

Editorial

Herausgeber:
Detlef Burhoff
Rechtsanwalt, Richter am OLG a.D., Münster/Augsburg



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

in der vorliegenden Februar-Ausgabe 2018 stellen wir Ihnen in einem Überblick das (neue) Fahrverbot in § 44 StGB vor. Es handelt sich um eine Regelung, die wahrscheinlich in der nächsten Zeit die Gerichte sehr beschäftigen wird.

Im Rechtsprechungsreport finden Sie dann einige Entscheidungen zu den §§ 24 ff. StPO. Das Ablehnungsverfahren spielt in der Praxis ja immer wieder eine große Rolle. Zu den Änderungen im Ablehnungsverfahren (§§ 26, 26a, 29 StPO) durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) verweise ich dann auch noch einmal auf den Beitrag in StRR 12/2017, 4.

Aus dem materiellen Teil weise ich auf die Entscheidung des Großen Senats des BGH für Strafsachen zur Strafzumessung beim sexuellen Missbrauch hin.

Im gebührenrechtlichen Teil haben wir einen Schwerpunkt bei der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG gebildet. Hinweisen möchte ich da besonders auf die Entscheidung des LG Berlin. Es handelt sich um die erste Entscheidung zum Anfall der Gebühr nach neuem Recht.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-Kompakt 2

Praxisforum

Die neue Regelung des
§ 44 StGB „Fahrverbot“ 4

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Unzulässiges Ablehnungsgesuch und eigene Entscheidung des Abgelehnten 8

Pflichtverteidigerbestellung;
Aufhebung; Vertrauensverlust .. 9

Anwesenheit des Angeklagten
in der Hauptverhandlung 11

Beaufsichtigung des eigenen
Kindes im Beratungszimmer.. 12

StGB/Nebengebiete

Strafzumessung bei zeitlichem
Abstand seit dem sexuellen
Kindesmissbrauch..... 14

Tatbestandsalternativen der
schweren Körperverletzung
gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3
StGB 17

Begriff der Wohnung 18

Anwaltsvergütung

Zusätzliche Verfahrensgebühr
Nr. 4142 VV RVG 20

Zusätzliche Verfahrensgebühr
für den Beistand eines Neben-
beteiligten..... 22

Zusätzliche Verfahrensgebühr
nach neuem Recht..... 24



Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis: Grundrechtseingriff

Der mit § 111a Abs. 1 S. 1 StPO verbundene Grundrechtseingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass dem Täter gem. § 69 StGB die Fahrerlaubnis entzogen werden wird. Ob dringende Gründe für die Annahme vorliegen, dass dem Beschuldigten gem. § 69 StGB die Fahrerlaubnis entzogen werden wird, und ob somit eine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 111a Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt ist, wird vom BVerfG nicht im Einzelnen nachgeprüft. Sein Eingreifen ist nur dann geboten, wenn die Auslegung und Anwendung der einfachrechtlichen Bestimmungen und die strafrechtliche Bewertung der Verdachtsgründe objektiv willkürlich sind oder Fehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung der Grundrechte des Beschwerdeführers beruhen.

BVerfG, Beschl. v. 8.11.2017 – 2 BvR 2129/16

Durchsuchung: Verjährungsunterbrechung

Richterliche Handlungen können die Verjährungsfrist gem. § 78c StGB nur dann unterbrechen, wenn sie sich gegen bestimmte Personen, nicht aber gegen noch unbekannt Täter richten.

BGH, Beschl. v. 26.10.2017 – 1 StR 297/17

Verkehrsdatenerhebung: Wohnungseinbruchsdiebstahl

Wohnungseinbrüche in dauerhaft genutzte Privatwohnungen sind grundsätzlich als auch im Einzelfall schwerwiegende Straftaten anzusehen, sodass eine Erhebung von Verkehrsdaten zur Sachverhaltsaufklärung erfolgen darf (§ 100g StPO, § 244 StGB).

LG Arnsberg, Beschl. v. 8.12.2017 – 2 Qs 73/17

Vollmacht: Rücknahme des Rechtsmittels des Nebenklägers

§ 302 Abs. 2 StPO, der bestimmt, dass ein Verteidiger zur Zurücknahme eines Rechtsmittels, das zugunsten des Angeklagten eingelegt wurde, einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf, gilt nach seinem Wortlaut nicht für Verfahrensbevollmächtigte von Nebenklägern (vgl. OLG Hamm JMBL. NW 1965, 23; MüKoStPO/Allgayer, 2016, StPO § 302 Rn 40; SK-StPO/Frisch, 5. Aufl., § 302 Rn 68; LR/Jesse, StPO, 26. Aufl., § 302 Rn 90; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 302 Rn 29; ohne Begründung a.A. OLG Oldenburg NStZ-RR 2001, 246). Eine entsprechende Anwendung kommt nicht in Betracht.

BGH, Beschl. v. 12.12.2017 – 2 StR 34/17

BtM-Verstoß: Internethandel

Es steht der Annahme von Anstiftung nicht entgegen, wenn der Haupttäter bereits allgemein zu derartigen Taten bereit war und diese Bereitschaft auch aufgezeigt hat oder sogar selbst die Initiative zu den Taten ergriffen hatte, denn dann liegt noch keine konkret-individualisierte Tat vor; zu dieser muss der Haupttäter erst noch durch Hervorrufen des Tatentschlusses veranlasst werden. Selbst wenn also ein Betäubungsmittelhändler seine grundsätzliche Bereitschaft bekundet hatte, Betäubungsmittel ins Ausland liefern zu wollen, liegt kein Fall eines bereits zur Tat entschlossenen Haupttäters vor (sog. omnimodo facturus), da es insoweit noch an einem bestimmten, auf eine konkrete Tat bezogenen Tatentschluss fehlt.

BGH, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 StR 146/17

Verfassungsrecht

Ermittlungsverfahren

Rechtsmittelverfahren

StGB – Allgemeiner Teil

Verstoß gegen das BtMG: Mitsichführen einer Schußwaffe

Ein Mitsichführen einer Schusswaffe i.S.v. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG ist gegeben, wenn der Täter diese in irgendeinem Stadium des Tathergangs bewusst gebrauchsbereit so in seiner Nähe hat, dass er sich ihrer jederzeit ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann. Das Merkmal ist dementsprechend gegeben, wenn sich die Waffe in Griffweite des Täters befindet. Dazu müssen tatsächliche Feststellungen getroffen werden.

BGH, Beschl. v. 13.12.2017 – 5 StR 108/17

Schwerer Raub: gefährliches Werkzeug

Ein Seitenschneider ist nicht in jedem Fall ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB. Zur Abgrenzung von § 250 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 1b StGB.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 11.12.2017 – 16 KLS 412 Js 64048/17

Entbindungsantrag des Betroffenen: Ermessen des AG

Das AG hat gemäß § 73 Abs. 2 OWiG dem Antrag eines Betroffenen auf Entbindung von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entsprechen, wenn sich der Betroffene zur Sache geäußert oder erklärt hat, dass er sich in der Hauptverhandlung nicht zur Sache äußern werde, und seine Anwesenheit zur Aufklärung wesentlicher Gesichtspunkte des Sachverhalts nicht erforderlich ist. Insoweit besteht für das AG kein Ermessensspielraum.

OLG Brandenburg, Beschl. v. 8.12.2017 – (1 Z) 53 Ss-OWi 723/17 (374/17)

Messverfahren: Leivtec XV 3

Bei einer Messung mit Leivtec XV 3 handelt es sich nicht um ein standardisiertes Messverfahren i.S.d. Rechtsprechung des BGH.

AG Jülich, Urt. v. 8.12.2017 – 12 OWi 122/16

Anwaltsvertrag: Fernabsatz

Anwaltsverträge können den Regeln für den Fernabsatz unterfallen und als solche widerrufen werden. Ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem liegt regelmäßig nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz wie Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält (§ 312b Abs. 1 BGB a.F.; § 312e Abs. 1 BGB).

BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16

Verteidigung gegen Abschöpfungsmaßnahmen: Verfahrensgebühr; Terminsgebühr

Für den Vollverteidiger, der den Betroffenen auch gegen Abschöpfungsmaßnahmen verteidigt, entstehen nach revisionsgerichtlicher Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung in der neuen Tatsacheninstanz nicht nur die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG, sondern auch die (gerichtliche) Verfahrensgebühr und Terminsgebühren, und zwar auch dann, wenn das Urteil nur im Ausspruch über die Abschöpfungsmaßnahme aufgehoben worden ist.

KG, Beschl. v. 20.12.2017 – 1 Ws 70/17

StGB – Besonderer Teil

Ordnungswidrigkeiten

Anwaltsvergütung

Anrechnung von Zahlungen: Begriff der Höchstgebühr

Der in § 58 Abs. 3 Satz 4 RVG verwendete Begriff der „Höchstgebühr eines Wahlanwalts“ bezeichnet diejenige Vergütung als Anrechnungsgrenze, die der Pflichtverteidiger gem. § 14 Abs. 1 RVG unter Berücksichtigung der dort benannten Umstände im konkreten Einzelfall nach billigem Ermessen (höchstens) verlangen könnte, wenn er das betreffende Mandat (weiterhin) als Wahlverteidiger wahrgenommen hätte; diese Auslegung der mit dem zweiten Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRMoG) mit Wirkung zum 1.8.2013 eingeführten Bestimmung ergibt sich aus der Gesetzgebungsgeschichte, den Gesetzesmaterialien und dem Regelungszusammenhang der betreffenden Norm.

OLG Jena, Beschl. v. 20.4.2017 – 1 Ws 354/16x

Praxisforum

Die neue Regelung des § 44 StGB „Fahrverbot“

Rechtsanwalt/FAStR Dr. André Pott, Detmold

Seit dem 24.8.2017 ist das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens in Kraft. Hiermit erwuchs auch die Neuregelung des § 44 StGB „Fahrverbot“ in Rechtskraft. Das Fahrverbot nach § 44 StGB kann nunmehr nicht nur, wie in der früheren Fassung, bis zu drei Monaten und nur bei Straftaten, die einen verkehrsrechtlichen Bezug haben, angeordnet werden, sondern grundsätzlich bei allen Straftaten als weitere Nebenstrafe neben einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe. Dazu folgender Überblick:

I. Die Neuregelung

1. Dauer

§ 44 Abs. 1 S. 1 StGB regelt, dass ein Fahrverbot grundsätzlich für die Dauer von einem Monat bis zu sechs Monaten verhängt werden kann, wenn jemand wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe oder Geldstrafe verurteilt worden ist. Bisher konnte ein Gericht ein Fahrverbot lediglich für die Dauer von bis zu drei Monaten verhängen.

2. Umfang des Fahrverbots

Grundsätzlich kann das Gericht anordnen, dass sich das Fahrverbot auf das Führen von Kraftfahrzeugen jeder Art erstreckt. Das Gericht kann allerdings nach einer ausdrücklichen Regelung in § 44 Abs. 1 S. 1 StGB das Fahrverbot auch auf eine bestimmte Art von Kraftfahrzeugen beschränken. Hier ist insbesondere möglich, das Fahrverbot auf einzelne Fahrerlaubnisklassen zu beschränken. Die Möglichkeit, das Fahrverbot auf eine Art von Kraftfahrzeugen zu beschränken, gab es schon nach der alten Fassung des § 44 StGB mit entsprechender Judikatur (Burmans/Heß/Janke/Janker, StVG § 25 Rn 34). So wurden beispielsweise Ausnahmen vom Fahrverbot für landwirtschaftliche Fahrzeuge (OLG Düsseldorf NZV 1994, 407), Lkw (OLG Celle zfs 1993, 32; OLG Karlsruhe zfs 2005, 101), Feuerwehrfahrzeuge (OLG Düsseldorf NZV 2008, 104), Taxis (OLG Bamberg NStZ-RR 2008, 119) zugelassen.

