

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

in der angefügten April-Ausgabe 2018 stellen wir Ihnen auch hier (endlich) die Neuregelung des § 23 Abs. 1a StVO – Stichwort: Telefonieren im Straßenverkehr – vor. Es handelt sich zwar nur um eine Ordnungswidrigkeit, aber sie hat in der Praxis sicherlich erhebliche Bedeutung.

Im Rechtsprechungsreport finden Sie dann eine Entscheidung des OLG Rostock zur Anwendung der Neuregelung des § 81a Abs. 2 StPO durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) auf die sog. „Altfälle“ und die „Kudamm-Raser“-Entscheidung des BGH vom 1.3.2018.

Im gebührenrechtlichen Teil stellen wir Ihnen zwei weitere OLG-Entscheidungen zur Erstreckung vor – eine never ending story.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-kompakt..... 2

Praxisforum

News zum Thema „elektronisches Gerät/Mobiltelefon im Straßenverkehr“ 4

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift 11

Richtervorbehalt bei der Blutentnahme: neues Recht auch bei Altfällen? 13

Erhebung von Verkehrsdaten bei Wohnungseinbruchdiebstahl 14

Pflichtverteidiger im Strafvollstreckungsverfahren 15

StGB/Nebengebiete

Täter-Opfer-Ausgleich 16

Bedingter Vorsatz bei Tötungsdelikten; Eigengefährdung; illegale Autorennen 19

Nicht geringe Menge des synthetischen Cannabinoids „AB-CHMINACA“ 21

Anwaltsvergütung

Zeitliche Reihenfolge von Verbindung und Beiordnung bei der Erstreckung 22

Erstreckung nach Verfahrensverbindung und Pflichtverteidigerbeiordnung 24



Durchsuchung: Freiwilligkeit

Die Frage, wessen freiwillige Unterwerfung unter eine Wohnungsdurchsuchung erforderlich ist, damit eine andernfalls nach § 105 StPO erforderliche richterliche bzw. in Eilkompetenz ergangene Anordnung entbehrlich wird, ist im Kontext mit der nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles einschlägigen Ermächtigungsgrundlage zu beantworten. Hinsichtlich der Anforderungen, die an die Durchsuchung einer Wohnung, die neben dem Verdächtigen von einer oder mehreren weiteren Personen bewohnt wird, zu stellen sind – namentlich, ob diese nach § 102 StPO oder auch nach § 103 StPO zu beurteilen ist –, bedarf es der Differenzierung.

OLG Köln, Beschl. v. 23.1.2018 – III-1 RVs 3/18

Pflichtverteidiger: nachträgliche Beiordnung

Die nachträgliche Beiordnung eines Pflichtverteidigers aus den Gründen der „Waffengleichheit“ kommt nicht mehr in Betracht, wenn das Verfahren gegen den Beschuldigten abgetrennt worden ist.

LG Essen, Beschl. v. 9.3.2018 – 64 Qs 51/17

Verständigung: Hinweis auf Bewährungsauflagen

Vor einer Verständigung, deren Gegenstand die Verhängung einer zur Bewährung auszusetzenden Freiheitsstrafe ist, muss der Angeklagte auf konkret in Betracht kommende Bewährungsaufgaben hingewiesen werden. Er darf von ihnen nicht überrascht werden. Die Erklärung „Bewährungsaufgaben sind angedacht“ reicht insoweit nicht aus.

BGH, Beschl. v. 9.1.2018 – 1 StR 368/17

Vermögensabschöpfung: neues Recht; Berufungsbeschränkung

Auch nach den Änderungen der §§ 73 ff. StGB durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017 (BGBl I, S. 872 ff.) kann ein Rechtsmittel auf die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Vorschriften beschränkt werden. Die §§ 73 ff. StGB sind in Verfahren, in denen nach dem 1.7.2017 über die Anordnung der Einziehung des Tatertrages oder des Wertes des Tatertrages wegen einer vor dem 1.7.2017 begangenen Tat entschieden wird, anwendbar.

OLG Köln, Urt. v. 23.1.2018 – III-1 RVs 274/17

Berufungsrücknahme: aufschiebende Bedingung

Bei der Erklärung über die Zurücknahme eines Rechtsmittels handelt es sich um eine Prozesshandlung, die eindeutig und zweifelsfrei zu erfolgen hat und – insbesondere – bedingungsfeindlich ist. Eine in der Berufungshauptverhandlung im Anschluss an den Antrag, die Berufung des unentschuldigt ausgebliebenen Angeklagten zu verwerfen (§ 329 Abs. 1 Satz 1 StPO), protokollierte Erklärung der Staatsanwaltschaft, wonach sie „ihre Berufung zurücknimmt, falls das Verwerfungsurteil rechtskräftig wird“, ist unwirksam.

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 21.2.2018 – 18 Qs 4/18

Ermittlungsverfahren

Hauptverhandlung

Rechtsmittelverfahren

Entziehung der Fahrerlaubnis: bedeutender Schaden

Die Wertgrenze für die Regelentziehung nach § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB ist jedenfalls bei einem Betrag von 2.000 EUR erreicht.

LG Darmstadt, Beschl. v. 1.2.2018 – 3 Qs 27/18

Sexueller Missbrauch/Beleidigung: verbale Äußerung

Die einmalige Äußerung gegenüber einem 11-jährigen Mädchen, „an ihre Muschi fassen“ zu wollen, erfüllt nicht den Tatbestand des § 176 Abs. 4 Nr. 4 Var. 4 StGB und auch nicht den der Beleidigung nach § 185 StGB.

BGH, Beschl. v. 2.11.2017 – 4 StR 415/17

Freiheitsstrafe: Bagatellstraftat

Ist für eine Bagatellstraftat die Verhängung einer (kurzen) Freiheitsstrafe unerlässlich, können es die Anforderungen an einen gerechten Schuldausgleich und das Übermaßverbot gebieten, auf die Mindeststrafe zu erkennen. Dieser Umstand muss das Tatgericht zu einer besonders gründlichen und umfassenden Abwägung aller maßgeblichen Strafzumessungsfaktoren drängen.

OLG Köln, Beschl. v. 23.3.2018 – III-1 RVs 54/18

Anhörung im Disziplinarverfahren: Anwesenheitsrecht des Beistands

Der Strafgefangene hat das Recht gegenüber der Justizvollzugsanstalt, dass auf sein Verlangen seinem anwaltlichen Beistand die Teilnahme bei der Anhörung im Disziplinarverfahren gestattet wird, wenn dieser hierzu kurzfristig bereit ist (Bestätigung von OLG Nürnberg StraFo 2011, 367 = StV 2012, 169; entgegen OLG Bamberg NSTZ-RR 2015,93).

OLG Nürnberg, Beschl. v. 5.3.2018 – 2 Ws 47/18

Kostenerstattungspflicht: die gesetzliche Vergütung übersteigende Vergütungsvereinbarung

Die unterliegende Partei trifft keine prozessuale Kostenerstattungspflicht nach § 91 ZPO gegenüber der obsiegenden Partei bezüglich einer von dieser gemäß § 3a RVG vereinbarten Vergütung, soweit diese die gesetzliche Vergütung übersteigt. Eine vom Rechtsanwalt im Einzelfall gezahlte Prämie für eine Anschlussdeckung zur Vermögensschadenshaftpflichtversicherung löst, soweit die Prämie auf Haftungsbeträge bis 30 Mio. EUR entfällt, keinen gesetzlichen Vergütungsanspruch aus.

BGH, Beschl. v. 24.1.2018 – VII ZB 60/17

Einziehungsgebühr: Tätigkeiten nach Rechtskraft

Die Einziehungsgebühr Nr. 4142 VV RVG entsteht nicht für erst nach rechtskräftigem Abschluss des Hauptverfahrens erbrachte Tätigkeiten. Die nach rechtskräftigem Abschluss des Hauptsacheverfahrens vorgenommenen Bemühungen stellen Tätigkeiten im Rahmen der Strafvollstreckung dar und können damit nach Teil 4 Abschnitt 2 VV RVG – Nr. 4204 VV RVG – zu vergüten sein.

OLG Köln, Beschl. v. 28.2.2018 – 2 Ws 73/18

StGB – Allgemeiner Teil

StGB – Besonderer Teil

Strafzumessung

Strafvollzug

Anwaltsvergütung

Zusätzliche Verfahrensgebühr: Einziehung

Die Verfahrensgebühr gem. Nr. 4142 VV RVG 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.

LG Berlin, Beschl. v. 26.1.2018 – 537 Qs 26/18

Rahmengebühr: Bußgeldverfahren

Im straßenverkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren ist bei der Bemessung der Rahmengebühr die Mittelgebühr zugrunde zu legen.

AG Plauen, Beschl. v. 23.3.2018 – 7 OWi 440 Js 18243/16

Praxisforum

News zum Thema „elektronisches Gerät/Mobiltelefon im Straßenverkehr“

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

Der Gesetzgeber hatte im Jahr 2000 in § 23 Abs. 1a StVO a.F. die Benutzung eines Mobiltelefons im Straßenverkehr unter bestimmten Bedingungen verboten und mit einem Bußgeld belegt. Um dieses Handy-Verbot hat es in der Folgezeit einen heftigen Streit in Rechtsprechung und Literatur gegeben (vgl. dazu die Nachw. bei Burhoff, in: Burhoff (Hrsg.), Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2017, Rn 3030 [im Folgenden kurz: Burhoff/Burhoff, OWi]). Im Hinblick auf diesen Streit und die Zunahme der vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten der Mobiltelefone/ Smartphones hat der Gesetzgeber im Herbst 2017 die Regelung geändert (wegen der Gesetzesmaterialien siehe BR-Drucks 556/17). Die nachfolgenden Ausführungen stellen diese Änderungen vor.

