

**Titel:**

**Erforderlichkeit einer besonderen Ermächtigung zur Einspruchsrücknahme auch im Einspruchstermin und Zurückverweisung einer Sache an das Erstgericht durch das Revisionsgericht**

**Normenkette:**

StPO § 302 Abs. 2, § 328 Abs. 1, § 410 Abs. 1 S. 2

**Leitsätze:**

1. Auf die (teilweise) Rücknahme eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl findet über § 410 Abs. 1 Satz 2 StPO die Vorschrift des § 302 Abs. 2 StPO Anwendung, wonach der Verteidiger hierfür einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf. Eine allgemeine Ermächtigung zur Rücknahme von Rechtsmitteln in der Prozessvollmacht bei Erteilung des Mandats stellt keine solche ausdrückliche Ermächtigung dar. Nichts anderes gilt, wenn die (Teil-)Rücknahme des Einspruchs durch einen mit Vertretungsvollmacht ausgestatteten Verteidiger im Einspruchstermin erfolgt. (Rn. 10 – 29) (red. LS Alexander Kalomiris)
2. Eine Aufhebung auch des erstinstanzlichen Urteils durch das Revisionsgericht ist möglich, wenn dieses unter dem gleichen Rechtsfehler wie das Berufungsurteil leidet und das Berufungsgericht nicht selbst in der Sache hätte entscheiden können. Dies ist der Fall, wenn das Amtsgericht wegen der unzutreffenden Annahme entgegenstehender Rechtskraft zum Schulterspruch keine Verhandlung in der Sache geführt und keine Sachentscheidung getroffen hat, weil dem Angeklagten sonst eine Instanz des gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittelzuges verloren gehen würde. (Rn. 38 – 41) (red. LS Alexander Kalomiris)

**Schlagworte:**

Einspruchsrücknahme, Einspruchstermin, besondere Ermächtigung zur Rechtsmittelrücknahme, Prozeßvollmacht, Rücknahme eines Rechtsmittels, Zurücknahme eines Rechtsmittels, Vertretungsvollmacht, Zurückverweisung an das Erstgericht, Zurückverweisung an das Amtsgericht, Einspruch gegen Strafbefehl

**Vorinstanzen:**

LG München I, Urteil vom 28.05.2025 – 22 NBs 234 Js 202829/20

AG München, Urteil vom 11.06.2024 – 824 Cs 234 Js 202829/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2025, 32964

**Tenor**

I. Auf die Revision des Angeklagten werden das Urteil des Landgerichts München I vom 28. Mai 2025 sowie das Urteil des Amtsgerichts München vom 11. Juni 2024 (Az. 824 Cs 234 Js 202829/20) jeweils mit den dazugehörigen Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafabteilung des Amtsgerichts München zurückverwiesen.

**Gründe**

I.

1

Das Amtsgericht München hat am 16. August 2023 gegen den Angeklagten einen Strafbefehl erlassen, der auf einen Schulterspruch wegen vorsätzlicher Körperverletzung in zwei Fällen, Beleidigung und Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte in zwei tateinheitlichen Fällen sowie eine deswegen verhängte Gesamtgeldstrafe von 170 Tagessätzen zu je 25,00 Euro lautete.

2

Gegen diesen am 24. August 2023 zugestellten Strafbefehl hat der Angeklagte Einspruch eingelegt, eingegangen am 5. September 2023. Im Einspruchstermin vor dem Amtsgericht München am 11. Juni 2024 war der Angeklagte nicht anwesend. Für ihn trat sein damaliger Verteidiger auf, der über eine am 4. April 2022 erteilte Strafprozessvollmacht verfügte, die ihn ermächtigte, „in allen Instanzen [...] als Vertreter und Verteidiger zu handeln“ (Vollmachturkunde Nr. 3) sowie „Rechtsmittel einzulegen, zurückzunehmen und auf solche zu verzichten“ (Nr. 4). Im Termin erklärte der Verteidiger, der Einspruch werde auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt; die Staatsanwaltschaft stimmte der Beschränkung zu.

### **3**

Das Amtsgericht hat mit Urteil vom 11. Juni 2024 nur über die Rechtsfolgen entschieden und auf eine Gesamtgeldstrafe von 170 Tagessätzen zu je 20,00 Euro erkannt. Gegen dieses Urteil hat sich der Angeklagte mit der am 18. Juni 2024 eingegangenen Berufung gewandt.

### **4**

Der Angeklagte und seine nunmehrige Verteidigerin waren im Berufungstermin vom 28. Mai 2025 anwesend. Das Landgericht München I hat mit Urteil vom selben Tag das Urteil des Amtsgerichts im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben und eine Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 15,00 Euro bestimmt.