Reicht ein beschränktes Fahrverbot als Denkkettel, so muss eine Beschränkung erfolgen, wenn ein unbeschränktes Fahrverbot gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen würde (OLG Karlsruhe NZV 2004, 653 m.w.N.). Eine Beschrän-

Seit 24.8.2017 in Kraft

§ 44 Abs. 1 S. 1 StGB neu

Erfasst alle Kfz

Ggf. reicht Beschränkung

kung des Fahrverbots auf einzelne Arten drängt sich gerade bei längeren Fahrverboten auf. Da nunmehr Fahrverbote von bis zu sechs Monaten verhängt werden können, ist eine Beschränkung auf einzelne Fahrzeugarten vorzunehmen, wenn dadurch eine unzumutbare Härte, z.B. eine Kündigung des Arbeitsplatzes, verhindert werden kann. So lassen sich Gerichte in der Regel davon überzeugen, das Fahrverbot z.B. nur auf die Führerscheinklasse B zu beschränken, wenn der Mandant aus beruflichen Gründen zwingend auf seine Fahrerlaubnis z.B. der Klasse T oder C angewiesen ist. Dies kann für den Mandanten einen erheblichen Vorteil darstellen.

3. Voraussetzung für die Verhängung eines Fahrverbots

Nach wie vor ist der Hauptanwendungsfall des Fahrverbots nach dem gesetzgeberischen Willen, dass das Fahrverbot insbesondere bei Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurden, verhängt werden kann. § 44 Abs. 1 S. 2 StGB weitet den Anwendungsbereich aber deutlich aus. Danach kommt eine Anordnung eines Fahrverbots nunmehr auch in Betracht, wenn die Straftat gerade nicht im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung einer Pflicht eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde.

Das Fahrverbot kommt nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut ausdrücklich auch in Betracht, wenn das Fahrverbot zur Einwirkung auf den Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung erforderlich erscheint oder hierdurch die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder deren Vollstreckung vermieden werden kann.

Mit den beiden Varianten „Einwirkung auf den Täter“ oder „zur Verteidigung der Rechtsordnung“ werden grundsätzlich Allgemeinplätze normiert, mit denen der Tatrichter letztendlich in jedem Fall ein Fahrverbot anordnen und begründen kann. Für die Verteidigung ist es von besonderem Interesse, dass ein Fahrverbot ausdrücklich verhängt werden kann (und soll?), wenn hierdurch die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder deren Vollstreckung vermieden werden kann.

Dies bedeutet, ähnlich wie im Fall der Verurteilung zu einer Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe, dass eine eigentlich zu verhängende Freiheitsstrafe ggf. nochmals in eine Geldstrafe umgewandelt werden kann, wenn ein Fahrverbot zusätzlich als Nebenstrafe verhängt wird. Von besonderem Interesse ist die Regelung, um eine drohende Freiheitsstrafe, die eigentlich nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt werden kann, dennoch zur Bewährung aussetzen zu lassen. Hier ist ausdrücklich geregelt, dass ein Fahrverbot als Nebenstrafe verhängt werden kann, um die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zu vermeiden. Gerade in Fällen, in denen eine Bewährungsstrafe eigentlich nicht mehr gerechtfertigt werden kann, stellt die Möglichkeit eines bis zu sechsmonatigen Fahrverbots neben der Freiheitsstrafe, die dann zur Bewährung ausgesetzt werden kann, eine ernsthafte Argumentationshilfe für die Verteidigung dar. Diese Möglichkeit sollte zuvor mit dem Mandanten erörtert werden und dem Gericht in geeigneten Fällen, mithin in Fällen, wo die Bewährungschance auf der Kippe steht, ausdrücklich angeboten werden.

Wenn ein Fahrverbot als Nebenstrafe ausgeurteilt wird, besteht die Möglichkeit, durch Einlegung von Rechtsmitteln das Fahrverbot faktisch so hinauszuzögern, dass es dem Mandanten am besten passt. Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber jetzt analog der Vier-Monats-Frist im Bußgeldverfahren eine Ein-Monats-Frist im Rahmen des § 44 StGB vorgesehen hat. Dazu unten mehr.

Hauptanwendungsfall

Einwirkung auf den Täter

Verteidigung der Rechtsordnung

Bewährungsstrafe?

Vier-Monats-Frist

4. Regelfahrverbot

§ 44 Abs. 1 S. 3 StGB regelt, dass ein Fahrverbot in der Regel anzuordnen ist, wenn in den Fällen der Straßenverkehrsgefährdung durch Alkohol oder Drogeneinfluss oder einer Trunkenheitsfahrt die Entziehung der Fahrerlaubnis unterbleibt.

Auch hier stellt sich eine ernsthafte Möglichkeit dar, bestehende Bedenken z.B. in Bezug auf die relative Fahruntauglichkeit dadurch auszuräumen, dass dem Gericht die Möglichkeit aufgezeigt wird, ein angemessenes Urteil fällen zu können, ohne die Fahrerlaubnis zu entziehen, und dennoch dem Mandanten mit einem Fahrverbot von einem Monat bis zu sechs Monaten einen erheblichen weiteren „Denkzettel“ zu verpassen. In der Praxis zeigt sich, dass Gerichte seit der Reform des § 44 StGB dieser Möglichkeit aufgeschlossen gegenüber stehen. Diese Option eröffnet sich insbesondere in den Fällen, in denen die Fahrerlaubnis gem. § 111a StPO vorläufig entzogen wurde, was regelmäßig der Fall sein wird. In diesen Fällen kann nämlich eine Anrechnung der vorläufigen Entziehung auf das Fahrverbot unterbleiben, § 51 Abs. 1 und 5 StGB. War bis zur Hauptverhandlung die Fahrerlaubnis daher beispielsweise gem. § 111a StPO für drei Monate entzogen, so kann mit dem zusätzlichen Fahrverbot von bis zu sechs Monaten eine „tatangemessene“ faktische Entziehung der Fahrerlaubnis von dann neun Monaten erreicht werden, mit den Vorteilen für den Mandanten einer tatsächlich kürzeren „Sperrfrist“ und dass der Führerschein nicht neu beantragt werden muss und nach dem Ablauf des Fahrverbotes der Führerschein direkt an den Mandanten zurückgeschickt wird.

In diesem Zusammenhang ist z.B. an Fallkonstellationen zu denken, in denen der Mandant mit 0,9 ‰ ein Fahrzeug geführt hat und von einer Straße abgekommen ist. Hier gibt es ggf. Bedenken, ob das Abkommen von der Straße tatsächlich alkoholbedingt war. Für die Verteidigung eröffnet sich ein wie oben beschriebener gangbarer Mittelweg, wenn statt der Entziehung der Fahrerlaubnis die Sache mit einem Fahrverbot erledigt werden kann.

5. Die neue Ein-Monats-Frist

Die alte Fassung des § 44 StGB sah noch vor, dass das Fahrverbot mit der Rechtskraft des Urteils wirksam wird. Die Anrechnung des Fahrverbots begann auch nach der alten Fassung erst, wenn der Führerschein nach Rechtskraft des Urteils in amtliche Verwahrung gelangte. Durch § 44 Abs. 2 S. 1 StGB wurde eine neue „Ein-Monats-Frist“ eingefügt, analog der Vier-Monats-Frist im Bußgeldverfahren.

Danach wird das Fahrverbot erst wirksam, wenn der Führerschein nach Rechtskraft des Urteils in amtliche Verwahrung gelangt, spätestens jedoch mit Ablauf von einem Monat nach Eintritt der Rechtskraft. Hierdurch sollen unnötige Rechtsmittel verhindert werden, die nur eingelegt werden, um das Fahrverbot hinauszuzögern. Ob dies mit einer einmonatigen Frist erreicht werden kann, erscheint fraglich. Hier wäre ebenfalls eine Vier-Monats-Frist wie beim bußgeldrechtlichen Fahrverbot sinnvoller gewesen. Dennoch besteht jetzt immerhin die Möglichkeit, ein Fahrverbot „abzupuffern“ und ein Rechtsmittel, welches letztendlich auch Kosten für den Mandanten verursacht, zu vermeiden, wenn der Mandant de facto einen Monat plus eine Woche nach der Hauptverhandlung tatsächlich das Fahrverbot antreten kann und will.

Die weitere Möglichkeit, das Fahrverbot durch Herausögerung der Rechtskraft ebenfalls weiter nach hinten zu verlagern, ist selbstverständlich mit dem Mandanten umfassend zu erörtern. Gleiches gilt dann allerdings auch für die damit verbundenen weiteren Kosten.

Alkohol und Drogen

Ein-Monats-Frist

6. Ausländische Führerscheine

Nationale und internationale Führerscheine, die von einer deutschen Behörde ausgestellt worden sind, werden für die Dauer des Fahrverbots amtlich verwahrt. Das gleiche gilt auch für Führerscheine, die von einer Behörde eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausgestellt worden sind, sofern der Inhaber seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland hat.

Bezüglich anderer ausländischer Führerscheine ist eine Verwahrung nicht möglich. Hier wird das Fahrverbot im Führerschein vermerkt. Der Inhaber des ausländischen Führerscheins ist dann für die Dauer des Fahrverbots nicht berechtigt, in Deutschland ein Kraftfahrzeug zu führen.

7. Berechnung der Fahrverbotsfrist

Sofern ein Führerschein amtlich zu verwahren ist oder das Fahrverbot in einem ausländischen Führerschein zu vermerken ist, gilt die Fahrverbotsfrist erst von dem Tage an, an dem der Führerschein in amtliche Verwahrung gegeben bzw. das Fahrverbot in dem ausländischen Führerschein vermerkt wurde. In die Verbotsfrist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

8. Vollstreckung mehrerer Fahrverbote

Der Gesetzgeber hat die Neuregelung des § 44 StGB dafür genutzt, um auch die Reihenfolge der Vollstreckung von mehreren Fahrverboten ausdrücklich zu regeln. Danach werden die Fahrverbote grundsätzlich nacheinander berechnet. Grundsätzlich läuft das früher wirksam gewordene Fahrverbot zuerst an. Werden Fahrverbote gleichzeitig wirksam, so läuft die Verbotsfrist aufgrund des früher angeordneten Fahrverbots zuerst. Bei gleichzeitiger Anordnung ist die frühere Tat maßgebend.

II. Fazit

Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang die Gerichte von den vielfältigen Möglichkeiten der Verhängung eines Fahrverbots, sei es zur Einwirkung auf den Täter, zur Verteidigung der Rechtsordnung oder zur Vermeidung der Verhängung einer Freiheitsstrafe oder von deren Vollstreckung Gebrauch machen werden. Mit der Verhängung eines Fahrverbotes wird den Gerichten ein wirksames Mittel an die Hand gegeben, nachhaltiger auf den Angeklagten einzuwirken, auch wenn die Tat in keinem Zusammenhang mit dem Straßenverkehr steht.

Auf der anderen Seite eröffnet die Neuregelung des § 44 StGB für die Verteidigung insbesondere dann einen deutlich größeren Verhandlungsspielraum, wenn es um die Frage der Verhängung einer Freiheitsstrafe geht und insbesondere um die Frage, ob diese zur Bewährung ausgesetzt werden kann oder nicht.

Für einen noch effektiveren Umgang mit dem Fahrverbot wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber die Ein-Monats-Frist in eine Vier-Monats-Frist umwandelt, die bereits aus dem Bußgeldverfahren bekannt ist und sich dort bewährt hat.