1. Neuregelung

Durch die „53. Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 6.10.2017“ (BGBl I, S. 3549) ist § 23 Abs. 1a StVO a.F. grundlegend geändert worden. Hintergrund dieser Neuregelung sind – neben dem o.a. Streit – Untersuchungen u.a. der Unfallversicherer und der Verkehrssicherheitsverbände, die eine die Verkehrssicherheit gefährdende Ablenkungswirkung fahrfremder Tätigkeiten insgesamt belegen (vgl. BR-Drucks 424/17, S. 10; zur Kritik s. Fromm, MMR 2018, 68, 71). Der Gesetzgeber hat sich zu einer verhältnismäßig komplizierten Neuregelung entschlossen (zur Neuregelung Fromm, MMR 2018, 68; ders., TranspR 2018, 45). Diese erfasst jetzt in § 23 Abs. 1a und 1b StVO alle elektronischen Geräte, die der Kommunikation, Information oder Organisation dienen oder zu dienen bestimmt sind (wegen der Einzelheiten siehe 4.). Gleichzeitig soll das Risiko der zu langen Blickabwendung (vgl. dazu 4.) durch Verankerung technischer Zusatzausstattungen wie Sprachsteuerung, Vorlesefunktion und Head-up-Display reduziert werden. Es handelt sich jetzt also um ein kombiniertes „Hand-held-/Blickabwendungsverbot“. Damit die (Neu-)Regelung ernst genommen wird, sind die Rechtsfolgen gegenüber den „Altfällen“ (vgl. Rn 2709 ff.) erheblich verschärft worden (vgl. BR-Drucks 556/17, S. 13; vgl. dazu 8.).

Komplizierte Neuregelung

Hinweis: Inkrafttreten

Die Neuregelung ist am 19.10.2017 in Kraft getreten. Sie erfasst also alle Verstöße ab diesem Tag. Für vorhergehende Verstöße gilt noch/weiterhin § 23 Abs. 1a StVO a.F. (dazu eingehend Burhoff/Burhoff, OWi, Rn 2797 ff.).

2. Der neue § 23 Abs. 1a StVO

Nach § 23 Abs. 1a StVO darf ein elektronisches Gerät (vgl. dazu 4.) im Straßenverkehr genutzt werden, wenn hierfür das Gerät weder aufgenommen noch gehalten wird und entweder nur eine Sprachsteuerung und Vorlesefunktion genutzt wird oder zur Bedienung und Nutzung des Gerätes nur eine kurze, den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen angepasste Blickzuwendung zum Gerät bei gleichzeitig entsprechender Blickabwendung vom Verkehrsgeschehen erfolgt oder erforderlich ist. Das früher in § 23 Abs. 1a StVO a.F. enthaltene sog. reine „Hand-held-Verbot“ zur Benutzung ist also aufgegeben worden (vgl. zur alten Rechtslage zuletzt a. noch OLG Stuttgart zfs 2016, 471 = VRR 8/2016, 12 m. krit. Anm. Deutscher; vgl. auch Burhoff, VA 2017, 16, 17; nicht ganz eindeutig OLG Hamm zfs 2016, 711).

Entscheidend für die Anwendung des § 23 Abs. 1a StVO ist u.a., dass das elektronische Gerät aufgenommen oder gehalten wird, es kommt also nicht mehr darauf an, ob es „gehalten werden muss“. Damit wird nach wie vor die Benutzung einer Freisprechanlage nicht erfasst. Es handelt sich nach wie vor auch nicht um Benutzung i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO, wenn das Gerät/Mobiltelefon in einer Handy-Vorrichtung des Kraftfahrzeugs abgelegt worden ist und unter Benutzung eines Headsets/Earsets, welches über eine Bluetooth-Verbindung mit dem Gerät/Mobiltelefon verbunden ist, telefoniert wird, und zwar auch dann nicht, wenn zur Verbesserung der Hörqualität das über eine Spange am Ohr gehaltene Headset mit der Hand gedrückt wird (so schon zum alten Recht OLG Hamm zfs 2016, 711; OLG Stuttgart a.a.O.). Auch soll das Annehmen eines Telefongesprächs durch bloßes Drücken einer Taste oder das Wischen über den Bildschirm eines Smartphones zu diesem Zweck erlaubt sein, soweit das Mobiltelefon nicht in die Hand genommen wird (Fromm, MMR 2018, 68; BR-Drucks 556/17, S. 25). Ein Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO liegt allerdings vor, wenn der Kraftfahrzeugführer während der Fahrt ein mit einer Freisprechanlage verbundenes Mobiltelefon in der Hand hält und über die Freisprechanlage telefoniert (anders zum alten Recht OLG Stuttgart, a.a.O.).

3. Fahrzeugführer

Die Regelung in § 23 Abs. 1a und 1b StVO erfasst den „Fahrzeugführer“. Daran hat die gesetzliche Neuregelung nichts geändert. „Fahrzeugführer“ ist nicht nur der Kfz-Führer, sondern auch der Radfahrer (Burhoff, VRR 2008, 14; Burhoff/Burhoff, OWi, Rn 2808 f.).

Fahrzeugführer ist aber nicht der sich auf dem Beifahrersitz befindende Fahrlehrer, der in das Fahrgeschehen nicht eingreift (vgl. BGHSt 59, 311 = VRR 2/2015, 13 m.w.N. zur a.A.; OLG Düsseldorf VRR 2014, 77; OLG Stuttgart VRR 5/2015, 14; LG Münster, Beschl. v. 9.6.2017 – 3 Qs 34/17; AG Herne VRR 2012, 272; AG Landstuhl VA 2017, 11).

Für den Begriff des Führens gelten die allgemeinen Regeln (dazu eingehend Burhoff/Burhoff, OWi, Rn 3831). Vor- und Nachbereitungszeiten werden also nicht erfasst. Ein kurzer Halt, z.B. während eines Staus oder an einer rot zeigenden LZA, unterbricht das Führen aber nicht (zum Begriff des Führers eines Kfz BGHSt 49, 8 = NJW 2004, 786; DAR 2005, 519).

Regelungsinhalt

„ ... aufgenommen oder gehalten wird“

Kraftfahrzeugführer/Radfahrer

Fahrlehrer

Begriff des Führens

4. Begriff des elektronischen Geräts

Von § 23 Abs. 1a Satz 1 StVO werden (alle) elektronischen Geräte erfasst, die der Kommunikation, Information oder Organisation dienen oder zu dienen bestimmt sind. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 StVO sind das „auch Geräte der Unterhaltungselektronik oder Geräte zur Ortsbestimmung, insbesondere Mobiltelefone oder Autotelefone, Berührungsbildschirme, tragbare Flachrechner, Navigationsgeräte, Fernseher oder Abspielgeräte mit Videofunktion oder Audiorekorder“. § 23 Abs. 1a StVO ist technikoffen formuliert (vgl. BR-Drucks 556/17, S. 3, 12 ff.).

Hinweis

Die nachstehende Aufzählung der erfassten Geräte ist nicht abschließend. Der technikoffene Ansatz erlaubt zudem, (in Zukunft) Geräte zu erfassen, die derzeit noch gar nicht auf dem Markt sind, sondern erst noch entwickelt werden (BR-Drucks 556/17, S. 27; 424/17, S. 15).

Unter die elektronischen Geräte i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 1 u. 2 StVO fallen (s. auch Fromm, MMR 2018, 68, 69):

- sämtliche Handys, Smartphones,
- BOS- und CB-Funkgeräte und Amateurfunkgeräte, auch solche mit reinem Push-to-talk-Modus,
- Tablet-Computer, Touchscreens, elektronische Terminplaner, wobei es nicht darauf ankommt, ob eine Mobilfunkkarte eingelegt ist (vgl. zum Palm-Organizer nach altem Recht OLG Karlsruhe NJW 2007, 240 = VRR 2007, 34),
- Navigationsgeräte, und zwar nicht nur die Nutzung der Navigationsgerätefunktion des Mobiltelefons (vgl. zum alten Recht OLG Hamm VRR 2013, 230; OLG Köln VRR 2008, 353),
- Diktiergeräte,
- E-Book-Reader, MP3-Player, Personal Computer, DVD- und Blu-Ray-Player, CD-ROM-Abspielgeräte,
- Smartwatches (zur Handyuhr und zur Smart-Watch s. Krumm, NZV 2015, 374),
- Walkman, Discman, iPod (zum iPod AG Rinteln, Urt. v. 27.10.2016 – 24 OWi 32/16; AG Waldbröl VA 2015, 65),
- Notebooks.

Hinweis: Besonderheiten für Funkgeräte

Für die ebenfalls erfassten Funkgeräte ist § 52 Abs. 4 in die StVO eingefügt worden (zum Walkie-Talkie nach altem Recht AG Sonthofen VRR 2010, 475 = NStZ-RR 2010, 387 = DAR 2011, 99 m. abl. Anm. Miller = NZV 2011, 214). Danach ist § 23 Abs. 1a StVO im Falle der Verwendung eines Funkgerätes z.B. in einem Polizei- oder Sanitätsfahrzeug erst ab dem 1.7.2020 anzuwenden. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es derzeit (noch) nicht in ausreichendem Maße praxistaugliche Freisprecheinrichtungen für diese Bereiche gibt (BR-Drucks 556/17, S. 33).

Verfügt das elektronische Gerät über eine Sichtfeldprojektion, darf diese für fahrzeugbezogene, verkehrszeichenbezogene, fahrtbezogene oder fahrtbegleitende Informationen benutzt werden (§ 23 Abs. 1a Satz 4 StVO).

Technikoffene Formulierung

U.a. diese Geräte fallen unter die Regelung

Nach § 23 Abs. 1a Satz 3 StVO ist (auch) die Nutzung einer Videobrille (z.B. Virtual-Reality-Brille oder Google-Glass-Brille) verboten. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich der Fahrzeugführer durch das Aufsetzen einer solchen Brille in Funktion vollständig vom Verkehrsgeschehen abkoppelt (BR-Drucks 556/17, S. 27). Die Nutzung eines Head-up-Displays ist beschränkt erlaubt (vgl. § 23 Abs. 1b Satz 3 Nr. 1 u. 2 StVO). Die Erlaubnis beschränkt sich auf Daten, die der Verkehrssicherheit zuträglich sind (BR-Drucks 556/17, S. 27). Unter fahrtbegleitenden Informationen ist nach der VO-Begründung (vgl. BR-Drucks 556/17, S. 27) auch die Angabe des Radiosenders oder des aktuell abgespielten Musiktitels im Autoradio zu verstehen.

Hinweis: Radarwarngeräte

Keine Ausnahme besteht für sog. Radarwarngeräte. Diese sind nach wie vor nicht zulässig. Das ist in § 23 Abs. 1 Satz 5 StVO ausdrücklich klargestellt.

