgeschlossenen Richters OLG Frankfurt, Beschluss vom 05.07.2004 – juris Rn. 12, NStZ-RR 2004, 300; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 15.09.1965 – Ws 148/65, BeckRS 9998, 61848, NJW 1966, 167; Löwe/Rosenberg-Matt, 26. Aufl., § 309 StPO Rn. 15; Meyer-Goßner/Schmitt-Schmitt, 61. Aufl., § 309 StPO Rn. 8; ebenso die Rechtsprechung des Senats, siehe Hanseatisches OLG in Bremen, Beschluss vom 21.12.1965 – Ws 247/65, BeckRS 9998, 61944, NJW 1966, 605; anders auch hier dagegen KK-Zadeck, 7. Aufl., § 309 StPO Rn. 7). Sie kommt insbesondere dann in Betracht, wenn auch bei einer ex-post-Betrachtung die Befangenheit des in erster Instanz beteiligten Richters sich auf den Gang des Verfahrens ausgewirkt haben könnte. Der Gefahr des

Drohens des Verlusts einer Instanz kann auf diese Weise durch das Beschwerdegericht ohne weiteres begegnet werden.

g. Die Konzentration der Rechtsmittel des Betroffenen aufgrund der analogen Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO auch in Konstellationen des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens steht auch nicht im Widerspruch zur grundrechtlichen Rechtsschutzgarantie: Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht es nach verfassungsrechtlichen Maßstäben in Ansehung der Garantien des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG als unbedenklich erachtet, wenn eine Überprüfung der das Ablehnungsgesuch verwerfenden oder zurückweisenden Entscheidung aufgrund der Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO erst im Hauptsacherechtsmittelverfahren ermöglicht wird (siehe BVerfG, Beschluss vom 10.10.1984 – 2 BvR 1222/83, juris Ls., NStZ 1985, 91).

h. Der analogen Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO auch in Konstellationen des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens kann auch nicht durchgreifend das Argument entgegengehalten werden, dass über Ablehnungsgesuche wegen der Besorgnis der Befangenheit auch im eigenen Interesse der Gerichte und zur zügigen Klärung derartiger Fragen nach Möglichkeit zeitnah endgültig entschieden werden sollte (so aber Chlosta, NStZ 1987, 291, 292; siehe auch OLG Saarbrücken, Beschluss vom 02.02.2006 – 1 Ws 20/06, juris Rn. 9; Beschluss vom 06.02.2007 – 1 Ws 18/07, juris Rn. 9, NStZ-RR 2007, 222), weil ansonsten z.B. in Fällen einer unbefristeten Beschwerdemöglichkeit gegen die Hauptsacheentscheidung auch keine Befristung für das Rechtsmittel gegen die Verwerfung oder Zurückweisung des Ablehnungsgesuch gelten würde. Tatsächlich ist nicht ersichtlich, warum – wenn der Gesetzgeber sich für eine unbefristete Beschwerdemöglichkeit wie etwa nach § 453 Abs. 2 S. 1 StPO entschieden und damit das Interesse an einer zeitnahen endgültigen Verfahrensbeendigung hintangestellt hat – es dann als mit den Wertungen des Gesetzes unvereinbar angesehen werden sollte, wenn auf diese Weise auch die endgültige Klärung der Frage der Befangenheit der beteiligten Richter als Voraussetzung des gesetzmäßigen Ergehens der erstinstanzlichen Entscheidung aufgeschoben wird.

i. Für eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO auch in Konstellationen des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens spricht zudem, dass so ein Auseinanderfallen der Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern verhindert wird: Wird wegen der Regelung zur entsprechenden Anwendung der Bestimmungen der StPO in Strafvollzugssachen nach § 120 Abs. 1 S. 2 StVollzG von der ganz herrschenden Meinung angenommen, dass § 28 Abs. 2 S. 2 StPO dann entsprechend anzuwenden ist, wenn sich das Ablehnungsgesuch in einer Strafvollzugssache gegen einen Richter der Strafvollstreckungskammer gerichtet hat, dann spricht dies dafür, dass zur Vermeidung der Zersplitterung der Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern in Vollzugs- und Vollstreckungssachen dieselbe Regelung auch

in Konstellationen des Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahrens anzuwenden ist (so auch KG Berlin, Beschluss vom 29.03.2001 – 5 Ws 145/01 Vollz, juris Rn. 8; Beschluss vom 22.01.2003 – 5 Ws 39-40/03, juris Rn. 10; OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.07.2004 – 1 Ws 99/04, juris Rn. 2, NStZ 2005, 296; OLG Braunschweig, Beschluss vom 13.07.2012 – Ws 199-201/12, juris Rn. 13, NStZ-RR 2013, 191 (Ls.); OLG Jena, Beschluss vom 16.01.2006 – 1 Ws 17/06, juris Rn. 7; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 20; Beschluss vom 25.09.2017 – 2 Ws 294/17, juris Rn. 12; Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 16; BeckOK-Cirener, 31. Ed., § 28 StPO Rn. 9.3; dagegen allerdings OLG Hamm, Beschluss vom 08.11.2007 – 2 Ws 331/07, juris Rn. 11, NStZ 2009, 53; Beschluss vom 25.06.2009 – 2 Ws 172/09, juris Rn. 10, NStZ 2010, 715; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 02.02.2006 – 1 Ws 20/06, juris Rn. 8; Beschluss vom 06.02.2007 – 1 Ws 18/07, juris Rn. 8, NStZ-RR 2007, 222; ebenso bereits Chlosta, NStZ 1987, 291, 292).

j. Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch die Regelung des § 305 StPO nicht lediglich auf Entscheidungen erkennender Gerichte im Erkenntnisverfahren, sondern auch auf Entscheidungen im Straf- und Maßregelvollstreckungsverfahren angewandt wird (siehe KG Berlin, Beschluss vom 29.03.2001 – 5 Ws 145/01 Vollz, juris Rn. 6, NStZ 2001, 448; Beschluss vom 28.01.2016 – 2 Ws 26/16, juris Rn. 6; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.06.1999 – 1 Ws 499/99, juris Rn. 6 f., NStZ 1999, 29; OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.04.2002 – 3 Ws 367-368/02, juris Rn. 2, NStZ-RR 2002, 189; OLG Hamm, Beschluss vom 16.10.1986 – 3 Ws 425/86, juris (Ls.), NStZ 1987, 93; OLG Köln, Beschluss vom 17.06.2015 – III-2 Ws 366/15, juris Rn. 5, StraFo 2015, 393; OLG Nürnberg, Beschluss vom 19.07.2012 – 1 Ws 324/12, juris Rn. 6, NStZ-RR 2013, 29; BeckOK-Cirener, 31. Ed., § 305 StPO Rn. 2; Löwe/Rosenberg-Matt, 26. Aufl., § 305 StPO Rn. 7; so auch die st. Rspr. des Senats, siehe Hanseatisches OLG in Bremen, Beschluss vom 30.08.2017 – 1 Ws 102/17; Beschluss vom 06.12.2017 – 1 Ws 135/17; Beschluss vom 12.10.2018 – 1 Ws 96/18). Wenngleich hieraus wegen der unterschiedlichen Zielsetzung beider Vorschriften auch nicht ohne weiteres zwingend Vorgaben für die Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO abzuleiten sind (so auch OLG Hamm, Beschluss vom 25.06.2009 – 2 Ws 172/09, juris Rn. 10, NStZ 2010, 715; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 02.02.2006 – 1 Ws 20/06, juris Rn. 9; Beschluss vom 06.02.2007 – 1 Ws 18/07, juris Rn. 9, NStZ-RR 2007, 222; ebenso bereits Chlosta, NStZ 1987, 291, 292), ist diesem Umstand jedenfalls zu entnehmen, dass eine über den unmittelbaren Wortlaut des Begriffs des erkennenden Gerichts hinausgehende Anwendung der §§ 28 Abs. 2 S. 2 und 305 StPO nicht im Widerspruch zur Gesamtsystematik der Strafprozessordnung steht (vgl. auch KG Berlin, Beschluss vom 29.03.2001 – 5 Ws 145/01 Vollz, juris Rn. 8; Beschluss OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.07.2004 – 1 Ws 99/04, juris Rn. 2, NStZ 2005, 296; OLG Braunschweig, Beschluss vom 13.07.2012 – Ws 199-201/12, juris Rn. 12, NStZ-RR 2013, 191 (Ls.); OLG Jena, Beschluss vom 16.01.2006 – 1 Ws

17/06, juris Rn. 7; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.06.2017 – 2 Ws 166/17, juris Rn. 20; Beschluss vom 25.09.2017 – 2 Ws 294/17, juris Rn. 12; Beschluss vom 03.11.2017 – 2 Ws 328/17, juris Rn. 15).

k. Schließlich ist sodann noch festzustellen, dass auch der Charakter des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO als Ausnahmenvorschrift deren analoger Anwendung nicht entgegensteht (so aber offenbar OLG Hamm, Beschluss vom 08.11.2007 – 2 Ws 331/07, juris Rn. 10, NStZ 2009, 53; Beschluss vom 25.06.2009 – 2 Ws 172/09, juris Rn. 9, NStZ 2010, 715; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 02.02.2006 – 1 Ws 20/06, juris Rn. 7; Beschluss vom 06.02.2007 – 1 Ws 18/07, juris Rn. 7, NStZ-RR 2007, 222). Es ist nach Wortlaut und Systematik der Bestimmung gerade nicht ersichtlich, dass diese Norm die Ausnahmen zur Grundregel des § 28 Abs. 2 S. 1 StPO abschließend regeln sollte und es wird der § 28 Abs. 2 S. 1 StPO durch die analoge Anwendung des § 28 Abs. 2 S. 2 StPO auch nicht entleert. Eine sofortige Beschwerde gegen Entscheidung über die Verwerfung oder Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs bleibt vielmehr insbesondere in Konstellationen des Vorverfahrens zulässig, ohne dass sie in diesen Fällen nur zusammen mit einem Rechtsmittel gegen die Hauptsacheentscheidung erhoben werden dürfte.

3. Eine Kostenentscheidung, die gemäß § 473 StPO zu treffen gewesen wäre, war im Hinblick auf die dem Untergebrachten abweichend erteilte Rechtsmittelbelehrung nicht veranlasst (vgl. OLG Braunschweig, Beschluss vom 13.07.2012 – Ws 199-201/12, juris Rn. 15, NStZ-RR 2013, 191 (Ls.)).

gez. Dr. Schromek

gez. Dr. Böger

gez. Dr. Rohloff-Brockmann