Amtliche Verwahrung

Dauer der Verbotsfrist

Nacheinander

Wirksames Mittel

Verfahrensrecht

Unzulässiges Ablehnungsgesuch und eigene Entscheidung des Abgelehnten

§ 26a StPO gestattet nur ausnahmsweise, dass ein abgelehnter Richter selbst über einen gegen ihn gestellten Befangenheitsantrag entscheidet. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 7.9.2017 – 1 StR 300/17

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist wegen eines Verstoßes gegen das BtMG zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Seine dagegen eingelegte Revision, die er mit einer Verfahrensrüge nach § 338 Nr. 3 StPO und nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG begründet hat, hatte Erfolg. Mit der Revision hatte der Angeklagte geltend gemacht, dass ein Befangenheitsgesuch vom LG rechtsfehlerhaft gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO als unzulässig verworfen worden sei.

Der Verfahrensrüge lag im Wesentlichen folgendes Geschehen zu Grunde: Am ersten Hauptverhandlungstag, dem 18.11.2016, hatte der Verteidiger namens des Angeklagten den Vorsitzenden Richter und den richterlichen Beisitzer wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung des Befangenheitsgesuchs nahm der Verteidiger zunächst auf seine im Rahmen einer ersten, später jedoch ausgesetzten Hauptverhandlung gestellten Befangenheitsanträge und Erwidern auf die dienstlichen Stellungnahmen der Richter aus August 2016 Bezug. Ergänzend führte er als neuen Sachvortrag aus, dass sich eine Befangenheit der Berufsrichter im neuen Hauptverhandlungstermin ergebe, da die Terminierung zur nunmehrigen Hauptverhandlung abermals rechtsfehlerhaft und willkürlich erfolgt sei. Darüber hinaus machte der Angeklagte geltend, dass die Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers mit Beschluss v. 31.10.2016 gegen seinen ausdrücklichen Willen erfolgt sei, ohne dass die Voraussetzungen hierfür gegeben gewesen seien. Weiter trug er vor, dass der Verteidigung in der Hauptverhandlung das Wort zur Antragstellung nicht erteilt und trotz Beanstandung der Verteidigung und Beantragung eines Gerichtsbeschlusses ein solcher nicht herbeigeführt und protokolliert worden sei. Auch einem Unterbrechungsantrag des Verteidigers zur Beratung mit dem Angeklagten sei nicht nachgekommen worden. Das LG verwarf den Befangenheitsantrag unter Mitwirkung der abgelehnten Richter und der Schöffen gem. § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO als unzulässig. Zur Begründung wurde darauf abgestellt, dass es dem Angeklagten einzig darum gehe, in rechtsmissbräuchlicher Weise das Verfahren zu sabotieren.

II. Entscheidung

Der BGH hat den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO bejaht. Die einer Vereinfachung des Ablehnungsverfahrens dienende Vorschrift des § 26a StPO – vgl. § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO – gestatte nur ausnahmsweise, dass ein abgelehnter Richter selbst über einen gegen ihn gestellten Befangenheitsantrag entscheidet, wenn keine Entscheidung in der Sache getroffen wird und die Beteiligung des abgelehnten Richters lediglich auf eine echte Formalentscheidung oder die Verhinderung des Missbrauchs des Ablehnungsrechts beschränkt bleibt. Hingegen dürfe der abgelehnte Richter über eine formale Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 26a StPO hinaus nicht an einer näheren inhaltlichen Untersuchung der Ablehnungsgründe auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer offensichtlichen Unbegründetheit mitwirken und sich auf diese Weise zum Richter in eigener Sache machen.

Verfahrensgeschehen

§ 338 Nr. 3 StPO bejaht

Das sei hier – so der BGH – aber der Fall. Denn die Voraussetzungen für eine Verschleppungsabsicht oder eine Verfolgung nur verfahrensfremder Zwecke i.S.d. § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO seien nicht gegeben. Mit dem am ersten Tag der Hauptverhandlung gestellten Ablehnungsgesuch des Angeklagten seien mit der aus seiner Sicht rechtsfehlerhaften und willkürlichen Terminierung zur neu angesetzten Hauptverhandlung sowie der Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers erkennbar neue Tatsachen vorgebracht, die eine Besorgnis der Befangenheit des Gerichts in der jetzigen Hauptverhandlung begründen konnten. Dass dabei zur Begründung dieses Befangenheitsantrags auf frühere Anträge und Entscheidungen Bezug genommen wurde, stehe dem nicht entgegen. Denn erst unter Berücksichtigung des bisherigen Verfahrensablaufs sei das neue, aus Sicht des Angeklagten die jetzige Befangenheit begründende Verhalten der Berufsrichter nachvollziehbar geworden. Damit könne bereits nicht festgestellt werden, dass es dem Antragsteller offensichtlich bereits am ersten Tag der Hauptverhandlung ausschließlich auf eine Verzögerung des Verfahrens durch einen exzessiv und rechtsmissbräuchlich gestellten Ablehnungsantrag ankam oder ausschließlich verfahrensfremde Ziele verfolgt worden seien. Dies umso mehr, als der Angeklagte aufgrund der zeitlichen Grenze des § 25 Abs. 1 StPO gehalten gewesen sei, sich neu ergebende Anhaltspunkte, die geeignet waren, Zweifel gegen die Unparteilichkeit des Gerichts zu begründen, unmittelbar zu Beginn der neuen Hauptverhandlung geltend zu machen.

III. Bedeutung für die Praxis

Nicht selten sind die Instanzgerichte bei Ablehnungsgesuchen des Angeklagten schnell mit dem Vorwurf „Prozessverschleppung“ zur Stelle und verwerfen dann gern unter Berufung auf § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO das Ablehnungsgesuch selbst als unzulässig. Das ist nach der Rechtsprechung des BVerfG NJW 2005, 3410 aber nur in Ausnahmefällen erlaubt (vgl. auch BGH StraFo 2015, 458; wistra 2009, 446). Diese Grenzen der vom Gesetzgeber nach § 26a StPO ausnahmsweise zugelassenen Verwerfungskompetenz durch das abgelehnte Gericht dürfen nicht überschritten werden. Das ist hier aber geschehen. Denn es erfordert eine inhaltliche und keine rein formale Prüfung, ob der vom Angeklagten in seinem Ablehnungsgesuch geltend gemachte neue Sachvortrag aus Sicht eines verständigen Angeklagten die Besorgnis der Befangenheit zu begründen vermochte. Das hat die Strafkammer – aus welchen Gründen auch immer – übersehen. Ein Grund könnte sein, dass die Fronten zwischen Gericht und Verteidiger/Angeklagtem „verhärtet“ waren. Dafür spricht, dass der BGH das Verfahren nach § 354 Abs. 2 StPO an ein anderes LG zurückverwiesen hat.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

Pflichtverteidigerbestellung; Aufhebung; Vertrauensverlust

Keine Rücknahme der Pflichtverteidigerbestellung, wenn zu befürchten ist, dass der Wahlverteidiger das Mandat alsbald wegen Mittellosigkeit des Beschuldigten wieder niederlegt.

Zu den Darlegungsvoraussetzungen, wenn ein Vertrauensverlust gegenüber dem Pflichtverteidiger geltend gemacht werden soll. (Leitsätze des Verfassers)

KG, Beschl. v. 9.8.2017 – 4 Ws 101/17

Keine Verschleppungsabsicht

Grenzen nicht überschreiten

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer befindet sich in Untersuchungshaft. Der vom Ermittlungsrichter bestellte Pflichtverteidiger besuchte den Beschwerdeführer in der JVA und beantragte mündliche Haftprüfung. Zu diesem Termin erschien ein weiterer Rechtsanwalt, der eine Wahlverteidigervollmacht zur Akte reichte. Der Beschwerdeführer beantragte nunmehr die Aufhebung der bisherigen Verteidigerbestellung und die Beiordnung des Wahlverteidigers zum Pflichtverteidiger. Er erklärte, er sei mit Rechtsanwalt W „nicht zufrieden“. Dieser mache „seine Sache nicht so, wie er sollte“. Nachdem vor Anklageerhebung nicht mehr über die Anträge entschieden wurde, führte der nunmehr zuständig gewordene Strafkammervorsitzende ein Telefonat mit dem Wahlverteidiger, in dem dieser angab, er strebe wegen der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers seine eigene Bestellung zum Pflichtverteidiger an.

Der bisherige Pflichtverteidiger erklärte, er sei mit der Aufhebung seiner Beiordnung nicht einverstanden. Daraufhin lehnte der Vorsitzende die Anträge ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das KG verworfen.

II. Entscheidung

1. Das KG führt aus, dass trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 143 StPO ausnahmsweise eine Zurücknahme der Bestellung nicht zu erfolgen habe, wenn ein unabweisbares Bedürfnis dafür bestehe, den Pflichtverteidiger neben dem Wahlverteidiger tätig bleiben zu lassen. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn zu befürchten ist, dass der Wahlverteidiger das Mandat alsbald wegen Mittellosigkeit des Beschuldigten wieder niederlegt. Insbesondere könne der Beschuldigte nicht dadurch eine Auswechslung des Pflichtverteidigers erzwingen, dass sich für ihn ein Wahlverteidiger meldet, daraufhin die Bestellung des Pflichtverteidigers zurückgenommen wird, der Wahlverteidiger sein Wahlmandat niederlegt und dann als Verteidiger des Vertrauens beigeordnet wird.

Eine solche rechtsmissbräuchliche Verdrängung sei vorliegend aufgrund der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und des Umstands, dass der Wahlverteidiger weiterhin seine eigene Beiordnung als Pflichtverteidiger anstrebt, konkret zu befürchten.

2. Hinsichtlich der behaupteten Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses seien, so der Senat weiter, keine konkreten Umstände glaubhaft gemacht, die eine nicht mehr sachgerechte Verteidigung besorgen ließen. Der bisherige Verfahrensablauf lasse keine Versäumnisse des Pflichtverteidigers erkennen. Auch lasse der Beschwerdeführer offen, was der Pflichtverteidiger vor der Durchführung des Haftprüfungstermins noch hätte tun sollen.

III. Bedeutung für die Praxis

Auch ordnungsgemäß agierende Pflichtverteidiger – eine Pflichtverletzung war vorliegend nicht ansatzweise ersichtlich – müssen in zunehmendem Maße mit Versuchen, aus dem Mandant herausgedrängt zu werden, rechnen. So einfach, wie sich das manch Angeklagter (und auch manch in das Verfahren hineindrängender Rechtsanwalt) vorstellt, ist dies freilich nicht: Die Rechtsprechung stellt für „Umbeiordnungen“ gegen den Willen des bisherigen Pflichtverteidigers durchaus hohe Hürden auf. Zu beachten sind insbesondere die Darlegungsanforderungen, wenn eine Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses geltend gemacht werden soll. Die Gründe hierfür erweisen sich oftmals als vorgeschoben, um den erstrebten Wechsel des Pflichtverteidigers zu erzwingen, und entsprechend dünn sind dann die Ausführungen hierzu. Floskelhafte

„Umbeiordnungsantrag“
wegen angeblicher Unzufriedenheit

Keine Rücknahme der Bestellung bei Mittellosigkeit des Angeklagten

Rechtsmissbräuchliche Verdrängung des Pflichtverteidigers

Zerrüttetes Vertrauensverhältnis nicht glaubhaft gemacht

Hohe Hürden für eine „Umbeiordnung“

Unzufriedenheitsbekundungen genügen aber für eine Entpflichtung ebenso wenig wie unterschiedliche Auffassungen über die Verteidigungsstrategie.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung

Das freiwillige Verlassen des Sitzungssaales durch den Angeklagten während der Vernehmung der Zeugen stellt einen Verstoß gegen § 338 Nr. 5 StPO i.V.m. § 230 StPO dar, auch wenn der Angeklagte der Verhandlung bei geöffneter Tür aus einem Nebenraum folgen konnte. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Celle, Beschl. v. 9.3.2017 – 2 Ss 23/17

I. Sachverhalt

Das AG hat den Angeklagten wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Beleidigung verurteilt. Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Angeklagten hat das LG die Berufung des Angeklagten im Wesentlichen verworfen. Das OLG hat auf die in der Revision des Angeklagten erhobene Sachrüge das Berufungsurteil wegen eines Fehlers in der Beweiswürdigung aufgehoben (vgl. dazu III. 2).