5. Begriff der Nutzung

Nach § 23 Abs. 1a StVO darf ein elektronisches Gerät u.a. nur benutzt werden, wenn hierfür das Gerät weder aufgenommen noch gehalten wird und zur Bedienung und Nutzung des Gerätes nur eine kurze, den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen angepasste Blickzuwendung zum Gerät bei gleichzeitig entsprechender Blickabwendung vom Verkehrsgeschehen erfolgt oder erforderlich ist.

Hinweis

Geht man von dem Anliegen der Gesetzesänderung und dem mit ihr verfolgten Sinn und Zweck (vgl. oben 1.) aus, gilt: Nutzung liegt immer dann vor, wenn das Gerät aufgenommen oder gehalten wird und zur Bedienung und Nutzung nicht nur ein kurzer Blick ausreicht.

Damit ist die Rechtsprechung zu § 23 Abs. 1a StVO a.F., in der Nutzung i.S.d. alten Rechtslage bejaht worden ist, grundsätzlich weiter anwendbar (vgl. dazu Burhoff/Burhoff, OWi, Rn 2819 f.). Anwendbar sind auch die Entscheidungen, in denen auf der Grundlage der früheren Fassung des § 23 Abs. 1a StVO „Benutzung“ abgelehnt worden ist, weil das Gerät für die Funktion nicht in der Hand gehalten werden muss (vgl. dazu z.B. OLG Stuttgart DAR 2016, 406 = zfs 2016, 471 = VRR 8/2016, 12).

Zur „Nutzung“ i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO gehört auch nicht nur das eigentliche Kerngeschehen des Nutzungsvorgangs, also z.B. das Versenden einer SMS oder einer WhatsApp-Nachricht. Vielmehr liegt auch während der Vor- oder Nachbereitungsphase eines Telefonats bzw. einer SMS eine Benutzung des Geräts i.S.d. § 23 Abs. 1a StVO vor, wenn hierfür das Gerät aufgenommen oder gehalten wird (vgl. schon zum alten Recht OLG Düsseldorf StraFo 2006, 509; OLG Hamm VRR 2007, 317; AG Ratzeburg NZV 2005, 431; vgl. auch LG Kiel NZV 2005, 477).

Hinweis

Um Nutzung des elektronischen Geräts handelt es sich aber nicht, wenn das Gerät während der Autofahrt lediglich aufgenommen wird, um es woanders hinzulegen (vgl. zuletzt zum alten Recht OLG Köln NJW 2015, 361 = DAR 2015, 104; wohl auch OLG Bamberg NJW 2008, 599 = VRR 2008, 35). Das bloße In-die-Hand-Nehmen des Geräts, um es woanders hinzulegen, ist kein „Nutzen“. Abgesehen davon, dass anderenfalls die Vorschrift zu unbestimmt würde, wird es bei dieser „Tätigkeit“ zumindest (auch) am Erfordernis des nicht nur kurzen Blicks fehlen.

Sonstige Geräte

Allgemeines

Alte Rechtsprechung grundsätzlich anwendbar

Nicht nur „Kerngeschehen“ ist Nutzung

Nach § 23 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2b StVO ist die Benutzung des elektronischen Geräts erlaubt, wenn „zur Bedienung und Nutzung des Gerätes nur eine kurze, den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen angepasste Blickzuwendung zum Gerät bei gleichzeitig entsprechender Blickabwendung vom Verkehrsgeschehen erfolgt oder erforderlich ist“. Der längere/lange Blick ist also (immer) verboten, auch wenn das Gerät nicht aufgenommen oder in der Hand gehalten wird (so Fromm, MMR 2018, 68, 69). Das bedeutet, dass das Lesen von Kurznachrichten oder die Nutzung anderer Multimediaangebote, wie z.B. Internet oder Fernsehen, verboten ist, da diese Tätigkeiten grundsätzlich eine längere Blickabwendung erfordern (BR-Drucks 556/17, S. 26). Ein solcher Verstoß wird aber nur schwer nachweisbar sein (Fromm a.a.O.; BR-Drucks, a.a.O.).

Hinweis: „langer Blick“ ausnahmsweise erlaubt

Erlaubt ist nach § 23 Abs. 1a Satz 3 Nr. 2 u. 3 ohne die Beschränkung des § 23 Abs. 1a S. 1 Nr. 3 – „kurzer Blick“ – die Benutzung eines Bildschirms oder einer Sichtfeldprojektion zur Bewältigung der Fahraufgabe des Rückwärtsfahrens oder Einparkens, soweit das Fahrzeug nur mit Schrittgeschwindigkeit bewegt wird (Nr. 2; zur Schrittgeschwindigkeit s. zuletzt u.a. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.1.2018 – 2 Rb 9 Ss 794/17 [7 km/h]; OLG Naumburg zfs 2017, 654 [10 km/h]) oder die Benutzung elektronischer Geräte die vorgeschriebenen Spiegel ersetzt oder ergänzt (Nr. 3).

Was unter einem kurzen Blick zu verstehen ist, wird in der StVO nicht konkret definiert. Die Begründung zur Änderung des § 23 Abs. 1a StVO verweist allerdings darauf (vgl. BR-Drucks 556/17, S. 26), dass die StVO teilweise „kurze Blickabwendungen“ wie z.B. den Blick in den Rückspiegel etwa vor dem Abbiegen oder Überholen vorschreibt (§§ 5, 9 StVO). Die Blickabwendung vom Verkehrsgeschehen darf im fließenden Verkehr also nur so kurz wie möglich und beiläufig sein (BR-Drucks 556/17, S. 26). Zur Frage des „kurzen Blicks“ wird man auch auf das Gesetzgebungsverfahren zurückgreifen können. Denn in dem vom Ordnungsgeber vorgeschlagenen ersten Änderungsentwurf (vgl. BR-Drucks 424/17) ist noch davon ausgegangen worden, dass die Blickabwendung einen Zeitraum von einer Sekunde nicht überschreiten dürfe. Darauf wird man bei Auslegung der dann letztlich Gesetz gewordenen Fassung – „nur eine kurze ... Blickzuwendung“ – zurückgreifen können (s. auch Fromm, MMR 2018, 68, 69).

Die Fälle des „nicht nur kurzen Blicks“ sind im Hinblick auf die Beweiswürdigung problematisch. Denn es wird für die Polizeibeamten in der Praxis nicht einfach sein, die längerfristige Blickabwendung und damit das Nichtvorliegen der Nr. 2b bei einer i.d.R. kurzen Vorbeifahrt oder gar auf einem Überwachungsfoto zu beobachten und dem Betroffenen nachzuweisen. Die Ausschüsse im Bundesrat hatten an der Stelle daher empfohlen (vgl. BR-Drucks 556/1/17, S. 2), das Merkmal der „Erforderlichkeit“ als überflüssig entfallen zu lassen. Der Ordnungsgeber hat das Merkmal aber beibehalten. Offenbar soll es eine Beweiserleichterung – „erfolgt oder erforderlich ist“ – sein, die auf die Bedienung und Nutzung des Gerätes Bezug nimmt und den Schluss auf eine objektiv erforderliche und – so die Begründung – „auch tatsächlich zu unterstellende Blickabwendung“ zulassen soll (vgl. BR-Drucks 556/17, S. 26 und BR-Drucks 556/1/17, S. 2 f.). Geht man davon aus (so wohl auch Fromm, MMR 2018, 68, 69), muss aber der den angeblichen Verstoß Feststellende – i.d.R. ein Polizeibeamter bei der Vorbeifahrt oder auf einem Überwachungsfoto – auch feststellen (können), um welche konkrete Nutzung es sich gehandelt hat. Denn nur dann ist der

Der kurze Blick – Zeitdauer

Beweisprobleme beim „kurzen Blick“

Schluss „Der Betroffene hat ein Video geschaut, was ggf. nur bei längerer Blickabwendung möglich bzw. wozu eine längere Blickabwendung erforderlich ist“ erlaubt. Die Feststellung der Nutzung einer konkreten Gerätefunktion wird in der Praxis – kurze Vorbeifahrt (!) – wenn nicht unmöglich, so aber doch sehr schwierig sein.

Hinweis: auf keinen Fall reden/Beweisverwertungsverbot

Der Verteidiger muss dem Mandanten raten – falls dieser sich noch nicht eingelassen hat –, in diesen Fällen auf keinen Fall Angaben zur konkreten Nutzung zu machen. Denn dann ist ggf. der o.a. Schluss möglich (s. auch BR-Drucks 556/1/17, S. 2). Hat der Betroffene schon Angaben gegenüber der Polizei gemacht, z.B. im Zusammenhang mit einer Anhaltesituation, ist zu prüfen, inwieweit diese verwertbar sind oder ob ein Beweisverwertungsverbot besteht, weil der Betroffene nicht ausreichend belehrt worden ist (vgl. dazu Burhoff/Gübner, OWi, Rn 423 ff.).

6. Ausnahme vom Benutzungsverbot

Nach § 23 Abs. 1b Satz 1 Nr. 1 StVO gilt eine Ausnahme vom Benutzungsverbot, wenn das Fahrzeug steht. Der stehende Fahrradfahrer darf also telefonieren. Beim Kfz-Führer reicht hingegen das Stehen allein nicht aus. Zusätzlich muss nach § 23 Abs. 1b Satz 1 Nr. 3 StVO der Motor vollständig ausgeschaltet sein. Die zum früheren Recht bestehende Streitfrage, ob eine verbotswidrige Benutzung eines Mobiltelefons durch einen Fahrzeugführer nicht vorliegt, wenn das Fahrzeug steht und der Motor infolge eines automatischen Ausschaltens (Start-Stopp-Funktion) ausgeschaltet ist (bejaht von OLG Hamm NJW 2015, 183 = VRR 2014, 474), ist durch die Neuregelung erledigt. Denn § 23 Abs. 1b Satz 2 StVO bestimmt jetzt ausdrücklich, dass das fahrzeugseitige automatische Abschalten des Motors im Verbrennungsbetrieb oder das Ruhen des elektrischen Antriebes kein Ausschalten des Motors im Sinn der Nr. 1 ist. Dann ist der Motor nicht „vollständig ausgeschaltet“.