### **5**

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit der Revision, die mit der Verletzung sachlichen Rechts unter Einzelausführungen zur Strafzumessung begründet wird.

### **6**

Die Generalstaatsanwaltschaft München beantragt mit Stellungnahme vom 2. Oktober 2025, die Revision als unbegründet zu verwerfen.

### **7**

Der Senat hat eine Stellungnahme des Verteidigers eingeholt, der den Angeklagten im Einspruchstermin vertreten hatte. Dieser hat mit Schreiben vom 6. November 2025 mitgeteilt, eine über die Strafprozessvollmacht hinausgehende Ermächtigung habe nicht vorgelegen.

II.

### **8**

Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrügen Erfolg. Das angegriffene Urteil des Landgerichts München I kann keinen Bestand haben; weitergehend unterliegt auch das Ersturteil der Aufhebung. Das Landgericht hat ebenso wie bereits das Amtsgericht lediglich über den Rechtsfolgenausspruch entschieden. Beide Instanzgerichte sind von einer wirksamen Beschränkung des Einspruchs des Angeklagten gegen den Strafbefehl vom 16. August 2023 auf den Rechtsfolgenausspruch ausgegangen. Dies hält am Maßstab des § 302 Abs. 2 StPO rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

### **9**

1. Auf die Sachrügen hin ist vom Revisionsgericht von Amts wegen zu überprüfen, ob im angegriffenen Berufungsurteil über alle Bestandteile entschieden worden ist, die von der Berufung erfasst wurden (vgl. Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl. 2025, § 352 Rn. 4 m.w.N.), was auch die Frage umfasst, ob das Gericht die Wirksamkeit einer Rechtsmittelbeschränkung zutreffend beurteilt hat (BGH, Beschluss vom 26. September 2019, 5 StR 206/19, NJW 2020, 253 Rn. 15; BayObLG, Beschluss vom 3. Juli 2023, 206 StRR 159/23, BeckRS 2023, 16536 Rn. 8, je m.w.N.). Geht das Berungsgericht rechtsfehlerhaft davon aus, der Schulterspruch sei bereits in Rechtskraft erwachsen, und entscheidet es deswegen nur noch über die Rechtsfolgen, so kann das Urteil, auch wenn diesbezüglich keine Rüge erhoben worden ist, keinen Bestand haben.

### **10**

2. Das Landgericht hat zu den dem Angeklagten mit Strafbefehl des Amtsgerichts München vom 16. August 2023 zur Last gelegten Taten keine eigene Entscheidung und keine Feststellungen getroffen, sondern allein den Rechtsfolgenausspruch überprüft. Dabei hat es übersehen, dass die vom Verteidiger des Angeklagten erklärte Beschränkung des Einspruchs gegen den Strafbefehl nicht wirksam geworden ist. Das Rechtsmittel der Berufung erstreckte sich demnach auch auf den Schulterspruch, mit der Folge, dass das Berungsgericht gegen seine umfassende Kognitionsplicht verstoßen hat.

## 11

a) Der vormalige Verteidiger des Angeklagten hatte gegen den Strafbefehl des Amtsgerichts München mit Schreiben vom 5. September 2023 unbeschränkt Einspruch eingelegt, § 410 Abs. 2 StPO. Im daraufhin anberaumten Einspruchstermin vom 11. Juni 2024, in dem der Angeklagte nicht anwesend war, hat der Verteidiger erklärt, den Einspruch auf den Rechtsfolgenausspruch zu beschränken. Darin lag dessen teilweise Rücknahme (vgl. BGH, Urteil v. 5. November 1984, AnwSt (R)11/84 11/84, NJW 1985, 1089; BayObLG, Beschluss vom 4. Oktober 2021, 206 StRR 69/21, BeckRS 2021, 31627 Rn. 11, jeweils zur nachträglichen Beschränkung einer Berufung; BayObLG, Beschluss vom 21. Dezember 2023, 202 ObOWi 1264/23, BeckRS 2023, 39011 Rn. 6 = NZV 2024, 401, zur nachträglichen Beschränkung des Einspruchs gegen einen Bußgeldbescheid; vgl. auch Schmitt/Köhler a.a.O. § 302 Rn. 1, 2; Karlsruher Kommentar (KK)-StPO/Paul, 9. Aufl. 2023, § 302 Rn. 7).