Das OLG merkt allerdings an, dass die Verfahrensrüge des Angeklagten ggf. auch Erfolg gehabt hätte.

Mit der Verfahrensrüge hatte der Angeklagte beanstandet, dass das LG die Berufungshauptverhandlung durchgeführt habe, obwohl der Angeklagte in einem verhandlungsunfähigen Zustand gewesen sei, auf den das Gericht durch ein am Tag vor der Hauptverhandlung vorgelegtes ärztliches Attest eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie ausdrücklich hingewiesen worden sei. Trotz der in dem vorgelegten Attest dargelegten Diagnosen (u.a. rezidivierende reaktiv-depressive Erkrankung, mittelschwere depressive Episode mit unterschweligen Suizidgedanken) sowie der Einschätzung des Facharztes, dass für den Tag der Gerichtsverhandlung Verhandlungsunfähigkeit bei dem Angeklagten gegeben sei, habe das LG den Antrag auf Verlegung des Hauptverhandlungstermins zurückgewiesen. Dem Angeklagten sei aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes die Wahrnehmung seiner Rechte in der Berufungshauptverhandlung unmöglich gewesen. Ein Indiz hierfür sei u.a. die Tatsache, dass der Angeklagte nach seiner Einlassung freiwillig den Sitzungssaal verlassen und sich bei geöffneter Tür in ein Nebenzimmer begeben habe.

II. Entscheidung

Das OLG führt zur Verfahrensrüge aus: Vom Revisionsgericht könne die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten nur dann bejaht und der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 i.V.m. § 230 StPO ausgeschlossen werden, wenn das LG die Verhandlungsfähigkeit sorgfältig geprüft und sich von deren Vorliegen ohne erkennbaren Rechtsfehler überzeugt hat (u.a. BGH StV 2002, 598; Beschl. v. 23.2.2006 – 4 StR 513/05). Die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten sei dabei vom Gericht im Freibeweisverfahren zu klären (BGH, Beschl. v. 14.4.2010 – 2 StR 124/10). Ihre Beurteilung sei zwar Aufgabe des Gerichts, das sich dabei aber der Sachkunde des Sachverständigen bedienen kann. Selbst im Falle nicht vollständig aussagekräftiger Atteste sei das Gericht zur Überprüfung geltend gemachter Verhandlungsunfähigkeit verpflichtet, beim behandelnden Arzt nachzufragen, zumal die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung durch den Angeklagten eine konkludente Entbindung von der

Aufhebung wegen Sachrüge, aber ...

Verfahrensrüge ggf. auch erfolgreich

Angeklagter nebenan

Prüfung der Verhandlungsfähigkeit

ärztlichen Schweigepflicht darstelle. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sei – so das OLG – die Vorgehensweise der (Jugend-)Kammer, den Antrag auf Verlegung des Hauptverhandlungstermins ohne Rücksprache mit dem behandelnden Arzt oder ergänzende sachverständige Beratung zurückzuweisen, rechtsfehlerhaft.

In diesem Zusammenhang bemerkt das OLG ergänzend, dass das freiwillige Verlassen des Sitzungssaales durch den Angeklagten während der Vernehmung der Zeugen von der StPO nicht gedeckt sei, auch wenn der Angeklagte der Verhandlung bei geöffneter Tür aus einem Nebenraum folgen konnte. Wer sich vor dem Sitzungssaal befinde, sei in der Hauptverhandlung nicht anwesend (LR-Becker, StPO, 26. Aufl. 2009, § 230 Rn 17). Die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung sei zwingend vorgeschrieben und das Gesetz gestatte nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen eine Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten. Insbesondere sei ein Verzicht des Angeklagten auf seine Anwesenheit unwirksam (BGH NStZ 1993, 198). §§ 247, 247a StPO stellen für eine Vernehmung von Zeugen in Abwesenheit des Angeklagten strenge Voraussetzungen auf und sind im Übrigen durch einen Gerichtsbeschluss anzuordnen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung zur erforderlichen Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung ist zutreffend (vgl. dazu auch Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 315 ff.). Die Anwesenheit des Angeklagten ist grundsätzlich Pflicht und ist nicht disponibel (zu Anwesenheitsfragen bei der Videovernehmung s. BGH StRR 2/2017, 9).

2. Aufgehoben hat das OLG das Berufungsurteil wegen eines Fehlers bei der Beweiswürdigung. Da reichten dem OLG die Ausführungen des LG nicht. Das hatte seine Überzeugung von der Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen trotz des Vorliegens von Besonderheiten, wie z.B. angenommener Belastungstendenzen, Erinnerungslücken oder abweichender Angaben im Randgeschehen, maßgeblich auf die Konstanz seiner Aussagen im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung gestützt. Dann müssen aber noch die Angaben in den Urteilsgründen mitgeteilt werden, damit dem Revisionsgericht eine Überprüfung der Konstanzanalyse möglich ist.

3. Und schließlich hat das OLG auch einen Strafzumessungsfehler gesehen. Das LG hatte eine Verurteilung des Angeklagten vom 20.9.2003, die gem. § 46 Abs. 1 Nr. 4 BZRG noch nicht tilgungsreif war, bei der Strafzumessung strafscharfend herangezogen. Das OLG weist darauf hin, dass diese Verurteilung zwar grundsätzlich bei der Strafzumessung strafscharfend Berücksichtigung finden darf. Es sei jedoch bei der Berücksichtigung dieser – nicht einschlägigen – Vorverurteilung der Umstand zu würdigen, dass die Verurteilung bereits über 13 Jahre zurückliege. Vorverurteilungen wegen Straftaten, die fünfzehn und zehn Jahre zurückliegen und von geringer oder mittlerer Schwere seien, rechtfertigen nämlich allenfalls dann eine Strafschärfung, wenn besondere Umstände vorliegen, etwa solche, die besorgen lassen, dass der Angeklagte zu eingeübter strafbarer Betätigung zurückgekehrt ist (BGH StV 1992, 225).

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

Beaufsichtigung des eigenen Kindes im Beratungszimmer

Der Umstand, dass eine Strafrichterin Termine an einem Samstag ablehnt, begründet ebenso wie die Beaufsichtigung ihres 9-jährigen Sohnes im

Freiwilliges Verlassen des Sitzungssaals nicht erlaubt

Anwesenheit des Angeklagten ist Pflicht

Nicht ausreichende Feststellungen zur Aussagekonstanz

Strafzumessung bei länger zurückliegenden Taten

Rechtsprechungsreport

Beratungszimmer des Gerichtssaals durch die offene Türe des Beratungszimmers noch nicht die Besorgnis der Befangenheit. (Leitsatz des Gerichts)

AG Bielefeld, Beschl. v. 5.12.2017 – 39 Ds-6 Js 42/17-824/17

I. Sachverhalt

In einem Verfahren, in dem dem Angeklagten ein Betrugsvorwurf gemacht wurde, ist die Hauptverhandlung am 29.8.2017 wegen Nichterscheins eines Zeugen ausgesetzt worden. Anschließend ist es nicht gelungen, einen neuen Termin zu bestimmen. Der Verteidiger hat Alternativtermine an Samstagen benannt, an denen das AG aber nicht terminiert hat. Nachdem der Verteidiger das Mandat niedergelegt hat, hat der neue Verteidiger für den Angeklagten die Richterin als befangen abgelehnt. Während des Hauptverhandlungstermins habe sich ein Schulkind – der 9-jährige Sohn der Richterin – zur Beaufsichtigung durch diese im Beratungszimmer bei geöffneter Tür befunden. Zudem werde die Verteidigung durch die Terminsverfügungen ausgeschlossen. Der Antrag hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das AG hat Gründe, die eine Besorgnis der Befangenheit i.S.v. § 24 StPO begründen könnten, verneint.

Zunächst könne aus der Terminierungsweise der Richterin nicht auf ihre Befangenheit geschlossen werden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Verfahren im Frühjahr 2018 verjähre, so dass das Verfahren nun zeitlich beschleunigt geführt werden müsse. Der Richterin könne nicht vorgehalten werden, nur unzureichend auf die Terminslage des Verteidigers eingegangen zu sein. Dass ein Termin wegen Abwesenheit des Zeugen gescheitert sei, sei nicht von ihr zu vertreten. Dass die Richterin nicht an einem Samstag terminiert habe, könne ihr ebenfalls nicht vorgeworfen werden, denn der Samstag sei kein regelmäßiger Sitzungstag. Unter Berücksichtigung des organisatorischen Folgeaufwandes wie z.B. Sicherstellung der Beheizung im Gebäude, der Eingangssicherung, der möglichen Sicherung des Sitzungssaales und des Protokolldienstes bestehe kein Anspruch darauf, dass auch ein Samstag als Terminstag gewählt werde.

Auch der Umstand, dass sich während des Hauptverhandlungstermins ein Schulkind im Beratungszimmer aufgehalten habe und die Richterin die Tür zum Sitzungssaal geöffnet gehalten habe, führe nicht zu ihrer Befangenheit. Allerdings treffe es zu, dass dann, wenn der Richter der Sitzung nicht die volle Aufmerksamkeit widme, sondern sich parallel privaten Aufgaben zuwendet habe, eine Befangenheit angenommen werden könne. Wenn ein 9-jähriges Kind allein im Beratungszimmer spiele, weil an dem Tag die Kinderbetreuung nicht gewährleistet werden könne, lenke das als solches die Aufmerksamkeit der Richter aber nicht ab. Dies wäre erst dann der Fall, wenn konkreter Betreuungsbedarf bestehe, welcher nicht eingetreten sei. Nicht vergleichbar sei dies mit dem vom BGH entschiedenen Fall der Handynutzung. Denn die Richterin habe in diesem Fall das Handy während der laufenden Sitzung genutzt, während der hier vorliegende Fall eher damit zu vergleichen sei, dass das Handy auf Rufbereitschaft gestellt und gelegentlich aufs Handy geschaut werde. Die bloße beiläufige Überwachung des Beratungszimmers führe aber nicht zu einer Reduzierung der Aufmerksamkeit in der Hauptverhandlung.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Mag man dem AG noch wegen der „Samstagsterminierung“ folgen, ist das m.E. wegen der Beaufsichtigung des Sohnes im Beratungszimmer während der laufenden

Terminierung am Samstag

Kind im Beratungszimmer

Hinweis auf „Handy-Entscheidung“ des BGH passt nicht

Hauptverhandlung nicht möglich. Insoweit hilft m.E. auch nicht der Hinweis des AG auf den Fall der Handynutzung einer Beisitzerin in einer landgerichtlichen Hauptverhandlung (vgl. BGH NJW 2015, 2986 = StRR 2015, 422). Denn der BGH hat in der Entscheidung die (Besorgnis der) Befangenheit der Richterin auch damit begründet, dass diese mit einer vorgefertigten SMS die Bereitschaft gezeigt habe, während laufender Hauptverhandlung Telekommunikation im privaten Bereich zu betreiben und diese privaten Belange über die ihr obliegenden dienstlichen Pflichten stelle. Anders kann man den Fall, in dem eine Richterin ihr Kind zur Hauptverhandlung mitbringt und im Beratungszimmer durch die geöffnete Tür zum Sitzungssaal beaufsichtigt, m.E. nicht sehen. Dabei kommt es m.E. nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Richterin durch die Anwesenheit des Kindes abgelenkt war. Eine unbewusste Ablenkung liegt jedenfalls auf der Hand. Zudem wird durch die Vorgehensweise nach außen deutlich, dass die Richterin ggf. bereit ist, während laufender Hauptverhandlung in privaten Dingen tätig zu werden. Was soll ein Angeklagter anderes davon halte, als dass die Richterin ihre privaten Angelegenheiten über die dienstlichen Dinge stellt?