In § 23 Abs. 1b Satz 1 StVO sind weitere Ausnahmen enthalten:

- Nach Nr. 2 ist der bestimmungsgemäße Betrieb einer atemalkoholgesteuerten Wegfahrsperrung, soweit ein für den Betrieb bestimmtes Handteil aufgenommen und gehalten werden muss, zulässig.
- Nach Nr. 3 muss bei stehenden Straßenbahnen oder Linienbussen an Haltestellen der Motor nicht ausgeschaltet sein. Gemeint sind damit nur solche Haltestellen, die durch das Zeichen 224 gekennzeichnet sind. Bei sonstigen Halten ist die Nutzung bei laufendem Motor nicht erlaubt. Durch diese Regelung soll der Verkauf von Fahrscheinen oder das Erteilen von Auskünften, wozu häufig die Benutzung eines Bildschirms erforderlich ist, erleichtert werden. Dies nur bei abgeschaltetem Motor zu erlauben würde zu unnötigen Verzögerungen im Betriebsablauf des öffentlichen Personennahverkehrs führen (BR-Drucks 556/17, S. 28).

7. Schuldform

Die Benutzung des elektronischen Geräts kann nicht fahrlässig begangen werden. Auch die Neuregelung enthält dazu zwar wie § 23 Abs. 1a StVO a.F. keine ausdrückliche Regelung, aber das verbotswidrige Nutzen während der Fahrt in Form des Aufnehmens oder In-der-Hand-Haltens und der nicht nur kurzen Blickzuwendung wird regelmäßig nur vorsätzlich begangen werden können (zur früheren Regelung OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.4.2014 – IV-2 RBs 37/14; OLG Hamm StRR 2007, 76 = VRR 2007, 317; VA 2009, 30; OLG Jena zfs 2005, 207 = DAR 2005, 228; OLG Zweibrücken zfs 2012, 170 = DAR 2012, 403).

Stehendes Fahrzeug

Weitere Ausnahmen

Vorsatz/Fahrlässigkeit

8. Rechtsfolgen bei verbotswidriger Benutzung

Seit dem 19.10.2017 beträgt die Sanktion/Geldbuße bei Radfahrern 55,- EUR (Nr. 246.4 BKat). Bei Kraftfahrern beträgt die Geldbuße seit dem 19.10.2017 im „Grundtatbestand“ Nr. 246.1 BKat 100,- EUR. Kommt es zu einer „Gefährdung“, kann nach Nr. 246.2 eine Geldbuße von 150,- EUR festgesetzt werden. Bei einer „Sachbeschädigung“ erhöht sich die Geldbuße auf 200,- EUR. Für die Begriffe der „Gefährdung“ und „Sachbeschädigung“ gelten die allgemeinen Regeln.

In Nr. 246.2 und Nr. 246.3 BKat ist in den Fällen der „Gefährdung“ oder „Sachbeschädigung“ ausdrücklich die Möglichkeit der Verhängung eines Fahrverbotes vorgesehen. Damit soll deutlicher das Gewicht dieser Verstöße und ihre Auswirkungen auf die Sicherheit des Straßenverkehrs betont werden (BR-Drucks 556/17, S. 36 f.).

Die Tatbestände der Nrn. 246.2 und 246.3 BKat sind in den Katalog des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BKatV aufgenommen worden. Damit wird der Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO im Falle der Gefährdung und Sachbeschädigung als grobe Verletzung der Pflichten eines Kfz-Führers eingestuft, die zu einem Regelfahrverbot führt (vgl. dazu Burhoff/Deutscher, OWi, Rn 1290 ff.).

Für dieses Regelfahrverbot gelten die allgemeinen Regeln. Ein Absehen vom Fahrverbot wird – wenn überhaupt – nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Dem steht im Zweifel nicht nur die grundsätzlich vorsätzliche Begehungsweise (vgl. oben 7.) entgegen, sondern auch, dass es zu einer Gefährdung bzw. Sachbeschädigung gekommen ist.

Die unzulässige Nutzung eines elektronischen Geräts kann über die ausdrücklich geregelten Fälle in Nr. 246. 2 u. 3 BKat hinaus zur Verhängung eines Fahrverbots führen. Das ist durch die erfolgte Neuregelung nicht ausgeschlossen. Insoweit gilt: Die unzulässige Nutzung kann ein erschwerender Umstand sein, der auf die Dauer eines schon aus anderen Gründen zu verhängenden Fahrverbots Einfluss haben kann. Allerdings ist die Verhängung eines längeren Fahrverbots als das Regelfahrverbot bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung nur gerechtfertigt, wenn festgestellt werden kann, dass das Telefonieren/die Nutzung die dem Betroffenen vorgeworfene erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung auch ausgelöst hat (OLG Hamm VA 2002, 170 zum alten Recht). Ein Verstoß gegen § 23a Abs. 1a StVO kann zudem auch selbst die Anordnung eines Fahrverbots gem. § 25 Abs. 1 StVG wegen beharrlicher Pflichtverletzung rechtfertigen (OLG Bamberg NJW 2007, 3655 f. = VRR 2008, 36 f.; VRR 2013, 153 = zfs 2013, 350; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.4.2014 – 2 RBs 37/14, insoweit nicht in NZV 2015, 203; OLG Hamm VRR 2014, 111 = zfs 2014, 111; OLG Jena VRS 111, 205 = DAR 2007, 157).

Auch die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 4 StVG liegt, da der Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO zu Punkten im FAER führt, im Bereich des Möglichen. Es gilt:

- Für einen „allgemeinen“ Verstoß i.S.d. Nr. 246.1 BKat wird ein Punkt eingetragen (vgl. Anlage 13 zu § 40 FEV Ziffer 3.2.15).
- Die beiden qualifizierten Verstöße gegen § 23 Abs. 1a StVO – mit Gefährdung oder mit Sachbeschädigung (Nr. 246.2 u. 3 BKat) – sind nach der Systematik der Anlage 13 zur FeV jeweils mit zwei Punkten eingestuft und dazu in die Ziffer 2.2.8b der Anlage 13 zu § 40 FEV eingeordnet worden.
- Darüber hinaus sind Verstöße gegen § 23 Abs. 1a StVO nun auch in den Katalog der Anlage 12 zu § 34 Abs. 1 FEV für die Bewertung der Straftaten und Ord-

Geldbuße

Fahrverbot

Regelfahrverbot

Sonstige Fahrverbotsfälle

Entziehung der Fahrerlaubnis/
FAER

nungswidrigkeiten im Rahmen der Fahrerlaubnis auf Probe aufgenommen worden. Ein Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO stellt einen sog. „A-Verstoß“ dar. Dies wird damit begründet, dass sich junge Fahrzeugführer zu einem häufigeren Hantieren mit dem Smartphone verleiten lassen. Dem soll bei Fahranfängern besonders entgegengewirkt werden (vgl. BR-Drucks 556/17, S. 38).

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Umgrenzungsfunktion der Anklageschrift

1. Die Anklageschrift hat die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, dass die Identität des geschichtlichen Vorgangs dargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist. Bei der Prüfung, ob insofern die Umgrenzung gegeben ist, ist das wesentliche Ermittlungsergebnis mit heranzuziehen.
2. Ist diese Umgrenzungsfunktion nicht gewahrt, ist die Anklage unwirksam und somit ein Verfahrenshindernis gegeben.
3. Bloße Mängel in der Informationsfunktion können allerdings in der Hauptverhandlung durch Hinweise gem. § 265 StPO geheilt werden.

(Leitsätze des Verfassers)

BGH, Urt. v. 9.1.2018 – 1 StR 370/17

I. Sachverhalt

Die Angeklagten waren als einzelkaufmännischer Gewerbetreibender bzw. faktischer Mitinhaber angeklagt worden, in mehreren Fällen gemeinschaftlich handelnd als Arbeitgeber den Einzugsstellen Arbeitnehmer- wie Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung nicht ordnungsgemäß abgeführt zu haben sowie Lohnsteuer und Umsatz-, Gewerbe- und Einkommensteuer hinsichtlich Schrottverkäufen hinterzogen zu haben.

Dabei wurden von den Angeklagten Abdeckrechnungen verwendet, um den Anschein zu erwecken, dass sie statt eigener Arbeitnehmer Fremdfirmen beschäftigt hätten. Des Weiteren wurden Lohnzahlungen unzutreffend als steuer- und beitragsfreie Fahrt- und Verpflegungskosten behandelt. Die Vorinstanz stellte das Strafverfahren nach § 260 Abs. 3 StPO ein, weil die Anklageschrift nicht der Umgrenzungsfunktion nach § 200 Abs. 1 S. 1 StPO genüge. Der BGH hob diese Entscheidung auf, weil er die Umgrenzungsfunktion gewahrt sah.

II. Entscheidung

Die Anklageschrift hat die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat sowie Zeit und Ort ihrer Begehung so genau zu bezeichnen, dass die Identität des geschichtlichen Vorgangs dargestellt und erkennbar wird, welche bestimmte Tat gemeint ist. Die Schilderung muss umso konkreter sein, je mehr die Gefahr besteht, dass der Angeklagte den vorgeworfenen Sachverhalt mit anderen Ereignissen bzw. anderen Straftaten verwechseln kann. Es muss mithin klar sein, über welchen Sachverhalt das Strafgericht nach dem Willen der Staatsanwaltschaft urteilen soll. Ist diese Umgrenzungsfunktion nicht gewahrt, ist die Anklage unwirksam und somit ein Verfahrenshindernis gegeben.

Erfüllt Anklageschrift
Umgrenzungsfunktion?

Identität des geschichtlichen
Vorgangs erkennbar?

Die Umgrenzungsfunktion kann aber auch aufgrund der Ausführungen im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen noch gewahrt sein.

Bei Taten nach § 266a StGB sowie § 370 AO sind in der Anklageschrift das konkrete Verhalten und der Taterfolg zu schildern, einer Berechnungsdarstellung der verkürzten Steuer und der nichtabgeführten Sozialversicherungsbeiträge bedarf es nicht, auch wenn dies zweckmäßig ist. Die strengere Umgrenzungsfunktion für Urteile gilt hier nicht, so dass die Staatsanwaltschaft selbst dann Schätzungen von Verkürzungsbetrag und vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträgen vornehmen kann, wenn die genaue Berechnung ihr sogar möglich gewesen wäre.