## 12

b) Auf die (teilweise) Rücknahme eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl findet über die Verweisungsnorm § 410 Abs. 1 Satz 2 StPO die Vorschrift des § 302 Abs. 2 StPO Anwendung, wonach der Verteidiger hierfür einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf. Über eine solche verfügte der vormalige Verteidiger des Angeklagten nicht.

## 13

aa) Die Ermächtigung muss zum Zeitpunkt der Erklärung vorliegen (Schmitt/Köhler a.a.O. § 302 Rn. 28, 29). An eine besondere Form ist sie nicht gebunden; für ihren Nachweis genügt die anwaltliche Versicherung des Verteidigers (BGH, Beschluss vom 27. März 2019, 4 StR 597/18, NStZ 2019, 548 Rn. 4). Eine solche hat der Verteidiger im Einspruchstermin ausweislich des Sitzungsprotokolls, welches der Senat im Wege des Freibeweises herangezogen hat (zur Zulässigkeit vgl. Schmitt/Köhler a.a.O. Einl. Rn. 152), nicht abgegeben. Im Termin zur Hauptverhandlung über die Berufung gegen das Ersturteil hat der Vorsitzende (unzutreffend) lediglich festgestellt, der Einspruch sei in erster Instanz beschränkt worden; eine Äußerung des Angeklagten oder der nunmehrigen Verteidigerin hierzu ist nicht protokolliert. Eine konkludente Erklärung, wonach der Angeklagte den vormaligen Verteidiger zur Rücknahme ermächtigt habe, kann dem Schweigen nicht entnommen werden (vgl. BayObLG, Beschluss vom 4. Oktober 2021, a.a.O., BeckRS 2021, 31627 Rn. 14). Auf Nachfrage des Senats hat der Verteidiger im Revisionsverfahren mit Schriftsatz vom 6. November 2025 mitgeteilt, über die Prozessvollmacht hinaus sei ihm keine Ermächtigung erteilt worden.

## 14

bb) Die Prozessvollmacht vom 4. April 2022 begründete für den früheren Verteidiger die Befugnis, den Angeklagten im Einspruchstermin zu vertreten. Soweit darin ferner eine Ermächtigung zur Zurücknahme von Rechtsmitteln niedergelegt ist, genügt diese im konkreten Fall nicht den Anforderungen des § 302 Abs. 2 StPO. Der für den Fall der Rücknahme eines Einspruchs im Einspruchstermin, wie er auch hier verfahrensgegenständlich ist, vom Kammergericht vertretenen abweichenden Auffassung (KG, Beschluss vom 28. Oktober 2022, (4) 161 Ss 134/22 (143/22), BeckRS 2022, 45733, juris) kann nicht gefolgt werden. Eine Divergenzvorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG ist nicht veranlasst, denn die Entscheidung des Kammergerichts steht ihrerseits im Widerspruch zur oberstgerichtlichen Rechtsprechung.

## 15

(1) Die maßgebliche Prozessvollmacht war dem früheren Verteidiger im Laufe des Ermittlungsverfahrens am 4. April 2022 erteilt worden. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, auch des Senats, dass eine solche allgemeine Ermächtigung zur Rücknahme von Rechtsmitteln bei Erteilung des Mandats nicht als ausdrückliche Ermächtigung im Sinne des § 302 Abs. 2 StPO angesehen werden kann (BGH, Beschluss vom 2. August 2000, 3 StR 284/00, NStZ 2000, 665; BayObLG, Beschluss vom 21. Dezember 2023, 202 ObOWi 1264/23, BeckRS 2023, 39011 Rn. 10, OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 22. August 2016, 2 Ss 233/16, BeckRS 2016, 16419 Rn. 4, juris Rn. 5; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Februar 2013, III 3 RVs 24/13, BeckRS 2013, 4320, juris Rn. 5; KG (Schiffahrtssobergericht Berlin), Beschluss vom 19. Januar 2009, 3 Ws 474/08, NJW 2009, 1686; Schmitt/Köhler a.a.O. § 302 Rn. 32; KK-StPO/Paul a.a.O., § 302 Rn. 22).

## 16

Anders ist es zu beurteilen, wenn das Mandat erst zur Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens erteilt wird (vgl. nur BGH, Beschluss vom 23. April 1998, 4 StR 132/98, NStZ 1998, 531), was hier indes nicht der Fall ist.

**17**

(2) Entgegen der, soweit ersichtlich für das Verfahren nach Einspruch gegen einen Strafbefehl vereinzelt gebliebenen, Auffassung des 4. Strafsenats des Kammergerichts (Beschluss vom 28. Oktober 2022, a.a.O., sowie Beschluss vom 1. Juli 2020, (4) 121 Ss 71/20 (74/20), BeckRS 2020, 17854, juris) kann auch dann nichts anderes gelten, wenn die (Teil-)Rücknahme des Einspruchs durch einen mit Vertretungsvollmacht ausgestatteten Verteidiger im Einspruchstermin erfolgt.