2. Im Übrigen: Das AG hätte besser die Frage der Zulässigkeit des Ablehnungsantrags und in dem Zusammenhang dessen Rechtzeitigkeit i.S. des § 26a StPO diskutiert. Denn darüber kann man m.E. streiten.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

StGB/Nebengebiete

Strafzumessung bei zeitlichem Abstand seit dem sexuellen Kindesmissbrauch

Dem zeitlichen Abstand zwischen Tat und Urteil kommt im Rahmen der Strafzumessung bei Taten, die den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben, die gleiche Bedeutung zu wie bei anderen Straftaten. (Leitsatz des Gerichts)

BGH (GS), Beschl. v. 12.6.2017 – GSSt 2/17

I. Sachverhalt

Das LG hat zu dem langen zeitlichen Abstand seit dem Missbrauch festgestellt, dieser Umstand könne nicht in gleicher Weise Berücksichtigung finden, wie es bei anderen Straftaten der Fall ist, da der sexuelle Kindesmissbrauch im familiären Umfeld erfolgt und die späte Anzeige der Tat hierdurch mitbedingt gewesen sei. Der 3. Senat möchte deshalb den Strafausspruch aufheben, sieht sich jedoch durch eine Entscheidung des 1. Senats (NStZ 2006, 393), auf die sich das LG gestützt hat, hieran gehindert und hat die Frage dem Großen Senat für Strafsachen vorgelegt, der wie im Leitsatz ausgeführt entschieden hat.

II. Entscheidung

Der zeitliche Abstand zwischen Tat und Urteil gehöre zu den Umständen, die Einfluss auf die Bemessung der Strafe gewinnen können. Kommt es in einem Strafverfahren zu einem großen Abstand zwischen Tat und Urteil, könne dies bei der Bestimmung der Rechtsfolgen unter drei verschiedenen Aspekten von Belang sein: Zum einen könne der betreffende Zeitraum bereits für sich genommen ins Gewicht fallen. Unabhängig hiervon könne zum zweiten einer überdurchschnittlich langen Verfahrensdauer eine eigenständige strafmildernde Bedeutung zukommen, bei der insbe-

Verspätet?

Langer Zeitablauf bei der Strafzumessung

Grundlagen

sondere die mit dem Verfahren selbst verbundenen Belastungen des Angeklagten zu berücksichtigen sind. Zum dritten könne sich schließlich eine darüber hinausgehende rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zugunsten des Angeklagten auswirken. Bei dem großen zeitlichen Abstand zwischen Tat und Urteil handele es sich um im tatgerichtlichen Urteil zu erörternde Strafzumessungsgesichtspunkte. Dies entspreche, soweit es um die hier relevante strafmildernde Wirkung des Zeitraums zwischen Tat und Urteil geht, im Ergebnis einhelliger Auffassung in der Rechtsprechung (vgl. etwa BGH NJW 1999, 1198; BGH(GS)St 52, 124, 141). Ein langer Zeitablauf nach der Tat führe nicht nur zu einer Minderung des Sühneanspruchs, weil das Strafbedürfnis allgemein abnimmt, sondern erfordere auch eine gesteigerte Prüfung der Wirkungen der Strafe für den Täter.

Das Gewicht, mit dem der zeitliche Abstand zwischen einer noch verfolgbaren Tat und dem Urteil in die Bemessung der Strafe einzustellen ist, hänge nicht von der Länge der zunächst nach den §§ 78, 78a StGB zu bestimmenden Verjährungsfrist ab. Es werde nicht dadurch beeinflusst, dass die Tat gegebenenfalls länger verfolgbar ist. Dies folge zunächst aus den im Vergleich zu dem Bereich der Strafzumessung unterschiedlichen Regelungsgehalten, Zielen und Ausgestaltungen der Vorschriften. Das Rechtsinstitut der Verjährung solle dem Rechtsfrieden dienen und einer etwaigen Untätigkeit der Behörden in jedem Abschnitt des Verfahrens entgegenwirken (BGHSt 11, 393, 396; 12, 335, 337). Damit betreffe die Verjährung nicht die Strafdrohung an sich, sondern lediglich das „Ob“ der Verfolgung; ihr Eintritt führe nicht zu einer Veränderung der materiellrechtlichen Lage, sondern zu einem Verfahrenshindernis (BGHSt 50, 138, 139). Ist die Straftat verjährt, so sei der Angeklagte grundsätzlich nicht freizusprechen, sondern das Verfahren einzustellen (BGH wistra 2005, 27). Um die mit der Verjährung verbundenen Ziele zu erreichen, habe der Gesetzgeber in den §§ 78 ff. StGB ein differenziert ausgestaltetes System normiert, innerhalb dessen die Dauer der Verjährungsfrist im Ausgangspunkt unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles maßgeblich vom Höchstmaß der durch die betreffende Strafvorschrift allgemein angedrohten Strafe bestimmt wird. Eine Aussage über das Strafbedürfnis im Einzelfall träfen die Verjährungsvorschriften nicht. Folgerichtig habe die Rechtsprechung die Länge der Verjährungsfrist im Rahmen der Strafzumessung regelmäßig nur dafür herangezogen, um im Einzelfall die Dauer des seit der Tat vergangenen Zeitraumes bzw. das Gewicht des Tatunrechts näher zu verdeutlichen, ohne eine darüber hinausgehende innere Verknüpfung herzustellen (BGH StV 1995, 130; 2011, 603, 607). Somit stehe das Gewicht, mit dem der zeitliche Abstand zwischen einer noch verfolgbaren Tat und dem Urteil in die Strafzumessung einzustellen ist, mit der Länge der nach abstrakt generellen Regelungen vorgegebenen Verjährungsfrist in keinem unmittelbaren Zusammenhang.

Gründe dafür, hiervon für die Fälle des sexuellen Missbrauchs von Kindern abzuweichen, bestünden nicht, ergäben sich auch nicht aus dem Sinn und Zweck des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB. Der Gesetzgeber habe lediglich den Willen gehabt, die Verfolgbarkeit von bestimmten Straftaten, hinsichtlich derer er ein entsprechendes Regelungsbedürfnis sah, über die bis dahin geltenden Verjährungsfristen hinaus zu ermöglichen. Anderenfalls würde die Bedeutung des Strafzumessungsgesichtspunktes allgemein auch über die von § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB erfassten Fallgestaltungen hinaus mit der Länge der Verjährungsfrist verknüpft. Eine derart weitgehende Anbindung der Strafzumessung an die für die Verfolgungsverjährung geltenden Fristen sei bisher auch weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur befürwortet worden. Ließe man die Art der begangenen Straftat ausreichen, um einen anerkannten Strafmilderungsgrund zu relativieren, so fielen dies auch dann zum Nachteil des

Verjährungsvorschriften ohne Bedeutung ...

... auch nicht beim sexuellen Missbrauch von Kindern

Angeklagten ins Gewicht, wenn die Gründe, die zur Schaffung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB geführt haben, im konkreten Fall gar nicht vorliegen, etwa bei Versäumnissen der Strafverfolgungsorgane, was mit § 46 StGB nicht vereinbar wäre. Entsprechendes gelte für Fälle, in denen eine Drucksituation, die Anlass für den Gesetzgeber war, die Ruhensregelung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, nicht gegeben ist. Eine strafzumessungsrechtliche Koppelung des Faktors Zeitablauf an die Länge der Verjährungsfrist könne in bestimmten Konstellationen auch zu sachwidrigen Ergebnissen führen. So verringere sich etwa mit zunehmendem zeitlichem Abstand von der Tat in den Fällen, in denen sich der Täter nicht weiter strafbar gemacht hat, unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention das Strafbedürfnis möglicherweise bis zu dessen vollständigem Wegfall. Wollte man schließlich die hier in Rede stehende Verknüpfung zwischen Strafzumessung und Verfolgungsverjährung herstellen, so erscheine es auch wenig konsequent, sie auf die Fälle des sexuellen Missbrauchs von Kindern zu beschränken.

Die Bedeutung des Strafzumessungsgesichtspunktes zeitlicher Abstand zwischen Tat und Urteil sei nach alldem einzelfall- und nicht deliktgruppenabhängig. Aus dem Umstand, dass der Faktor Zeitablauf zwischen Tat und Urteil als Strafzumessungsfaktor stets nach Maßgabe der Umstände des konkreten Falles zu betrachten und zu gewichten ist, folge, dass eine Wechselwirkung mit den anderen im Einzelfall für die Bemessung der Sanktion bedeutsamen Gesichtspunkten besteht. § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB nennt als Strafzumessungskriterien neben anderen die verschuldeten Auswirkungen der Tat und das Verhalten des Täters nach dieser. Damit könnten dem Täter zum einen Auswirkungen auf das Tatopfer straferschwerend angelastet werden, die er verschuldet hat, die somit von ihm mindestens vorausgesehen werden konnten und ihm vorzuwerfen sind (BGHSt 37, 179, 180). Zum anderen könne jedes Tun oder Unterlassen berücksichtigt werden, das Schlüsse auf den Unrechtsgehalt der Tat zulässt, auf Rechtsfeindlichkeit, Gefährlichkeit und die Gefahr künftiger Rechtsbrüche des Täters hinweist oder Einblicke in die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat gewährt (BGH NStZ 1985, 545; NStZ-RR 1997, 196). Nach diesen Maßgaben gewinne das Zeitmoment aufgrund der verminderten Notwendigkeit, durch die Verhängung der Strafe spezialpräventiv auf den Angeklagten einzuwirken, etwa dann an Bedeutung, wenn der Täter sich in der Zwischenzeit nicht weiter strafbar gemacht hat. Der mögliche Einfluss, den der Täter auf das Opfer nimmt, um dieses zu veranlassen, die Tat nicht zu offenbaren, könne als für die Strafzumessung relevantes, die strafmildernde Wirkung des Zeitablaufs reduzierendes Nachtatverhalten zu Lasten des Angeklagten gewertet werden. Aber auch die längere Dauer der psychischen Belastung, denen das Opfer durch eine familiäre Drucksituation ausgesetzt ist, könne von Bedeutung sein, sofern der Täter diese Auswirkungen verschuldet hat.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Große Senat für Strafsachen begründet in überzeugender Weise, dass die generalisierenden Verjährungsregeln keine Auswirkung auf den individuell zu bewertenden Aspekt des langen Zeitablaufs seit der Tat bei der Strafzumessung haben können. Auch für die Sonderkonstellation des Ruhens der Verjährung bei sexuellem Missbrauch von Kindern (§ 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB) gilt nichts anderes, da dieser Aufschub auf dem Hintergrund der Besonderheiten dieses Delikts (vielfach begangen im familiären Umfeld) zu sehen ist und keinen Einfluss auf die Strafzumessung des konkreten Einzelfalles hat (vgl. auch Fischer, StGB, 64. Aufl. 2017, § 46 Rn 61). Dem ist nichts hinzuzufügen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Missbrauchsspezifische
Aspekte der Strafzumessung
beim Zeitablauf