Auch können bloße Mängel in der Informationsfunktion in der Hauptverhandlung durch Hinweise gem. § 265 StPO geheilt werden. Insofern genügt es im Hinblick auf die Taten nach § 266a StGB, dass nach Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil sowie nach Beschäftigungsmonaten aufgeschlüsselt und den jeweiligen Einzugsstellen zugeordnet die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge dargestellt wurden. Einzelnen Arbeitnehmern müssen diese Beträge jedoch nicht zugeordnet werden. Dies gilt umso mehr, als einzelne Arbeitnehmer wegen Schwarzarbeit nicht individualisierbar sind und die Nettolöhne durch Schätzungen, wie im wesentlichen Ermittlungsergebnis dargelegt, auf der Grundlage von Nettoumsätzen ermittelt werden mussten. Entsprechend ist bei der verkürzten Lohnsteuer die Umgrenzungsfunktion gewahrt, wenn die für die Lohnsteueranmeldungen verantwortlichen Personen, die jeweiligen Tatzeiträume und die hinterzogenen Lohnsteuerbeträge konkret in der Anklageschrift bezeichnet werden.

Was die nicht versteuerten Einnahmen des Gewerbebetriebs anbelangt, so genügt es, in der Anklageschrift anzugeben, dass Schrottverkäufe in einem bezeichneten Veranlagungszeitraum buchhalterisch nicht erfasst wurden, sowie den Abgabetermin der unrichtigen Einkommen-, Gewerbe- und Umsatzsteuererklärungen, den Steuerschuldner und die verkürzten Steuerbeträge zu benennen.

III. Bedeutung für die Praxis

Dass die Anklageschrift der Umgrenzungsfunktion nach § 200 StPO gerecht werden muss, ist auch verfassungsrechtlich aus Art. 103 Abs. 3 GG geboten. Insofern müssen die wesentlichen Abläufe der verschiedenen Taten und deren zeitliche Eingrenzung ersichtlich sein. Fehlt diese Voraussetzung, so ist die Anklage unwirksam und nach teilweise vertretener Meinung ist dies auch nicht in der Hauptverhandlung heilbar, so dass die Prozessvoraussetzungen nicht gegeben sind und das Verfahren einzustellen ist, die wohl h.M. lässt hingegen eine Nachbesserung zu, zumindest wenn die historischen Geschehnisse vom Grundsatz her klar und nur Unschärfen zu beseitigen sind (Gehm, Kompendium Steuerstrafrecht, 3. Aufl. 2017, S. 479 m.w.N.). Ist die Anklageschrift allerdings als unwirksam zu behandeln, ist auch keine Unterbrechung der Strafverfolgungsverjährung nach § 78c Abs. 1 Nr. 6 StGB gegeben, so dass ggf. Verjährung eingetreten sein kann (Gehm, Kompendium Steuerstrafrecht, 3. Aufl. 2017, S. 480). Insofern würde dann auch ein späteres „Nachbessern“ der Anklageschrift nicht weiterhelfen. Zu Recht geht der BGH aber davon aus, dass eine Anklageschrift nicht deshalb unwirksam ist, weil sie keine Ausführungen zur Berechnung der hinterzogenen Steuer bzw. der vorenthaltenen Sozialversicherungsbeiträge enthält. Insofern stellt der BGH keine überspannten Anforderungen an Anklageschriften.

Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof

Taten nach § 266a StGB,
§ 370 AO

Mängel können ggf. geheilt
werden

Art. 103 Abs. 3 GG

Richtervorbehalt bei der Blutentnahme: neues Recht auch bei Alt-fällen?

Die Änderungen des § 81a Abs. 2 StPO durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) mit dem Wegfall des Richtervorbehalts aus § 81a Abs. 2 StPO a.F. gilt auch bei Verkehrsdelikten, in denen es vor Inkrafttreten der Neuregelung am 24.8.2017 zu einer Blutentnahme gekommen ist. (Leitsatz des Verfassers)

OLG Rostock, Beschl. v. 3.11.2017 – 1 Ss 94/17

I. Sachverhalt

Die Angeklagte ist wegen einer Trunkenheitsfahrt (§ 316 StGB) verurteilt worden. Sie rügt mit ihrer Verfahrensrüge, dass das Ergebnis der Blutalkoholbestimmung nicht zu ihrem Nachteil hätte verwertet werden dürfen, weil sie seinerzeit – vor dem 24.8.2017 – nicht wirksam in die Blutentnahme eingewilligt habe und diese Maßnahme auch nicht richterlich angeordnet worden sei. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG hat die Verfahrensrüge als unbegründet angesehen. Nach § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO in der ab dem 24.8.2017 geltenden Fassung bedürfe die Entnahme einer Blutprobe ohne Einwilligung des Betroffenen dann keiner richterlichen Anordnung, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass eine Straftat nach § 316 StGB begangen worden ist. So sei es hier. Nach den Urteilsfeststellungen habe die Angeklagte auf die sie kontrollierenden Polizeibeamten wegen ihres „albernen“ und immer wieder von Lachen begleiteten Verhaltens einen alkoholisierten Eindruck gemacht. Zudem habe sie selbst angegeben, vor Fahrtantritt Alkohol zu sich genommen zu haben. Die noch vor Ort durchgeführte Vorprobe mittels eines Atemalkoholmessgeräts habe eine BAK von 1,3 Promille ergeben. Damit hätte zum Zeitpunkt der Blutentnahme ein durch Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat nach § 316 StGB vorgelegen. Die Anordnung zur Blutentnahme habe deshalb nach dem nunmehr geltenden Recht durch die Staatsanwaltschaft oder durch ihre Ermittlungspersonen erfolgen dürfen, wobei kein Anordnungsvorrang der Staatsanwaltschaft vor den Polizeibeamten bestehe.

Bei § 81a StPO handele es sich um eine Verfahrensvorschrift, die mit ihrem Inkrafttreten sofortige Geltung beanspruche, wenn keine abweichende Übergangsregelung getroffen wurde. Das sei nicht der Fall. Das strafrechtliche (materiell-rechtliche) Rückwirkungsverbot gelte in diesen Fällen nicht. Selbst wenn die Anordnung der Blutentnahme durch die Polizeibeamten seinerzeit nicht rechtmäßig gewesen sein sollte, könne dieser Verfahrensfehler deshalb im vorliegenden Revisionsverfahren nicht mehr zur Urteilsaufhebung führen, weil die Maßnahme dem jetzt geltenden Recht entspreche (BayObLG NJW 2005, 1592; OLG Hamburg NJW 1575, 988; vgl. für die Verwertbarkeit von TKÜ-Maßnahmen auch BGH NJW 2009, 791, 792).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Eine für die Angeklagten in „Alt-fällen“ unerfreuliche Entscheidung, an der man allerdings angesichts der vom OLG angeführten Rechtsprechung wohl nicht vorbeikommt. M.E. kann man es aber auch anders sehen, weil es sich um abgeschlossene Sachverhalte handelt, die nach dem zum Zeitpunkt des Handelns gültigen Recht

Sog. Altfall

Bestimmte Tatsachen

Neues Recht anwendbar?

Laufende Verfahren

beurteilt werden müssen. Das hat m.E. nichts damit zu tun, dass im Verfahrensrecht das Rückwirkungsverbot grundsätzlich nicht und neues Verfahrensrecht auch in laufenden Verfahren anzuwenden ist. Eben: „In laufenden“ Verfahren, hier ist der Sachverhalt, der zu beurteilen ist, aber bereits abgeschlossen. Ähnlich wie das OLG Rostock hat dann aber auch schon der VGH München im Beschl. v. 5.2.2018 – 11 ZB 17.2069 – entschieden.

2. Im Übrigen kann man als Verteidiger dem autofahrenden Mandanten nur raten: Bloß nicht bei einer Polizeikontrolle lachen und albern sein. Das könnte dann für „bestimmte Tatsachen“ i.S.d. § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO reichen (vgl. dazu Burhoff, StRR 10/2017, 4 = VRR 11/2017, 4). M.E. dürften allerdings diese Umstände für die Annahme „bestimmter Tatsachen“ i.S.d. § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO nicht reichen. Die Frage stellte sich hier aber nicht. Denn die Angeklagte hatte Alkoholkonsum vor Fahrtantritt eingeräumt. Das reichte dann.

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

Erhebung von Verkehrsdaten bei Wohnungseinbruchdiebstahl

Die Erhebung von Verkehrsdaten zur Sachverhaltsaufklärung darf auch in Verfahren erfolgen, die Wohnungseinbrüche in dauerhaft genutzte Privatwohnungen zum Gegenstand haben. (Leitsatz des Verfassers)

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

I. Sachverhalt

Von der Staatsanwaltschaft wird ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen des Verdachts des Wohnungseinbruchdiebstahls eingeleitet. Ein oder mehrere unbekannte Täter waren in das freistehende Einfamilienhaus eines Zeugen eingedrungen. Sie hatten ein Fenster im Erdgeschoss aufgehebelt und das Haus durch das Fenster betreten. Die Täter entwendeten einen Laptop, einen Tablet-PC, mehrere Flaschen Sekt, einen Rucksack und auch ein Smartphone, dessen IMEI-Nr. bekannt ist/war. Die Staatsanwaltschaft hat einen Beschluss nach § 100g StPO beantragt. Das AG hat diesen Antrag zurückgewiesen, weil der Wohnungseinbruchdiebstahl keine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung darstelle. Der Gesetzgeber habe den Fall des bloßen Wohnungseinbruchdiebstahls auch im Rahmen der umfassenden Reform der §§ 100a ff. StPO gerade nicht in den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO aufgenommen. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Staatsanwaltschaft hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Erhebung von Verkehrsdaten gemäß § 100g Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 StPO i.V.m. § 96 Abs. 1 TKG bejaht. Durch das 55. Gesetz zur Änderung des StGB und der StPO – Wohnungseinbruchdiebstahl – sei am 22.7.2017 u.a. der neue § 244 Abs. 4 StGB in Kraft getreten, wonach es sich bei dem Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung nunmehr um ein Verbrechen handle. In § 100g Abs. 2 Nr. 1 Buchst. g) StPO sei zugleich ausdrücklich der Einbruchdiebstahl in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung in den Katalog der besonders schweren Straftaten aufgenommen worden. Zwar fehle in Bezug auf § 100g Abs. 2 StPO eine entsprechende Änderung und habe man den Wohnungseinbruchdiebstahl nicht in den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO aufgenommen. Jedoch habe der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung durch die Neuregelung des § 244 StGB nunmehr deutlich gemacht, dass Wohnungseinbruch-

„Mund halten“

Wohnungseinbruchdiebstahl

Voraussetzungen des § 100g Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 StPO liegen vor

Rechtsprechungsreport

diebstähle in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung grundsätzlich als schwer zu beurteilen seien. Dieser gesetzgeberischen Wertung sei zu folgen. Die Tat, die Gegenstand dieses Ermittlungsverfahrens sei, sei daher eine (besonders schwere) Straftat von auch im Einzelfall besonders schwerer und erheblicher Bedeutung. Die Verkehrsdatenerhebung sei zur Erforschung des Sachverhalts erforderlich. Die Erforschung des Sachverhalts sei auch auf andere Weise wesentlich erschwert, da keine weiteren Anhaltspunkte dazu bestehen, wer Täter der Tat sei. Bei einer Nutzung des Smartphones könnten aber durch eine Erhebung der Verkehrsdaten Rückschlüsse auf sowohl die Tat als auch die Täter gezogen werden.