**18**

(i) Die vom Kammergericht vertretene Rechtsauffassung steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie der nahezu einhelligen Rechtsprechung der Obergerichte.

**19**

Der Bundesgerichtshof hat bereits mit Beschluss vom 20. September 1956 für einen Fall wie den vorliegenden, nämlich für das Auftreten eines Verteidigers im Termin nach Einspruch gegen einen Strafbefehl für den abwesenden Angeklagten, entschieden, dass eine schriftlich erteilte Vollmacht, die ihn „zur Verteidigung und Vertretung in allen Instanzen“ ermächtigt, eine ausreichende Vertretungsbefugnis nach § 411 Abs. 2, § 234 StPO begründet und die Verwerfung des Einspruchs gegen den abwesenden Angeklagten hindert. Das wurde ausdrücklich auch damit begründet, dass der Verteidiger, sollte er das Rechtsmittel zurücknehmen, insoweit auch dann, wenn er zum Vertreter bestellt war, noch einer besonderen Ermächtigung nach § 302 Abs. 2 StPO bedarf. „In den Fällen des § 234 StPO“ hingegen, also in den Fällen, in denen eine Abwesenheitsvertretung zulässig ist, genüge eine Vollmacht zur Vertretung schlechthin (4 StR 287/56, BGHSt 9, 356, 358 oben = NJW 1956, 1727, 1728).

**20**

Diese Rechtsauffassung hat der Bundesgerichtshof, soweit ersichtlich, zu keinem Zeitpunkt aufgegeben. Zuletzt mit Beschluss vom 24. Januar 2023 (3 StR 386/21, BGHSt 76, 250 = NStZ 2023, 759) hat er sie vielmehr im Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit einer Vertretung des abwesenden Angeklagten im Berufungstermin gemäß § 329 Abs. 2 StPO bekräftigt und entschieden, dass hierfür eine Vertretungsvollmacht auch dann ausreicht, wenn sie sich nicht ausdrücklich auf die Berufungshauptverhandlung bezieht (a.a.O., NStZ 2023, 759 Rn. 9). Zur Begründung ist u.a. angeführt, dass, „anders als bei Rücknahme von Rechtsmitteln (§ 302 Abs. 2 StPO)“ (Hervorhebung durch den Senat) dem Gesetz hinsichtlich der Reichweite möglichen Verteidigerhandelns keine besonderen Vorkehrungen zum Schutz des Angeklagten zu entnehmen sind (a.a.O. Rn. 25).

**21**

Diese Auffassung wird auch nahezu einhellig in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten, und zwar sowohl zur Ermächtigung des Verteidigers für eine Einspruchsrücknahme im Strafbefehlsverfahren (OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 22. August 2016, 2 Ss 233/16, BeckRS 2016, 16419 Rn. 4, juris Rn. 5; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Februar 2013, III 3 RVs 24/13, BeckRS 2013, 4320, juris Rn. 5; KG (Schiffahrtsgericht Berlin), Beschluss vom 19. Januar 2009, 3 Ws 474/08, NJW 2009, 1686), als auch zur Einspruchsrücknahme im Bußgeldverfahren gemäß § 67 Abs. 2 und Abs. 1 Satz 2 OWiG i.V.m. § 302 Abs. 2 StPO (BayObLG, Beschluss vom 21. Dezember 2023, 202 ObOWi 1264/23, BeckRS 2023, 39011 Rn. 10, juris Rn. 10 m.w.N.; anders, soweit ersichtlich, lediglich OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 7. Dezember 2020, 2 Ss-OWi 1347/20, NStZ-RR 2021, 83, das für das Bußgeldverfahren bereits für die schriftliche Einspruchsrücknahme durch einen vertretungsbefugten Verteidiger keine besondere Ermächtigung für erforderlich hält; hiergegen mit überzeugenden Gründen BayObLG a.a.O.), sowie zur Rücknahme einer Berufung durch den Verteidiger mit Vertretungsvollmacht (OLG München, Beschluss vom 6. Dezember 2016, 5 OLG 15 Ss 543/16, BeckRS 2016, 120867 Rn. 14 f.).

**22**

(ii) Die Auffassung des Kammergerichts vermag auch in der Begründung nicht zu überzeugen.