Überzeugend

Tatbestandsalternativen der schweren Körperverletzung gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Bei dem Verfallen in geistige Krankheit i.S.v. § 226 Abs. 1 Nr. 3, 4. Var. StGB ist eine an medizinischen Kriterien orientierte Auslegung des Begriffs der geistigen Krankheit vorzunehmen, die sämtliche krankheitswertigen Schäden an der psychischen Gesundheit berücksichtigt. Ein „Verfallen“ im Sinne der Vorschrift erfordert zudem, dass die geistige Krankheit nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend sein darf. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 31.8.2017 – 4 StR 317/17

I. Sachverhalt

Durch eine geringfügige Auseinandersetzung zwischen dem Nebenkläger und einem Bekannten fühlte sich der Angeklagte dazu animiert, ebenfalls auf den Nebenkläger einzuwirken. Durch einen Schlag des Angeklagten fiel der Nebenkläger rücklings um und schlug mit dem Hinterkopf auf den Boden auf. Hierdurch zog sich der Nebenkläger eine Schädelfraktur sowie ein Schädelhirntrauma zu, das in der Folgezeit zu einem hirnorganischen Psychosyndrom führte, das sich in erheblicher Weise auf sein Leben auswirkt. Seither leidet er u.a. an einer signifikanten Einschränkung des Konzentrationsvermögens und des Gedächtnisses, gesteigerter Vergesslichkeit, einer gesteigerten Ermüdbarkeit, einer Reduktion der Frustrations- und Belastungstoleranz sowie einem reduzierten Antriebsniveau. Zudem zeigt sich der Nebenkläger deutlich persönlichkeitsverändert, was insbesondere gekennzeichnet ist durch eine erhöhte Reizbarkeit mit teils paranoiden Zügen. Weitere Folgeerscheinungen sind u.a. häufige, teils migräneartige Kopfschmerzen, eine erhebliche Schädigung des Geruchssinns sowie gelegentliche Taubheitsgefühle in den Fingern und im Oberschenkel. Durch die genannten Beeinträchtigungen ist die Arbeitsfähigkeit des Nebenklägers in seinem erlernten Beruf des Ingenieurs um mehr als 50 %, die allgemeine Erwerbsfähigkeit um weniger als 50 % gemindert. Für die Zukunft sind allenfalls noch geringfügige Besserungen der Symptomatik zu erwarten. Das LG verurteilte den Angeklagten im zweiten Rechtszug wegen schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und ordnete seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an. Die Revision des Angeklagten blieb ohne Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des BGH war die Bewertung des LG, der Angeklagte sei wegen schwerer Körperverletzung in der Tatvariante des Verfallens in eine geistige Krankheit (§ 226 Abs. 1 Nr. 3, 4. Var. StGB) und nicht dagegen in Siechtum (2. Var.) oder in eine geistige Behinderung (5. Var.) zu verurteilen, rechtlich nicht zu beanstanden.

Da § 226 StGB allein die Folgen für das Tatopfer in den Blick nehme, sei eine an medizinischen Kriterien orientierte Auslegung des Begriffs der geistigen Krankheit angezeigt, wonach im Ausgangspunkt sämtliche krankheitswertige Schäden an der psychischen Gesundheit erfasst werden (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl., § 226 Rn 13). Dagegen widerspräche es dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Begriff der „geistigen Krankheit“ inhaltlich an dem enger gefassten Merkmal der krankhaften seelischen Störung im Sinne des § 20 StGB auszurichten, da hier allein die tatbezogene Schuldfähigkeit des Täters in Rede steht (anders jedoch: NK-StGB/Paefffgen/Böse, 5. Aufl., § 226 Rn 35; SK-StGB/Wolters, 8. Aufl., 141. Lfg., § 226 Rn 15; Jäger, JuS 2000, 31, 38 – dagegen Fischer, a.a.O., § 226 Rn 13). Das bei dem Nebenkläger

Geringfügige Auseinandersetzung mit schweren Folgen

Geistige Krankheit i.S.v. § 226 Abs. 1 Nr. 3, 4. Var. StGB

diagnostizierte hirnorganische Psychosyndrom – welches nach der ICD-10-Klassifikation als psychische Krankheit eingeordnet wird (vgl. auch Hoff/Sass, in: Kröber/Dölling/Leygraf/Sass, Handbuch der forensischen Psychiatrie, Band 2, 2010, S. 52 ff.) – sei als krankheitswertiger psychischer Schaden somit vom Tatbestand erfasst. Das bei dem Nebenkläger festgestellte Krankheitsbild weise auch den für § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderlichen Schweregrad auf. Aus dem Wortlaut der Vorschrift („verfallen“) und einem Vergleich zu den sonstigen Tatbestandsvarianten des § 226 StGB ergebe sich, dass die geistige Krankheit nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend sein dürfe (Fischer, a.a.O., § 226 Rn 10; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Stree, StGB, 29. Aufl., § 226 Rn 7 – vgl. zur entsprechenden Auslegung des Begriffs der „geistigen Behinderung“: BGH StV 2009, 231; NStZ 2017, 282). Angesichts der gravierenden Folgen des sich nachhaltig auf verschiedene Lebensbereiche des Nebenklägers auswirkenden und zudem überdauernden Psychosyndroms seien diese Voraussetzungen erfüllt.

Die Tatbestandsvariante des Siechtums im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var. StGB habe das LG dagegen tragfähig verneint, da ausweislich des angefochtenen Urteils nicht zu erwarten sei, dass sich das Krankheitsbild des Nebenklägers verschlechtere, er nach wie vor zu eigenständiger Lebensführung in der Lage sei und seine allgemeine Erwerbsfähigkeit um weniger als 50 % gemindert sei (BGH StV 1997, 188; BGHR StGB § 224 Abs. 1 Siechtum 1). Für die zusätzliche Annahme einer geistigen Behinderung im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3, 5. Var. StGB sei ebenfalls kein Raum, da hierunter nur solche Störungen der Gehirntätigkeit fielen, die nicht bereits – wie hier – als geistige Krankheit zu qualifizieren seien (BGH StV 2009, 231, NStZ 2017, 282 ff.).

III. Bedeutung für die Praxis

Ohne einen Blick in einen StGB-Kommentar dürften wohl viele Verteidiger den festgestellten Sachverhalt in Bezug auf die Tatfolgen nicht ohne weiteres sicher unter die zutreffende Tatbestandsalternative subsumieren und die beiden anderen Alternativen ausschließen können, allzu passend erscheint jede der drei erörterten Varianten. Die relativ knapp begründete Entscheidung des BGH kann dem Verteidiger daher Anlass bieten, sich neben einer angeklagten Tatbestandsalternative auch mit den „benachbarten“ Alternativen zu beschäftigen. Interessant ist im vorliegenden Fall zudem der Hinweis auf die wesentlichen medizinischen Kriterien, die zum Ausfüllen des Tatbestandsmerkmals herangezogen werden, wozu der BGH auf Handbücher der Psychiatrie und die ICD-10 verweist.

RA Christian Lorenz, Berlin

Begriff der Wohnung

Zum Begriff der Wohnung i.S. des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 5. 9.2017 – 5 StR 361/17

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen eines Wohnungseinbruchsdiebstahls i.S. des § 244 Abs. 1 Nr. StGB verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

Siechtum und geistige Behinderung

Beschäftigung auch mit den anderen Alternativen empfehlenswert

Verurteilung wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls

II. Entscheidung

Der BGH führt aus: Die Bejahung eines Wohnungseinbruchdiebstahls in dem Fall, in dem der Angeklagte durch Aufhebeln eines Kellerfensters in ein Wochenendhaus eingedrungen sei und dort Bekleidungs- und Gebrauchsgegenstände entwendet habe, sei rechtsfehlerfrei. Der Tatbestand des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB verlange, dass der Täter mittels einer dort beschriebenen Tathandlung zur Ausführung eines Diebstahls in eine Wohnung eindringe. Wohnungen seien abgeschlossene und überdachte Räume, die Menschen zumindest vorübergehend als Unterkunft dienen und nicht bloße Arbeits-, Geschäfts- oder Ladenräume sind (vgl. BGH NStZ 2005, 631; StRR 2008, 350). Auch wenn der Täter in Räume einbreche, die durch eine unmittelbare Verbindung dem Wohnbereich typischerweise zuzuordnen seien, sei § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfüllt. Der Wohnungsbegriff erfasse deshalb auch Kellerräume, die mit einer Wohnung räumlich und baulich eine Einheit bilden bzw. so mit ihr verbunden sind, dass keine erheblichen Zugangshindernisse zu den Wohnräumen mehr bestehen. Anders als bei vom Wohnbereich getrennten Kellerräumen in einem Mehrfamilienhaus treffe dies beim Keller eines Einfamilienhauses regelmäßig zu (vgl. BGH StraFo 2014, 399; StV 2016, 639; Vogel, in: LK-StGB, 12. Aufl., § 244 Rn 76). Dies gelte sowohl dann, wenn der Täter sich von dort ungehindert Zugang zum ohne weiteres erreichbaren Wohnbereich im Erd- oder Obergeschoss verschaffe, als auch dann, wenn er aus derartigen Räumen stehle (vgl. BGH StraFo 2012, 324). Auch im Hinblick auf die der Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zugrunde liegende Rechtsgutbestimmung bedürfe es insoweit keiner Einschränkung. Anlass für die Höherstufung des Wohnungseinbruchdiebstahls gegenüber dem Einbruchdiebstahl nach § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch das 6. Strafrechtsreformgesetz sei vor allem die damit einhergehende Verletzung der Intim- und Privatsphäre des Tatopfers (BT-Drucks 13/8587, S. 43). Diese sei gleichermaßen betroffen, wenn sich der Täter über einen Keller ungehinderten Zutritt zu Wohnräumen verschaffe oder aus (Keller-) Räumen stehle, die ihm den Zugang zum ohne weiteres erreichbaren Wohnbereich eröffnen.

Der Wohnungsbegriff umfasse (auch) Wochenendhäuser. Dem stehe nicht entgegen, dass sie Menschen nur vorübergehend zur Unterkunft dienen (a.A. Schmitz, in: MüKo-StGB, 2. Aufl., § 244 Rn 58). Insofern gelte nichts anderes als bei Hotelzimmern (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 68), Wohnmobilen und Wohnwagen (vgl. BGHSt 61, 285 mit Anm. Deutscher, StRR 2/2017, 15). Diese Rechtsprechung sei dem Gesetzgeber bei Schaffung des § 244 Abs. 4 StGB durch das 55. Strafrechtsänderungsgesetz (Wohnungseinbruchdiebstahl) vom 17.7.2017 (BGBl I, S. 2442) bekannt gewesen (BT-Drucks 18/12359, S. 7).