III. Bedeutung für die Praxis

Nach § 100g Abs. 1 Nr. 1 StPO dürfen Verkehrsdaten nur erhoben werden, wenn Gegenstand der Ermittlungen eine Straftat von auch im Einzelfall erheblicher Bedeutung ist (vgl. wegen der Einzelheiten Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Aufl. 2015, Rn 540 ff. m.w.N.). Allein ein hoher Strafraum ist insoweit nicht ausreichend. Die damit zusammenhängenden Fragen relativieren sich aber für den durch das 55. Gesetz zur Änderung des StGB und der SPO neugeschaffenen Tatbestand des Wohnungseinbruchdiebstahls in dauerhaft genutzte Privatwohnungen in § 244 Abs. 4 StGB. Insoweit ist in der Gesetzgebung gerade unter Hinweis auf die Voraussetzungen von § 100g StPO ausgeführt, dass Wohnungseinbrüche in dauerhaft genutzte Privatwohnungen grundsätzlich als schwer zu beurteilen sind (BT-Drucks 18/12359, S. 8). Damit haben wir es an der Stelle mit einer Art „gesetzlicher Vermutung“ zu tun. Und damit umzugehen ist für den Verteidiger immer schwer.

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

Pflichtverteidiger im Strafvollstreckungsverfahren

Zur Beordnung eines Pflichtverteidigers im Strafvollstreckungsverfahren in den Fällen des § 454b Abs. 3 StPO n.F. (Leitsatz des Verfassers)

LG Mannheim, Beschl. v. 7.11.2017 – 19 StVK 306 R

I. Sachverhalt

Dem Verurteilten ist vom LG im Vollstreckungsverfahren ein Pflichtverteidiger beigeordnet worden.

II. Entscheidung

Das LG hat die Pflichtverteidigerbestellung mit den im vorliegenden Vollstreckungsverfahren relevanten Fragestellungen, in denen es um die Durchführung des Verfahrens nach § 454b Abs. 3 StPO n.F. gehe, begründet. Dem Verurteilten sei in entsprechender Anwendung des § 140 Abs. 2 StPO ein Verteidiger beizuordnen, da die besondere rechtliche Schwierigkeit der Sache die Mitwirkung eines Verteidigers gebiete (vgl. BT-Drucks 18/11272, S. 35).

III. Bedeutung für die Praxis

BT-Drucks 18/11272? Ja, das sind die Gesetzesmaterialien zum „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202). Und in § 454b Abs. 3 StPO heißt es jetzt: „(3) Auf Antrag des Verurteilten kann die Vollstreckungsbehörde von der Unterbrechung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen in den Fällen des Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 absehen, wenn zu erwarten ist, dass nach deren vollständiger Verbüßung die Voraussetzungen einer

Gesetzliche Vermutung

Pflichtverteidiger

§ 454n Abs. 3 StPO n.F.

Neue Regelung ...

Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 des Betäubungsmittelgesetzes für eine weitere zu vollstreckende Freiheitsstrafe erfüllt sein werden.“ Das ist eine Absage an die dazu vorliegende bisherige BGH-Rechtsprechung (vgl. BGHSt 55, 243 ff.). Der BGH hatte dem in der Praxis beschrittenen Weg, die Vollstreckung der nicht zurückstellungsfähigen Freiheitsstrafe zum Zweidrittelzeitpunkt zu unterbrechen, eine Absage erteilt: Dies widerspreche § 454b Abs. 2 StPO, der die Unterbrechung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Vollstreckung einer weiteren Freiheitsstrafe, nicht aber zur Gewährung einer Strafzurückstellung nach § 35 BtMG vorsehe. Nach § 454b Abs. 3 StPO ist nun wieder eine Änderung der Vollstreckungsreihenfolge nach § 43 Abs. 4 StVollstrO zur Ermöglichung einer Zurückstellung nach § 35 BtMG möglich.

Und in dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung hierzu (BT-Drucks 18/11272, S. 34 f.) heißt es u.a.: „Für die Durchführung des Verfahrens nach § 454b Abs. 3 StPO-E wird es regelmäßig geboten sein, dem Verurteilten wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage nach § 140 Abs. 2 StPO einen Verteidiger zu bestellen. Vielfach wird der Verurteilte ohne anwaltlichen Beistand nicht sicher beurteilen können, ob ein Antrag nach § 454b Abs. 3 StPO-E zweckmäßig ist. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Vorabvollstreckung für den Verurteilten auch nachteilig sein kann, wenn die Strafzurückstellung nach § 35 BtMG letztlich doch nicht gewährt werden kann, etwa weil die Finanzierung der Therapie nicht gesichert ist.“ Damit sollte der Verteidiger argumentieren.

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

StGB/Nebengebiete

Täter-Opfer-Ausgleich

1. Ein Täter-Opfer-Ausgleich erfordert grundsätzlich einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer, in dessen Rahmen der Täter die Übernahme von Verantwortung zum Ausdruck bringt und das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert.
2. Der kommunikative Prozess setzt keine persönliche Begegnung des Täters mit seinem Opfer voraus. Eine Verständigung über vermittelnde Dritte, etwa den Verteidiger und die gesetzlichen Vertreter, reicht aus und wird insbesondere bei schweren Sexualdelikten als opferschonendes Vorgehen regelmäßig angezeigt sein. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Urt. v. 24.8.2017 – 3 StR 233/17

I. Sachverhalt

Die 2003 geborene Nebenklägerin ist die Nichte des Angeklagten. Sie unterhielt zu diesem eine vertrauensvolle Beziehung. In einem Zeitraum von ca. einem Jahr nahm der Angeklagte in sieben Fällen sexuelle Handlungen an der damals 12 bzw. 13 Jahre alten Nebenklägerin vor. Nach seiner Entlassung aus der zwischenzeitlich vollzogenen Untersuchungshaft wandte sich der Angeklagte über seinen Verteidiger in mehreren Schreiben an den Vater der Nebenklägerin, brachte sein tiefes Bedauern zum Ausdruck und zahlte nach entsprechenden Angeboten 2 x 5.000 EUR an die Nebenklägerin und erklärte in einem Vergleich die Übernahme künftiger materieller und immaterieller Schäden. Das LG hat die Voraussetzungen von § 46a StGB bejaht und unter Hinzuziehung weiterer schuld mindernder Gesichtspunkte einen minder schweren

... führt zur Beordnung

Fall des § 176a StGB angenommen und den Angeklagten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision der StA blieb ohne Erfolg.

II. Entscheidung

Die Alternative des § 46a Nr. 1 StGB macht die Milderungsmöglichkeit davon abhängig, dass der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Tatopfer zu erreichen, die Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmacht oder dieses Ziel jedenfalls ernsthaft erstrebt hat. Dies erfordert – in beiden Varianten – grundsätzlich einen kommunikativen Prozess zwischen Täter und Opfer, im Rahmen dessen das Bemühen des Täters Ausdruck der Übernahme von Verantwortung ist und das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert. Die Wiedergutmachung muss auf einen umfassenden Ausgleich der durch die Straftat verursachten Folgen gerichtet sein (BGH NStZ-RR 2017, 198 f.; NStZ 2016, 401, 402, jew. m.w.N.). Bloß einseitige Bemühungen des Täters ohne den Versuch einer Einbindung des Opfers sind dagegen nicht ausreichend.

Demnach ist ein kommunikativer Prozess grundsätzlich auch erforderlich, soweit es § 46a Nr. 1 StGB genügen lässt, dass der Täter die Wiedergutmachung seiner Tat ernsthaft erstrebt. Auch für diese Variante des Täter-Opfer-Ausgleichs kommt es darauf an, inwieweit der Täter das Opfer an diesem beteiligt und es sich auf freiwilliger Grundlage hierzu bereitfindet (BGH NStZ 2006, 275 f.; NStZ-RR 2014, 304 f.). Lässt sich der Verletzte auf einen kommunikativen Prozess nicht ein, so hat dies der Täter – trotz der herabgesetzten Anforderungen an einen erfolgreichen Ausgleich – prinzipiell hinzunehmen; denn ohne Zustimmung des Opfers fehlt bereits die Basis für seine Bemühungen. Gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten darf die Eignung des Verfahrens für die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs – zumindest im Grundsatz – nicht angenommen werden.

Deshalb hat das Tatgericht regelmäßig insbesondere Feststellungen dazu zu treffen, wie sich das Opfer zu den Bemühungen des Täters gestellt hat (BGH NStZ 2005, 97; Beschl. v. 28.5.2015 – 3 StR 89/15). Im Hinblick auf Erfolg oder Misserfolg des Täter-Opfer-Ausgleichs sind dabei insbesondere ein Wille des Verletzten zur Versöhnung und eine für ihn erzielte Genugtuung zu berücksichtigen. So können eine geständige Einlassung des Täters und seine Entschuldigung in der Hauptverhandlung, deren Annahme durch das Opfer sowie die Übergabe eines vergleichsweise geringen Geldbetrages für einen erfolgreichen Täter-Opfer-Ausgleich ausreichend sein (BGH 1 StR 576/16, bei juris), wohingegen ein reumütiges Geständnis des Täters und die bloße Annahme von dessen Schmerzensgeldangebot durch den Verletzten – für sich gesehen – noch kein ausreichendes Indiz für einen kommunikativen Prozess sein müssen. Nach alledem war für einen Täter-Opfer-Ausgleich im Sinne des § 46a Nr. 1 StGB die persönliche Beteiligung der Nebenklägerin erforderlich. Sie war auch nicht deswegen – ausnahmsweise – entbehrlich, weil bei den Vergleichsverhandlungen und dem Vergleichsschluss die Eltern in ihrem Namen handelten und sie über die gegenständlichen Missbrauchstaten nicht sprechen wollte.