**23**

Der Beschluss vom 28. Oktober 2022 (a.a.O.) beschränkt sich auf den Hinweis, der Senat habe bereits entschieden, dass ein mit ausdrücklicher Vollmacht ausgestatteter Verteidiger als Vertreter des Angeklagten

im Sinne des § 411 Abs. 2 StPO befugt sei, sämtliche zum Verfahren gehörenden Erklärungen abzugeben; zu diesen würden auch Rechtsmittelrücknahmen und somit auch Rechtsmittelbeschränkungen gehören (BeckRS 2022, 45733 Rn. 8). Im Beschluss des Kammergerichts vom 1. Juli 2020 (a.a.O.) ist zur Begründung ausgeführt, dass ein Verteidiger, der nicht nur als Beistand des Angeklagten (§ 137 StPO) tätig werde, sondern den abwesenden Angeklagten nach § 411 Abs. 2 StPO in der Hauptverhandlung zulässig vertrete, in dieser Verfahrenssituation an die Stelle des Angeklagten trete und mit Wirkung für und gegen diesen Erklärungen abgeben und entgegennehmen, den Angeklagten also in der Erklärung und im Willen vertreten könne (BeckRS 2020, 17854; juris Rn. 5).

## **24**

Dem ist zwar im Ausgangspunkt zuzustimmen. Der mit Vertretungsvollmacht ausgestattete Verteidiger kann grundsätzlich alle zum Verfahren gehörenden Erklärungen abgeben und entgegennehmen, zudem Erklärungen zur Sache abgeben (vgl. Schmitt/Köhler a.a.O., § 234 Rn. 9 f.; KK-StPO/Paul a.a.O. § 234 Rn. 5; wobei unter der dort jeweils angeführten Reihung der Erklärungen, die für den Angeklagten abgegeben werden können, die Rechtsmittelrücknahme gerade nicht genannt ist). Die allein auf diese Bedeutung der Vertretung „in der Erklärung und im Willen des Angeklagten“ gestützte Schlussfolgerung, auch die Rücknahme von Rechtsmitteln sei hiervon erfasst, greift indessen zu kurz. Sie setzt sich über den eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 410 Abs. 1 Satz 2 StPO hinweg, der für das Einspruchsverfahren § 302 Abs. 2 StPO für anwendbar erklärt, ohne zwischen Verteidigern mit Vertretungsvollmacht nach § 411 Abs. 2 StPO und solchen ohne Vertretungsvollmacht zu differenzieren (vgl. hierzu auch BayObLG, Beschluss vom 21. Dezember 2023, a.a.O., juris Rn. 8). Der klare Wortlaut des § 302 Abs. 2 StPO stellt, ebenfalls ohne eine Ausnahme für Verteidiger mit allgemeiner Vertretungsvollmacht vorzusehen, für die Rücknahme von Rechtsmitteln eine zusätzliche Anforderung auf. Auch der Bundesgerichtshof hat bereits unmissverständlich dargelegt, dass es sich bei § 302 Abs. 2 StPO um eine Ausnahmeregelung handelt, die an eine Erklärung der Rechtsmittelrücknahme höhere Anforderungen stellt als an sonstige Erklärungen, die auf der Grundlage einer allgemeinen Vertretungsbefugnis, wie sie für eine Vertretung nach § 234 StPO erforderlich ist, abgegeben werden können (BGH, Beschluss vom 20. September 1956, a.a.O.; Beschluss vom 24. Januar 2023, a.a.O. Rn. 25).

## **25**

Soweit das Kammergericht zudem noch zwischen der mündlichen Rücknahmeerklärung im Einspruchstermin und einer schriftlichen Rücknahme außerhalb des Termins unterscheiden will, und lediglich für die Erklärung in der Hauptverhandlung – und damit von Bedeutung für den gegenständlich vom Senat zu entscheidenden gleichgelagerten Fall – keine ausdrückliche Ermächtigung nach § 302 Abs. 2 StPO verlangt, findet diese Differenzierung im Gesetz umso weniger eine Stütze.

## **26**

Der Senat entnimmt demgegenüber im Anschluss an die dargelegte gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Sonderregelung des § 302 Abs. 2 StPO den gesetzgeberischen Zweck, im Hinblick auf die Wirkung der Zurücknahme eines Rechtsmittels, das zugunsten des Angeklagten eingelebt worden war, diesen vor den Folgen einer unerwünschten und ohne sein ausdrückliches Einverständnis erfolgten Rücknahme besonders zu schützen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2017, 2 StR 34/17, NStZ 2019, 45 Rn. 5). Für den Angeklagten einschneidende Folge der Rücknahme ist der endgültige Verlust der Überprüfbarkeit der ihn belastenden Entscheidung und deren Unabänderbarkeit, sowie die an die Rechtskraft geknüpfte Vollstreckbarkeit. Weder mit dem Gesetzeswortlaut des § 302 Abs. 2 StPO noch mit seinem Zweck ist die Auslegung, eine allgemeine Vertretungsbefugnis umfasse ohne weiteres auch die Befugnis zur Rechtsmittelrücknahme, zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat auch für den Einspruch gegen einen Strafbefehl mit der Verweisung auf § 302 Abs. 2 StPO in § 410 Abs. 1 Satz 2 StPO keine Erleichterungen verbunden.