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung liegt auf der Linie der Rechtsprechung des BGH zum Wohnungsbegriff und fasst diese zusammen. Auf diese Rechtsprechung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Annahme einer „Wohnung“ muss der Verteidiger nach der Verschärfung der Strafdrohungen in § 244 StGB durch das 55. Strafrechtsänderungsgesetz (Wohnungseinbruchdiebstahl) vom 17.7.2017 (a.a.O.) achten.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

Einbruch durch den Keller

Wochenendhäuser erfasst

Linie der Rechtsprechung des BGH

Anwaltsvergütung

Zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG

Für den Vollverteidiger, der den Betroffenen auch gegen Abschöpfungsmaßnahmen verteidigt, entstehen nach revisionsgerichtlicher Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung in der neuen Tatsacheninstanz nicht nur die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG, sondern auch die (gerichtliche) Verfahrensgebühr und Terminsgebühren, und zwar auch dann, wenn das Urteil nur im Ausspruch über die Abschöpfungsmaßnahme aufgehoben worden ist. (Leitsatz des Gerichts)

KG, *Beschl. v. 20.12.2017 – 1 Ws 70/17*

I. Sachverhalt

Vor dem LG wurde gegen den Verurteilten V, dem der Rechtsanwalt als Pflichtverteidiger beigeordnet war, und gegen weitere Personen ein Verfahren wegen Verstoßes gegen das BtMG geführt, und zwar zunächst vor der 4. großen Strafkammer, die jeden der damaligen Angeklagten durch *Urt. v. 16.10.2015* zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe verurteilte und gegen alle den erweiterten Verfall von Wertersatz in Höhe von insgesamt 253.490,00 EUR anordnete. Nachdem dieses Urteil auf die Revisionen des Verurteilten V sowie weiterer damaliger Angeklagter aufgehoben und das Verfahren an eine andere Strafkammer des LG zurückverwiesen worden war, war die 25. große Strafkammer mit dem Verfahren befasst. In der sodann am 3., 20. und 25.4.2017 im Umfang der Aufhebung und Zurückverweisung durchgeführten neuen Hauptverhandlung, an der auch der Rechtsanwalt teilnahm, wurde im Hinblick auf eine etwaige „Einziehungs- oder Verfallsentscheidung“ nach § 430 Abs. 1 StPO a.F. verfahren, und zwar betreffend den Verurteilten V, der während des gesamten Verfahrens inhaftiert war, verbunden mit der Überbürdung der Kosten des Revisionsverfahrens, während seine notwendigen Auslagen für das Verfahren vor der 25. großen Strafkammer der Landeskasse auferlegt wurden. Der Rechtspfleger hat für das Verfahren vor der 25. großen Strafkammer neben der Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4142 VV RVG eine Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4113 VV RVG und drei Terminsgebühren gemäß Nr. 4115 VV RVG festgesetzt. Gegen die Festsetzung dieser Gebühren hat die Bezirksrevisorin Rechtsmittel eingelegt und zur Begründung ausgeführt, dass die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4142 VV RVG die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts im Verfahren vor der 25. großen Strafkammer, wo es bezüglich des Verurteilten V allein um die erweiterte Wertersatzverfallsanordnung in Höhe von 239.700,00 EUR gegangen sei, abdecke. Die Rechtsmittel des Bezirksrevisors hatten keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das KG verweist darauf, dass dem Rechtsanwalt nach Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG für das erstinstanzliche Verfahren vor einer Strafkammer insbesondere die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4112 f. VV RVG und die Terminsgebühr gemäß Nr. 4114 f. VV RVG entstehen. „Zusätzliche Gebühren“ könne der Rechtsanwalt, dem die Vollverteidigung – d.h. die Verteidigung insgesamt – übertragen wurde, nach Unterabschnitt 5 beanspruchen, und zwar namentlich die Wertgebühr gemäß Nr. 4142 VV RVG, wenn seine Tätigkeit zugleich eine – möglicherweise nur drohende – Einziehung betraf oder aber dieser verwandte Maßnahmen, zu denen vor den Änderungen durch das am 1.7.2017 in Kraft getretene „Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensab-

Neue Hauptverhandlung nur noch wegen der Abschöpfungsmaßnahmen

Nebeneinander von Verfahrensgebühr/Terminsgebühr und zusätzlicher Verfahrensgebühr

schöpfung“ auch der (erweiterte Wertersatz-) Verfall zählte. Sinn und Zweck der Nr. 4142 VV RVG sei es, den Verteidigeraufwand in Verfahren, in denen Abschöpfungsmaßnahmen in Betracht kommen, angemessen zu honorieren, umso mehr als Letztere für den Betroffenen in der Regel eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung haben. Daher stehe die Gebühr dem Verteidiger nach der amtlichen Anmerkung 3 zu Nr. 4142 VV RVG „für das Verfahren des ersten Rechtszuges einschließlich des vorbereitenden Verfahrens und für jeden weiteren Rechtszug“ zu, und zwar selbst dann, wenn das Rechtsmittel auf die Anordnung der Einziehung oder des (erweiterten Wertersatz-) Verfalls beschränkt war (vgl. zum Ganzen OLG Hamm RVGreport 2012, 152 = StRR 2012, 158 m. Anm. Pott m.w.N.; Burhoff, in: Gerold/Schmidt, RVG, 23. Aufl., Nr. 4142 VV Rn 13 m.w.N.).

Auf dieser Grundlage könne der Rechtsanwalt für das Verfahren vor der 25. großen Strafkammer neben der Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4142 VV RVG eine Verfahrensgebühr gemäß Nr. 4113 VV RVG und drei Terminsgebühren gemäß Nr. 4115 VV RVG verlangen. Denn das Verfahren nach Aufhebung und Zurückverweisung gelte gemäß § 21 Abs. 1 RVG gebührenrechtlich als neue Angelegenheit mit der Folge, dass die im Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG geregelten Gebühren noch einmal entstehen (können). Dies gelte nicht nur für die im Unterabschnitt 5 geregelte Wertgebühr gemäß Nr. 4142 VV RVG (vgl. AnwKomm-RVG/N. Schneider, 8. Aufl., VV 4142 Rn 32), sondern erst recht für die im Unterabschnitt 3 normierten Pauschgebühren, also vor allem auch für diejenige gemäß Nr. 4113 VV RVG (vgl. dazu Burhoff, StraFo 2016, 353) und – im Falle einer erneuten Hauptverhandlung – für diejenige gemäß Nr. 4115 VV RVG, welche ohnehin für jeden Sitzungstag gesondert anfalle. Etwas Abweichendes folgt nach Auffassung des KG nicht daraus, dass sich das Verfahren vor der 25. großen Strafkammer im Hinblick auf den Verurteilten V auf die erweiterte Wertersatzverfallsanordnung in Höhe von 239.700,00 EUR beschränkt hätte. Denn abgesehen davon, dass dies nicht zutrefte, weil u.a. noch über die Kosten seiner Revision zu entscheiden gewesen sei, differenziere das Gesetz nur danach, ob dem Rechtsanwalt wie hier die Vollverteidigung übertragen war – dann richten sich seine Gebühren nach Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG mit der Folge des Nebeneinanders der in Rede stehenden Gebührentatbestände – oder ob er bloß mit Einzeltätigkeiten beauftragt wurde, so dass sich seine Gebühren ausschließlich nach Teil 4 Abschnitt 3 VV RVG richten (vgl. dazu nur Hartmann, Kostengesetze, 47. Aufl., Nr. 4142 VV RVG Rn 7). Zudem würde die Beschränkung auf die Wertgebühr gemäß Nr. 4142 VV RVG, die für das Einziehungs- und (erweiterte Wertersatz-) Verfallsverfahren keine gesonderte Terminsgebühr vorsieht, nicht nur dem Sinn und Zweck dieser Regelung zuwiderlaufen, den – möglicherweise erhöhten – Verteidigungsaufwand angemessen zu honorieren, sondern namentlich in Fällen wie hier, in denen die (erneute) Hauptverhandlung mehrere Sitzungstage umfasst, zu unbilligen Ergebnissen führen. Hinzu kommt, dass sich das Verfahren vor der 25. großen Strafkammer noch gegen zwei weitere damalige Angeklagte richtete und es insoweit sogar um die Schuld- und Straffrage gegangen sei, wobei die entsprechenden Feststellungen durchaus auch für den Verurteilten V hätten relevant werden können, weil zwischen dem verfahrensgegenständlichen Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz und den 239.700,00 EUR, deren Abschöpfung im Raum stand, ein Zusammenhang bestanden haben soll.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend und entspricht dem Stand der Rechtsprechung in der Frage (vgl. z.B. OLG Hamm, a.a.O., zum Entstehen der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG in der Berufungsinstanz auch dann neben der Verfahrensge-

Sinn und Zweck der Regelung

Zutreffende Absage an OLG
Karlsruhe

büher Nr. 4124 VV RVG, wenn die Berufung auf die Anordnung des Verfalls beschränkt wurde). Der Bezirksrevisor hatte sich zur Stützung seiner Ansicht auf den Beschluss des OLG Karlsruhe vom 10.4.2012 (1 AR 70/11, RVGreport 2012, 301 = StRR 2012, 279) berufen. Dieses ist darin für § 29a OWiG a.F. davon ausgegangen, dass der Rechtsanwalt, der im selbstständigen Verfallsverfahren nach § 29a Abs. 4 OWiG a.F. einen Verfallsbeteiligten vertritt, lediglich die Verfahrensgebühr Nr. 5116 VV RVG verdient. Dazu verweist das KG nur darauf, dass die dort vertretene Ansicht zum Verhältnis der entsprechenden Regelungen im Bußgeldverfahren nach Teil 5 Abschnitt 1 VV RVG soweit ersichtlich vereinzelt geblieben sei und aus den von ihm dargelegten Gründen keine Zustimmung verdient. Damit hat es sich insoweit der zutreffenden Auffassung der LG, die diese Rechtsfrage anders als das OLG Karlsruhe gesehen haben (vgl. LG Karlsruhe RVGreport 2013, 235 = VRR 2013, 238 = AGS 2013, 230; LG Oldenburg RVGreport 2013, 62 = VRR 2013, 159 = StRR 2013, 314; LG Trier RVGreport 2016, 385 = VRR 2016 Nr. 10, S. 20), angeschlossen.

2. Die Entscheidung des KG gilt im Übrigen nicht nur für den Pflichtverteidiger, sondern auch für den Wahlanwalt, wenn ggf. die notwendigen Auslagen eines Verteidigers gemäß § 464b StPO geltend gemacht werden.

3. Ergangen ist die Entscheidung zum Rechtszustand vor Inkrafttreten des „Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“ am 1.7.2017. Dieses sieht nur noch die Einziehung vor. Die vom KG aufgestellten Grundsätze gelten für die neue Rechtslage aber ebenso.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

Zusätzliche Verfahrensgebühr für den Beistand eines Nebenbeteiligten

Der Beistand einer Nebenbeteiligten hat Anspruch auf die Gebühr Nr. 4142 VV RVG, wenn gegen die Nebenbeteiligte die Verhängung eines Bußgelds nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG beantragt wird. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 7.11.2017 – 1 Ws 143/17

I. Sachverhalt

In einem Strafverfahren mit dem Vorwurf der Marktmanipulation war der Rechtsanwalt Beistand eines Nebenbeteiligten. Die Angeklagten wurden freigesprochen. Die notwendigen Auslagen der Nebenbeteiligten wurden der Staatskasse auferlegt. Die Nebenbeteiligte macht nun ihren Anspruch auf Ersatz der notwendigen Auslagen gegen die Staatskasse geltend. Darin enthalten ist eine Gebühr Nr. 4142 VV RVG in Höhe von 91.496 EUR. Diese ist nicht festgesetzt worden. Dagegen richtet sich das Rechtsmittel der Nebenbeteiligten. Dieses hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Vorbem. 4 Abs. 1 VV RVG kann die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG auch für die Tätigkeit als Beistand eines Nebenbeteiligten anfallen (vgl. auch in Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 23. Aufl., VV 4142 Rn 3). Die Staatsanwaltschaft hatte hier bereits in der Anklageschrift vom 10.6.2015 die Beteiligung der Nebenbeteiligten am Verfahren nach §§ 444, 431 StPO beantragt, da gegen diese die Verhängung eines Bußgelds nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG in Betracht komme. Zwar liege – so das OLG – damit dem Wortlaut nach kein Fall des Gebührentatbestands der Nr. 4142 VV RVG vor, der sich – ausdrücklich und auch nach der Neufassung