Zwar setzt der kommunikative Prozess keine persönliche Begegnung des Täters mit seinem Opfer voraus. Eine Verständigung über vermittelnde Dritte, etwa den Verteidiger und die gesetzlichen Vertreter, genügt (BGH NStZ 2006, 275) und wird bei schwerwiegenden Sexualdelikten vielfach als opferschonendes Vorgehen ratsam sein. Jedoch ist ein solcher vermittelter kommunikativer Prozess nicht gegeben, wenn die Erklärungen des Täters das Opfer erst gar nicht erreichen. Allein der Umstand, dass es sich bei der Nebenklägerin um eine Minderjährige handelt, die im Rechtsverkehr

Kommunikativer Prozess

Beteiligung des Opfers in jeder Variante erforderlich

Feststellungen

Keine persönliche Begegnung erforderlich

von ihren Eltern gesetzlich vertreten wird, lässt keine abweichende Wertung zu. Die Vorschrift des § 46a StGB will einen Anreiz für Bemühungen um einen friedensstiftenden Ausgleich seitens des Täters mit dem Ziel schaffen, dem durch die Straftat Geschädigten Genugtuung zu gewähren. Adressat dieser Bemühungen kann daher grundsätzlich nur das Tatopfer selbst sein. Auf die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit kommt es hierbei nicht an; dies folgt u.a. aus den Regelungen der §§ 10 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7, 45 Abs. 2 Satz 2 JGG, die den Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht für Jugendliche vorsehen. Dass die 13-jährige Nebenklägerin keine genügende Vorstellung von dem seitens des Angeklagten beabsichtigten Ausgleich hatte, hat das LG gerade nicht festgestellt.

Dass die Nebenklägerin Gesprächen über die gegenständlichen Missbrauchstaten ablehnend gegenüberstand, führt nicht dazu, dass von ihrer Einbindung in den kommunikativen Prozess gänzlich abgesehen werden durfte. Das LG hat in der Hauptverhandlung die Überzeugung gewonnen, dass die Nebenklägerin über die Taten „nicht reden will und sie dies augenscheinlich sehr belastet“. So haben ihre Eltern etwa ausgesagt, auch sie hätten mit ihr weder in der Vergangenheit noch in der Gegenwart darüber gesprochen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte eine Strafrahmengmilderung gemäß § 46a Nr. 1 StGB nicht ausgeschlossen sein, wenn „die Geschädigten eine für einen Ausgleich erforderliche Mitwirkung verweigern“ (BT-Drucks 12/6853, S. 21), soweit – auch in diesen Fällen – unter „Anleitung eines Dritten ... eine Lösung des der Tat zugrunde liegenden Gesamtkonflikts“ erstrebt wird. Die Annahme des LG, es habe der für den Täter-Opfer-Ausgleich erforderliche „kommunikative Prozess“ zwischen Angeklagtem und Nebenklägerin stattgefunden und der Vergleich habe friedensstiftende Wirkung gehabt, war nach Auffassung des BGH nicht zu beanstanden. Aus dem Verhalten des Angeklagten während des Verfahrens (frühzeitiges Geständnis, Verzicht auf die Einvernahme der Nebenklägerin, Entschuldigungsschreiben, Schmerzensgeldzahlungen, Zustandekommen des – umfassenden – Vergleichs) durfte das LG auf einen Täter-Opfer-Ausgleich im Sinne des § 46a Nr. 1 StGB einschließlich des durch Übernahme von Verantwortung geprägten kommunikativen Prozesses und einer gewissen Akzeptanz auf Seiten der Nebenklägerin schließen. Dass die Strafkammer nicht explizit festgestellt hat, der Inhalt der Entschuldigungsschreiben, die Schmerzensgeldzahlungen und das Vergleichsangebot seien der Nebenklägerin zur Kenntnis gelangt, stellt keinen Rechtsfehler dar. Die Strafkammer ist zutreffend von einem „indirekten Kontakt“ ausgegangen. Es wäre als lebensfremd anzunehmen, dass die Eltern der Nebenklägerin sämtliche hiermit in irgendeinem Zusammenhang stehenden Geschehnisse verschwiegen und sie über ihr Geldvermögen betreffende Vorgänge im Unklaren gelassen hätten. Ausdrückliche Feststellungen zu den Vorstellungen der Nebenklägerin in Bezug auf die Wiedergutmachungsbemühungen des Angeklagten hatte das LG nicht zu treffen. Die Strafkammer hat ohne weiteres davon ausgehen dürfen, dass die Eltern aus freien Stücken die Zahlungen akzeptierten und den Vergleich schlossen. Für eine durch Zwang und Druck – etwa aus Furcht vor einer erforderlichen Einvernahme für den Fall der Nichtannahme der Zahlungen – geprägte Motivlage bestand kein Anhalt, die Zahlungen wurden sämtlich vor der Hauptverhandlung geleistet.

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH gibt dem Verteidiger mit seiner Entscheidung hilfreiche Anweisungen für die Schaffung einer – in diesem Fall erheblichen – Strafrahmenschiebung an die Hand. Kernpunkt eines Täter-Opfer-Ausgleichs ist danach ein kommunikativer Prozess zwischen Angeklagtem und Geschädigtem, der jedoch nicht notwendigerweise einen direkten Kontakt erfordert – ein solcher war hier durch den Haftverschonungsbe-

Friedensstiftende Wirkung

schluss explizit untersagt –, sondern auch über Vermittlung Dritter wie etwa Verteidiger, Nebenklagevertreter, Erziehungsberechtigte oder auch hierauf spezialisierte Mediatoren etc. erfolgen kann. Eine „Aufarbeitung“ der Taten im Rahmen des kommunikativen und friedensstiftenden Prozesses ist nicht erforderlich und dürfte regelmäßig dem Grundgedanken des TOA, der eine opferschonende Vorgehensweise impliziert, zuwiderlaufen.

RA Christian Lorenz, Berlin

Bedingter Vorsatz bei Tötungsdelikten; Eigengefährdung; illegale Autorennen

Zur Bedeutung der Eigengefährdung für das Vorliegen von bedingtem Vorsatz bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 1.3.2018 – 4 StR 399/17

I. Sachverhalt

In dem als „Kudamm-Raser“ bekannt gewordenen Fall hatte das LG die beiden Angeklagten wegen mittäterschaftlich begangenen Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung u.a. zu lebenslangen Freiheitsstrafen verurteilt. Nach den Feststellungen lieferten sich die Angeklagten spontan ein Autorennen und fuhren in dessen Verlauf mit ihren jeweils hochmotorisierten Fahrzeugen unter Missachtung einer roten Ampel mit Geschwindigkeiten von mindestens 139 bzw. mindestens 160 km/h in eine Kreuzung ein. Spätestens jetzt, so das LG, sei den Angeklagten bewusst gewesen, dass ein berechtigt in den Kreuzungsbereich einfahrender Verkehrsteilnehmer im Falle einer Kollision mit großer Wahrscheinlichkeit zu Tode kommen würde. Die körperliche Schädigung anderer, einschließlich der Beifahrerin eines der Angeklagten, sei ihnen gleichgültig gewesen.

In der Kreuzung kollidierte einer der Angeklagten – nach den Feststellungen des LG „absolut unfähig, noch zu reagieren“ – mit dem Fahrzeug des ordnungsgemäß fahrenden Geschädigten, der noch an der Unfallstelle verstarb. Die Beifahrerin des zweiten Angeklagten wurde schwer verletzt.

Selbst hätten die Angeklagten sich während des Rennens dagegen sicher gefühlt. Sportlich genutzte Fahrzeuge der in Rede stehenden Art vermittelten ein besonderes Gefühl der Sicherheit; die Fahrer fühlten sich in ihren „tonnenschweren, stark beschleunigenden und mit umfassender Sicherheitstechnik ausgestatteten“ Autos geschützt, stark und überlegen „wie in einem Panzer oder in einer Burg“ und blendeten jegliches Risiko für sich selbst aus.

Auf die Revisionen der Angeklagten hat der BGH das Urteil aufgehoben.

II. Entscheidung

Der Senat moniert zunächst, das LG habe einen bedingten Tötungsvorsatz erst für den Zeitpunkt festgestellt, als die Angeklagten in die Kreuzung, in der es dann zum Unfall kam, schon eingefahren gewesen waren und keine Möglichkeit zur Vermeidung der Kollision mehr hatten. Hieraus folge, dass sich die Kammer nicht die Überzeugung verschafft habe, dass die Angeklagten den Tod eines anderen Verkehrsteilnehmers schon vor dem Einfahren in den Kreuzungsbereich als möglich erkannten und billigend in Kauf nahmen. Hätten die Angeklagten aber den Tötungsvorsatz erst beim Einfahren in die Kreuzung gefasst, könnte ihre Verurteilung wegen

„Kudamm-Raser“

Bedingter Tötungsvorsatz

einer Vorsatztat nur Bestand haben, wenn sie nach diesem Zeitpunkt noch eine Handlung vornahmen, die für den tödlichen Unfall ursächlich war. Dem Urteil sei aber ein unfallursächliches Verhalten der Angeklagten, das zeitlich mit der Fassung eines Tötungsvorsatzes zusammenfiel oder diesem nachfolgte, nicht zu entnehmen.

Darüber hinaus fehle eine Auseinandersetzung mit einem wesentlichen vorsatzkritischen Gesichtspunkt, nämlich der möglichen Eigengefährdung der Angeklagten im Fall einer Kollision mit einem anderen Fahrzeug. Zwar gebe es keine Regel, wonach es einem Tötungsvorsatz entgegenstehe, dass mit der fremdgefährdenden Handlung auch eine Eigengefährdung einhergehe. Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, könne aber eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraut hat.