## **27**

Lediglich ergänzend bemerkt der Senat noch, dass die Argumentation, auf die das OLG Frankfurt a.M. (Beschluss vom 7. Dezember 2020, 2 Ss-OWi 1347/20, NStZ-RR 2021, 83) die von ihm angenommene Nichtanwendbarkeit des § 302 Abs. 2 StPO auf die Rücknahme des Einspruchs gegen einen Bußgeldbescheid durch einen vertretungsbefugten Verteidiger stützt, nicht tragfähig ist, jedenfalls keine Rückschlüsse für das gegenständliche Verfahren – Einspruch gegen einen Strafbefehl – gestattet. Abgesehen davon, dass der genannten Auffassung der klare Wortlaut des § 67 Abs. 1 Satz 2 OWiG i.V.m. § 302 Abs. 2 StPO entgegensteht, bestehen gegen die Konstruktion, § 302 Abs. 2 StPO regle lediglich die

Rücknahmeverklärung „des Verteidigers“, der vertretungsberechtigte Verteidiger hingegen gebe selbst keine Erklärung ab, sondern vielmehr „der Betroffene selbst durch seinen mit Vertretungsvollmacht ausgestatteten Verteidiger“ (a.a.O. S. 84, zu Ziff. 2.), durchgreifende dogmatische Bedenken. Im Gegensatz zum Boten – der eine fremde Erklärung übermittelt, an die der Bote gebunden ist – handelt es sich bei der Willenserklärung eines Vertreters nämlich zweifelsfrei um dessen eigene Erklärung, die dem Geschäftsherrn nach dem anwendbaren Normengefüge des BGB zugerechnet wird, § 164 BGB (völlig unumstritten, vgl. nur MünchKomm-BGB/Schubert, 10. Aufl. 2025, § 164 Rn. 78; s. auch BayObLG, Beschluss vom 21. Dezember 2023, a.a.O., juris Rn. 8).

## 28

(iii) Zusammenfassend erkennt der Senat in Einklang mit der nahezu einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum darauf, dass auch ein mit allgemeiner Vertretungsbefugnis ausgestatteter Verteidiger für die vollständige oder teilweise Rücknahme eines Einspruchs gegen einen Strafbefehl gemäß § 410 Abs. 1 Satz 2 StPO i.V.m. § 302 Abs. 2 StPO ergänzend einer besonderen Ermächtigung bedarf.

## 29

Eine solche lag im gegenständlichen Fall nicht vor. Die Rücknahme des zulässig eingelegten Einspruchs gegen den Strafbefehl vom 16. August 2023 im Termin vom 11. Juni 2024 erweist sich daher als unwirksam. Eine Erklärung zu einem späteren Zeitpunkt ist nicht erkennbar.

## 30

(3) Eine Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 121 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1a GVG ist nicht veranlasst; sie wäre nicht zulässig, denn der BGH hat die Rechtsfrage bereits entschieden.

## 31

(i) Der Senat weicht zwar mit seiner vorstehend dargestellten Rechtsmeinung von derjenigen des Kammergerichts ab, die zuletzt für dessen Beschluss vom 28. Oktober 2022, (4) 161 Ss 134/22 (143/22) (BeckRS 2022, 45733) tragend geworden ist. Es handelt sich um einen Beschluss, mit welchem die (Sprung-) Revision gegen ein Urteil eines Amtsgerichts nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen worden ist. Der dort entschiedene Fall betraf eine dem gegenständlichen Fall vergleichbare Verfahrenssituation, nämlich die Frage der Wirksamkeit einer von einem vertretungsbefugten Verteidiger im Einspruchstermin erklärten Einspruchsbeschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch, ohne dass eine besondere Ermächtigung im Sinne des § 302 Abs. 2 StPO vorlag.

## 32

(ii) Der Senat sieht sich, obwohl seine divergierende Rechtsauffassung für den gegenständlichen Fall entscheidungserheblich ist, gleichwohl nicht zu einer Vorlage an den Bundesgerichtshof gemäß § 121 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Nr. 1 a) GVG veranlasst.