Gilt auch für notwendige Auslagen

Gilt auch für das neue Recht

Nebenbeteiligter im Verfahren wegen Marktmanipulation

Zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG

durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017 weiterhin enumerativ aufgeführt – auf die Einziehung oder dieser gleichstehende Rechtsfolgen nach § 442 StPO bezieht. Anerkannt sei, dass dieser Gebührentatbestand Tätigkeiten des RA im Rahmen von Maßnahmen betrifft, die darauf gerichtet sind, dem Betroffenen den Gegenstand endgültig zu entziehen und dadurch einen endgültigen Vermögensverlust zu bewirken (OLG Frankfurt StRR 7/2017, 22; Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O., VV 4142 Rn 6; Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, 4142 VV Rn 5). Die Verbandsgeldbuße setze sich aus einem Ahndungs- und einem Abschöpfungsteil zusammen (BGH NJW 2017, 2565; vgl. auch BGH Kartellsenat NStZ 2006, 231). Die Staatsanwaltschaft habe vorliegend in ihrem Schlussplädoyer die Verhängung einer Geldbuße gegen die Nebenbeteiligte als juristische Person nach §§ 444 StPO, 30 Abs. 1–3 OWiG in Höhe von 806.177.498,96 EUR beantragt, wovon 805.177.498,96 EUR ausdrücklich als Abschöpfungsteil beziffert wurden. Dieser Abschöpfungsteil diene dem Zweck der endgültigen Entziehung dieses Geldbetrages, weshalb die anwaltliche Tätigkeit in diesem Zusammenhang auch unter Nr. 4142 VV RVG falle. Hierfür spreche auch, dass nach § 30 Abs. 5 OWiG n.F. die Anordnung der Einziehung (bisher: Verfall) neben der Verhängung der Geldbuße nicht möglich sei. Die Einziehung ziele aber darauf, dem Verband unrechtmäßig erlangte Gewinne abzunehmen. Diesem Zweck diene die Verbandsgeldbuße auch; sie habe jedoch weitergehende Zwecke und sei deshalb (auch der Wirkung nach) grundsätzlich die umfassendere Maßnahme (Göhler, OWiG, 17. Aufl., § 30 Rn 37).

Die Gebühr Nr. 4142 VV RVG berechnet sich nach dem Gegenstandswert. Dies ist gemäß § 2 Abs. 1 RVG der Wert, den der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit hat. Dabei ist der objektive Wert maßgebend (vgl. Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O., VV 4142 Rn 18 f.). Unabhängig davon, ob man vorliegend von dem Wert ausgeht, den die Staatsanwaltschaft in ihrer Anklageschrift als Gesamtgewinn der Nebenbeteiligten aus dem Verkauf der Aktien in Höhe von 380.831.412,32 EUR beziffert habe oder ob die Beantragung eines Abschöpfungsbetrags in Höhe von 805 Mio. EUR im Schlussplädoyer als Grundlage dient (hiergegen OLG Stuttgart RVG professionell 2010, 170), sei jedenfalls aufgrund von § 22 Abs. 2 RVG als zugrunde zu legender Wert ein Höchstbetrag von 30 Mio. EUR anzunehmen. Gemäß § 13 Abs. 1 RVG errechne sich hieraus die Gebühr in Höhe von 91.496 EUR.

III. Bedeutung für die Praxis

Eine der vielen Entscheidungen, die in der letzten Zeit zur zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG veröffentlicht worden sind. Das zeigt, dass diese Vorschrift in der Praxis angekommen ist. Zur Entscheidung ist Folgendes anzumerken:

1. Zunächst: Die Entscheidung ist nach altem Recht ergangen, also zu dem Rechtszustand vor der Neufassung der Nr. 4142 VV RVG durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017. Das ist bei der Anwendung der alten Rechtsprechung zu beachten. Unabhängig von der Frage hat das OLG aber Recht, wenn es dem Rechtsanwalt die Gebühr Nr. 4142 VV RVG gewährt hat. Denn auch bei der Verbandsgeldbuße geht es darum, dass dem Betroffenen Werte endgültig entzogen werden sollen. Die Nr. 4142 VV RVG soll aber gerade Tätigkeiten des Rechtsanwalts, die das verhindern sollen, honorieren (Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4142 Rn 5 ff.).

2. Das OLG hat die Frage, wie der Gegenstandswert zu berechnen ist, zu Recht offen gelassen. Das war möglich, da angesichts der Beträge, die im Spiel waren, die Begrenzung auf den Höchstbetrag von 30 Mio. EUR aus § 22 Abs. 2 Satz 1 RVG gegriffen hat. Wäre das nicht der Fall, wäre allerdings von dem höheren Wert

Gegenstandswert

Zutreffend

Anknüpfungspunkt für den Gegenstandswert

auszugehen gewesen. Der Hinweis auf OLG Stuttgart RVGprofessionell 2010, 170 geht insoweit fehl. Denn die Entscheidung betrifft den Fall der Reduzierung, dass also die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und/oder der Anklage einen höheren Betrag angenommen hat als hinterher im Plädoyer (vgl. zu der Problematik auch Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4142 Rn 29 ff. m.w.N.). Der Reduzierung steht der Rechtsgedanke des § 15 Abs. 4 VV RVG entgegen. Damit haben wir es hier aber nicht zu tun.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

Zusätzliche Verfahrensgebühr nach neuem Recht

Die Verfahrensgebühr gem. Nr. 4142 VV RVG n.F. entsteht auch dann, wenn die gem. §§ 73, 73c, 73d StGB n.F. angeordnete Einziehung nicht Strafcharakter hat, sondern allein der Entziehung durch die Straftat erlangter unrechtmäßiger wirtschaftlicher Vorteile dient. (Leitsatz des Verfassers)

LG Berlin, Beschl. v. 16.1.2018 – 501 Qs 127/17

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt war Pflichtverteidiger des Angeklagten in einem Verfahren wegen Betruges und Urkundenfälschung u.a., das sich nach dem Rechtszustand nach Inkrafttreten des „Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“ vom 13.4.2017 am 1.7.2017 richtet. In der Anklageschrift wird die Einziehung des durch die Betrugstaten erlangten Betruges von 4.139,12 EUR angekündigt. Der Rechtsanwalt hat die Gebühr nach Nr. 4142 VV RVG n.F. geltend gemacht. Diese ist vom AG nicht, auf das Rechtsmittel des Verteidigers hingegen vom LG festgesetzt worden.

II. Entscheidung

Das AG hatte die Ablehnung der Festsetzung der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG auf den Umstand gestützt, dass die angeordnete Einziehung hier schon nicht etwa einen rein „zivilrechtlichen Schadenersatzcharakter“ habe. Darauf kommt es jedoch – so das LG – nicht entscheidend an. Einer Einschränkung des Gebührentatbestands auf solche Einziehungen, die Straf- und nicht nur zivilrechtlichen Schadenersatzcharakter haben, stehe hier nämlich der ausdrückliche Wortlaut der (zwingenden) Vorschrift der Nr. 4142 VV RVG entgegen (und gerade der mit der angefochtenen Entscheidung hervorgehobene Umstand, dass der Gebührentatbestand im Zuge der Neufassung der §§ 73 ff. StGB durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017 nicht ebenfalls geändert worden ist) Dass die in Ansatz gebrachte Gebühr dem Verteidiger nach der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung geltenden Rechtslage nicht zugebilligt worden wäre, eigne sich nicht, die Versagung des Gebührenansatzes nach neuem Recht zu begründen. Wenn nach der alten, zwischen Verfall und Einziehung unterscheidenden Rechtslage hier nämlich der Verfall von Wertersatz gem. §§ 73, 73a StGB a.F. (sowie das Absehen davon gem. § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F.) in Frage gekommen und bei der Frage, ob der Verfall des Wertersatzes als i.S. des genannten Gebührentatbestandes der Einziehung „gleichstehende Rechtsfolgen“ anzusehen war, Raum für die vom AG vorgenommene Unterscheidung gewesen wäre, ist dies bei der unterschiedslosen Bezeichnung der Anordnungen gem. §§ 73 ff. StGB n.F. als „Einziehung“ nach der neuen gesetzlichen Regelung nun nicht mehr Fall. Soweit sich die Bezirksrevisorin des AG für die Versa-

Zivilrechtlicher Schadenersatzcharakter jetzt auf jeden Fall unerheblich

gung des Ansatzes auf die Kommentierung in Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 23. Aufl., VV 4142 Rn 7 und 8 stützen wolle, überzeuge dies schon angesichts des Umstands nicht, dass sich die Kommentierung (trotz des im Vorwort aufgenommenen Hinweises auf die Berücksichtigung u.a. des genannten Gesetzes vom 13.4.2017) in den fraglichen Passagen allein auf die alte, nach Verfall und Einziehung unterscheidende Gesetzeslage bezieht (vgl. übrigens Burhoff <http://www.burhoff-rvgforum.de/t56f10-Einziehungsgebuehr-Nr-Rechtslage-seit.html>: „Wie soll man eigentlich, wenn Redaktionsschluss der 10.7.2017 ist, danach liegende Gesetzesänderungen noch umfassend beachten?“). Die nach dem genannten Kommentar (vgl. VV 4142 Rn 6 m. w. Nachw.) für die Anwendung der Nr. 4142 VV RVG entscheidende Voraussetzung, dass es sich um eine Maßnahme handeln müsse, die dem Betroffenen den Gegenstand endgültig entziehen und es dadurch zu einem endgültigen Vermögensverlust kommen lassen will, ist demgegenüber hier gegeben.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Bei der Entscheidung handelt es sich – soweit ersichtlich – um die erste Instanzentscheidung zum Anfall der Nr. 4142 VV RVG nach dem Rechtszustand nach Inkrafttreten des „Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017“ am 1.7.2017, wobei ich die Anwendbarkeit des neuen Rechts unterstelle. Aus dem Beschluss ergibt sich das unmittelbar nicht. M.E. setzt das LG die Gesetzesänderung im StGB, wo nicht mehr zwischen Verfall und Einziehung unterschieden wird, sondern nur noch die Maßnahme „Einziehung“ vorgesehen ist, konsequent um. Wenn es nach dem StGB nur noch die Maßnahme der „Einziehung“ gibt, dann entsteht (jetzt) in allen Fällen, in denen eingezogen wird, die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG. Auf die zum alten Recht streitige Frage, ob die Gebühr auch entsteht, wenn es um Wertersatz in Form eines zivilrechtlichen Schadensersatzes geht, kommt es nicht mehr an. So ist auch der Hinweis in Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4142 VV Rn 7 a.E. zu verstehen.

2. Ich wage die Behauptung, dass die Staatskasse die Entscheidung des LG Berlin nicht hinnehmen und die vom LG zugelassene weitere Beschwerde einlegen wird. Denn an dieser Stelle geht es um eine Menge Geld, das die Staatskasse den Verteidigern sicherlich lieber nicht zahlen möchte. Es ist zu hoffen, dass das KG sich im weiteren Beschwerdeverfahren der zutreffenden Auffassung des LG anschließen wird, und zwar möglichst bald.

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D., Münster/Augsburg

Zutreffend

Weitere Beschwerde

Impressum

Herausgeber:

RA Detlef Burhoff, RiOLG a.D.
Rechtsanwalt in Augsburg/Münster

Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

Bezugspreis (jährlich):

112 EUR zzgl. MwSt.

Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende gegenüber dem Verlag erfolgen.

ISSN 1864-7200



ZAP Verlag GmbH
Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn
Tel.: 0228-91911-62 · Fax: 0228-91911-66
service@zap-verlag.de
Ansprechpartnerin im Verlag: Bettina Schwabe

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die ZAP Verlag GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der ZAP Verlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.