## 33

Er kann dabei offenlassen, ob das Kammergericht seinerseits gegen eine bestehende Vorlagepflicht verstoßen hat. Jedenfalls bedarf es einer Vorlage an den Bundesgerichtshof dann nicht, wenn die Rechtsauffassung des anderen Oberlandesgerichts – hier des Kammergerichts – von derjenigen des Bundesgerichtshofs abweicht, und sich das nunmehr mit der Frage befasste Oberlandesgericht – hier das Bayerische Oberste Landesgericht (§ 121 Abs. 3 GVG i.V.m. Art. 12 Nr. 1 BayAGGVG) – der Auffassung des Bundesgerichtshofs anschließt (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Oktober 1997, 4 StR 24/97, NJW 1998, 321, 322; KK-StPO/Feilcke, a.a.O., § 121 GVG Rn. 26). Dies ist im Hinblick auf die vorstehend aufgezeigten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 20. September 1956 und vom 24. Januar 2023 (jeweils a.a.O.) der Fall. Eine Vorlage wäre demgemäß unzulässig.

## 34

Bei den in beiden Beschlüssen dargelegten, aus § 302 Abs. 2 StPO hergeleiteten Anforderungen an die Rücknahme eines Rechtsmittels durch einen vertretungsbefugten Verteidiger handelt es sich insbesondere nicht um bloße obiter dicta. Der Beschluss vom 20. September 1956 (BGHSt 9, 356) betrifft eine Fallkonstellation, die mit der vorliegenden insoweit identisch ist, als im Einspruchstermin ein mit allgemeiner Vertretungsvollmacht ausgestatteter Verteidiger für den nicht erschienenen Angeklagten aufgetreten ist. Der BGH hat seine Begründung der Wirksamkeit der allgemeinen Vertretungsbefugnis unter anderem tragend darauf gestützt, dass aus § 302 Abs. 2 StPO folge, dass (lediglich) für eine Rücknahmeverklärung eine besondere Ermächtigung erforderlich sei. Dies lässt unmittelbar den Rückschluss zu, dass eine solche

jedenfalls gerade nicht in der allgemeinen Vertretungsvollmacht liegen kann, und auch nicht aufgrund etwaiger Besonderheiten des Einspruchsverfahrens in der mündlichen Hauptverhandlung entbehrlich sein könnte.

### **35**

Der Beschluss vom 24. Januar 2023 verhält sich zwar zur abweichenden Verfahrenssituation der Vertretungsbefugnis eines Verteidigers in der Berufungsverhandlung gegen einen abwesenden Angeklagten gemäß § 329 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 StPO. Parallel zur vorgenannten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Wirksamkeit der allgemeinen Vertretungsbefugnis bei Fehlen einer besonderen Ermächtigung nach § 302 Abs. 2 StPO nicht zuletzt damit begründet, dass lediglich für die Rücknahme von Rechtsmitteln eine besondere Ermächtigung erforderlich sei. Daraus ist wiederum zu schließen, dass die allgemeine Vertretungsbefugnis eine Berechtigung zur Rücknahme nicht umfasst. Da § 410 Abs. 1 Satz 2 StPO uneingeschränkt auf § 302 Abs. 2 StPO verweist, ergibt sich für die vorliegende Fallkonstellation kein tragender Unterschied zu der vom BGH im Beschluss vom 24. Januar 2023 (NStZ 2023, 759) gegebenen entscheidungserheblichen Begründung, auch wenn diese zur Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz ergangen ist.

### **36**

3. Der Senat hebt sowohl das angegriffene Berufungsurteil als auch das mit der Berufung angegriffene Urteil des Amtsgerichts auf.

### **37**

a) Der aufgezeigte Rechtsfehler erfasst zunächst das mit der Revision angegriffene Urteil des Landgerichts München I vom 28. Mai 2025. Dieses unterliegt der Aufhebung mit den Feststellungen gemäß § 353 StPO, denn es hat infolge der irrtümlichen Annahme, die Einspruchsbeschränkung vom 11. Juni 2024 sei wirksam gewesen, seiner Entscheidung rechtsfehlerhaft zugrunde gelegt, der Schulterspruch aus dem Strafbefehl vom 16. August 2023 sei bereits in Rechtskraft erwachsen gewesen. Es hat daher nicht über alle seiner richterlichen Kognition unterliegenden Bestandteile des Ersturteils entschieden.

### **38**

b) Der Senat hat darüber hinaus im Wege des Durchgriffs auch das Urteil des Amtsgerichts vom 11. Juni 2024, welches unter dem gleichen Fehler leidet, aufgehoben. Das Berufungsgericht hätte seinerseits nämlich nicht selbst in der Sache entscheiden können, sondern hätte das Ersturteil aufheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts München zurückzuverweisen müssen.

### **39**

Zwar hat das Berufungsgericht gemäß § 328 Abs. 1 StPO grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden; eine Zurückverweisung an das Amtsgericht ist gesetzlich lediglich in § 328 Abs. 2 StPO für den Fall vorgesehen, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Dies gilt selbst dann, wenn dem Erstgericht schwere Verfahrensfehler unterlaufen sind (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28. Oktober 2013, 2 (6) Ss 417/13-AK 109/13, NStZ-RR 2014, 17; Schmitt/Köhler, a.a.O. § 328 Rn. 4).

### **40**

Eine Zurückverweisung ist nach allgemeiner Auffassung aber auch dann zulässig und geboten, wenn das Amtsgericht aus Rechtsirrtum von einer Sachentscheidung ganz abgesehen hat, beispielsweise bei einer Einspruchsverwerfung infolge irrtümlicher Annahme nicht genügend entschuldigten Ausbleibens nach § 412 StPO (BGH, Beschluss vom 14. März 1989, 4 StR 558/88, NStZ 1989, 487) oder bei Verfahrenseinstellung wegen eines nicht vorliegenden Verfahrenshindernisses (OLG Hamm, Beschluss vom 15. Juli 2009, 3 Ss 250/09, NStZ 2010, 295; s. auch Schmitt/Köhler a.a.O.).

### **41**

Im vorliegenden Fall hat das Amtsgericht wegen der unzutreffenden Annahme entgegenstehender Rechtskraft zum Schulterspruch keine Verhandlung in der Sache geführt und keine Sachentscheidung getroffen. Der Grundsatz, dass einem Angeklagten in allen amtsgerichtlichen Verfahren zwei Tatsacheninstanzen eröffnet sein müssen, gilt auch in Strafbefehllsachen (vgl. BGH a.a.O., NStZ 1989, 487; OLG Karlsruhe a.a.O.). Nach Einspruch gegen einen Strafbefehl ist nach § 411 Abs. 1 Satz 2 StPO zunächst vor dem Amtsgericht eine Sachverhandlung durchzuführen. Würde das Berufungsgericht

unmittelbar selbst zur Schuldfrage verhandeln und entscheiden, ginge dem Angeklagten eine Instanz verloren. Das wäre mit den in der StPO geregelten gerichtlichen Zuständigkeiten und dem gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittelzug nicht zu vereinbaren.

III.

**42**

Auf die Revision des Angeklagten hin ist daher sowohl das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts mit den zugrunde liegenden Feststellungen, (§§ 349 Abs. 4, 353 Abs. 1 StPO) aufzuheben, als auch, aus prozessökonomischen Gründen, zugleich das Urteil des Amtsgerichts München vom 11. Juni 2024 mitsamt den Feststellungen, § 353 StPO.

**43**

Die Sache wird gemäß § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO an eine andere Abteilung des Amtsgerichts zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

**44**

Es wird klargestellt, dass der in sich nicht zu beanstandende Strafbefehl vom 16. August 2023 nicht von der Aufhebung betroffen ist. Das neue Verfahren vor dem Amtsgericht wird sich demgemäß im Verfahrensstadium nach dem gegen den Strafbefehl zulässig eingelegten Einspruch vom 5. September 2023 befinden.

**45**

Für das weitere Verfahren weist der Senat nur ergänzend darauf hin, dass gegen die strafshärfende Würdigung des Berufungsurteils, dass der Angeklagte weder für die Geschädigte noch für das gemeinsame Kind Unterhalt zahle (UA S. 9), durchgreifende rechtliche Bedenken bestehen. Ein außerhalb der Tatsausführung liegendes Verhalten und die Lebensführung des Angeklagten dürfen nur dann bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, wenn sie mit der Straftat zusammenhängen, auf diese Weise Schlüsse auf ihren Unrechtsgehalt zulassen oder Einblick in die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat gewähren (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2023, 6 StR 9/23, BeckRS 2023, 5238). Weitere, nicht abgeurteilte Straftaten dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie prozessordnungsgemäß festgestellt sind (BGH a.a.O.). Angesichts der im Berufungsurteil dargestellten wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten (UA S. 3) bestehen bereits erhebliche Bedenken gegen seine finanzielle Leistungsfähigkeit, die Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 170 StGB wäre.