Den vom LG unterstellten Erfahrungssatz, nach dem sich ein bestimmter Typ Autofahrer in einer bestimmten Art von Kraftfahrzeug grundsätzlich sicher fühle und jegliches Risiko für die eigene Unversehrtheit ausblende, gebe es nicht. Zudem sei ein entsprechendes Vorstellungsbild konkret auf die Angeklagten bezogen nicht belegt. Gerade angesichts der objektiv drohenden Unfallszenarien – Kollisionen an einer innerstädtischen Kreuzung bei mindestens 139 bzw. 160 km/h – verstehe sich dies auch nicht von selbst.

Überdies sei es widersprüchlich, dass das LG einerseits davon ausgeht, die Angeklagten hätten sich selbst in ihren Fahrzeugen sicher gefühlt und keinerlei Eigenrisiko in Rechnung gestellt, andererseits aber einen bedingten Körperverletzungsvorsatz bezüglich einer Beifahrerin annimmt.

Schlussendlich kritisiert der Senat, dass die Mittäterschaft nicht hinreichend belegt sei. Es fehle bereits an der Feststellung eines durch die Angeklagten gefassten gemeinsamen Tatentschlusses, der eine bedingt vorsätzliche Tötung eines anderen Verkehrsteilnehmers umfasste. Den Ausführungen im Urteil lasse sich lediglich die Verabredung und gemeinsame Durchführung eines illegalen Straßenrennens entnehmen. Eine zumindest konkludente spätere Erweiterung des gemeinsamen Tatentschlusses sei hingegen nicht belegt.

III. Bedeutung für die Praxis

Die im Vorfeld vielfach erhoffte höchstrichterliche Klärung, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen tödliche Unfälle im Rahmen illegaler Autorennen als Mord einzustufen sind, hat die Entscheidung nicht erbracht. Dies liegt freilich nicht am BGH, sondern an der stellenweise bemerkenswert geringen Qualität des angefochtenen Urteils. Es erstaunt, dass eine Schwurgerichtskammer daran erinnert werden muss, dass ein Tötungsvorsatz, der erst gefasst wird, wenn der Erfolgseintritt gar nicht mehr vermieden werden kann, unbeachtlich ist. Nicht nachvollziehbar ist auch die Annahme, dass sich Fahrer bestimmter Autos „wie in einer Burg“ immer sicher fühlen, erst recht wenn zugleich eine Gefährdung der direkt daneben sitzenden Beifahrerin billigend in Kauf genommen werden soll.

Eine allgemeine Aussage des BGH dahingehend, dass eine Verurteilung wegen Mordes in sog. Raser-Fällen stets ausgeschlossen ist, enthält das Urteil hingegen nicht; im Gegenteil weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass auch das Mordmerkmal der Heimtücke zu erörtern sein könnte.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Eigengefährdung

Mittäterschaft nicht belegt

Keine höchstrichterliche Klärung

Nicht geringe Menge des synthetischen Cannabinoids „AB-CHMINACA“

Die nicht geringe Menge des synthetischen Cannabinoids „AB-CHMINACA“ beginnt bei 0,5 Gramm. (Leitsatz des Gerichts)

AG Bochum, Urt. v. 20.11.2017 – 29 Ls 34 Js 1355/15 – 22/17

I. Sachverhalt

Das AG hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen verurteilt. Im Herbst 2015 und Sommer 2016 hielt er in dem von ihm betriebenen Ladengeschäft fertig verpackte „Kräutermischungen“ zum Verkauf vorrätig, die den Wirkstoff „AB-CHMINACA“ enthielten. In einem Fall enthielten die Tütchen 3,64 Gramm des Wirkstoffs, im anderen Fall 4,57 Gramm. Das Urteil ist rechtskräftig.

II. Entscheidung

In beiden Fällen sei der Grenzwert für die nicht geringe Menge gem. § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG überschritten worden. Der Wirkstoff der hier in Rede stehenden Räuchermischungen, nämlich AB-CHMINACA, sei am 23.5.2015, also vor den hiesigen Taten, in Anlage II zu § 1 Abs. 1 BtMG aufgenommen worden.

Rechtsprechung zu der Frage, ab welchem Grenzwert bei diesem Wirkstoff die nicht geringe Menge überschritten ist, gebe es nicht. Der BGH hat in der Entscheidung BGHSt 60, 134 (= NJW 2015, 969 Ls. = StRR 2015, 150 [Kotz]) für vergleichbare Substanzen wie u.a. JWH-018 (Grenzwert der nicht geringen Menge: zwei Gramm) und JWH-073 Kriterien erarbeitet, anhand derer die nicht geringe Menge bei solchen Substanzen festzustellen ist. Hiernach sei der Grenzwert stets in Abhängigkeit von dessen konkreter Wirkungsweise und -intensität festzulegen. Maßgeblich sei in erster Linie die äußert gefährliche, gar tödliche Dosis des Wirkstoffs. Fehlen dazu gesicherte Erkenntnisse, so berechne sich der Grenzwert als ein Vielfaches der durchschnittlichen Konsumeinheit eines nicht an den Genuss dieser Drogen gewöhnten Konsumenten. Dieses Vielfache sei nach Maßgabe der Gefährlichkeit des Stoffes, insbesondere seines Abhängigkeiten auslösenden oder sonstigen gesundheitsschädigenden Potenzials zu bemessen. Wenn auch zum Konsumverhalten keine ausreichenden Erkenntnisse vorliegen, so entscheide ein Vergleich mit verwandten Wirkstoffen.

Zur Feststellung dieser Umstände habe das Gericht ein Gutachten des forensischen Toxikologen Prof. Dr. A. eingeholt, wobei dieses Gutachten in der Hauptverhandlung im allseitigen Einverständnis gem. § 251 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO verlesen wurde. Hiernach handele es sich bei AB-CHMINACA um ein synthetisches Cannabinoid, das im Körper über das sogenannte Endocannabinoid-System wirkt. AB-CHMINACA werde typischerweise in sog. Räuchermischungen angeboten, wobei die Konsumart in aller Regel im Verdampfen dieser Räuchermischungen liegt. Der Wirkstoffgehalt in Räuchermischungen unterliege sehr großen Schwankungen und stelle daher für unerfahrene Konsumenten eine besondere Gefahr mit gegebenenfalls sogar lebensgefährlichen Nebenwirkungen dar. Im Vergleich zu THC weise AB-CHMINACA eine deutlich über THC liegende Potenz als voller Agonist am CB1-Rezeptor auf. Hiernach sei der Konsum von AB-CHMINACA als wesentlich gefährlicher einzustufen als der Cannabis-Konsum. Die Gefährlichkeit von AB-CHMINACA sei zwischen anderen Drogen wie Metamphetamin, Kokain, Heroin, Ecstasy oder LSD auf der einen Seite und Cannabis auf der anderen Seite anzusiedeln. Zur akuten und chronischen Toxizität gebe es im Gegensatz zu dem Wirkstoff JWH-018 bei AB-CHMINACA noch keine nennenswerten wissenschaftlichen Erkenntnisse. Die Abschätzung einer

„Kräutermischungen“ zum Verkauf vorgehalten

Unterfällt seit 2015 dem BtMG

Kriterien für die „nicht geringe Menge“

Übertragung auf AB-CHMINACA

„durchschnittlichen“ Konsumeinheit auf der nächsten Stufe gestalte sich ebenfalls schwierig, da verlässliche Daten zum Konsumverhalten nicht verfügbar sind. Eine durchschnittliche Konsumeinheit für das synthetische Cannabinoid JWH-018 liege bei 3 bis 5 mg. Angesichts der erheblich höheren Potenz von AB-CHMINACA sei von einer durchschnittlichen Konsumeinheit von max. 1 mg auszugehen. Eine äußerst gefährliche, gar tödliche Dosis des Wirkstoffs lasse sich bei der derzeitigen Datenlage nicht abschätzen. Auch Daten zur Toleranzentwicklung für AB-CHMINACA lägen bislang nicht vor. Abschließend kommt der Sachverständige zu dem Ergebnis, es könne abgeschätzt werden, dass die Potenz von AB-CHMINACA mindestens viermal so hoch sein dürfte wie die Potenz von JWH-018, sodass nach derzeitigem Wissensstand eine vorläufige Festlegung der „nicht geringerer Menge“ für AB-CHMINACA auf 0,5 g angemessen erscheint. Den Ausführungen des Sachverständigen schließe sich das Gericht in vollem Umfang an. Der Sachverständige sei ein anerkannter Fachmann auf dem Gebiet der forensischen Toxikologie und insbesondere seit langer Zeit mit der Erforschung synthetischer Cannabinoide beschäftigt. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass seine Darstellung in irgendeiner Weise unzutreffend ist.

III. Bedeutung für die Praxis

Das Schöffengericht Bochum hat unter Vorsitz des Verfassers den Grenzwert der nicht geringen Menge von AB-CHMINACA sachverständig beraten unter Heranziehung der Kriterien des BGH a.a.O. auf 0,5 Gramm festgelegt. Anfang des Jahrzehnts haben synthetische Cannabinoide, getarnt als Kräuter- oder Räuchermischungen, als sog. „Legal Highs“ (damals „Spice“) allgemeine Aufmerksamkeit erregt. Der Gesetzgeber muss die Liste der einschlägigen Substanzen in der Anlage II zu § 1 Abs. 1 BtMG immer wieder ergänzen, um mit der Entwicklung Schritt zu halten und neu geschaffene Wirkstoffe dem Betäubungsmittelstrafrecht zu unterstellen. Das kann insbesondere bei aktuellen Einstellungen von neuen Substanzen in die Liste den Verteidiger zu der Strategie bewegen, den Nachweis des Vorsatzes anzugreifen. Das dürfte allerdings angesichts der breiten Medienöffentlichkeit des Themas seit Jahren schwierig werden. Im vorliegenden Fall hat es dem Angeklagten nicht geholfen, dass er eine obskure, aus einer Seite bestehende „Unbedenklichkeitserklärung“ des ausländischen Herstellers der „Räuchermischung“ ohne substantielle wissenschaftliche Begründung vorgelegt und sich dahingehend eingelassen hat, er habe jedem Käufer ein Blatt mitgegeben, aus dessen Text sich die ausschließliche Nutzung als „Räuchermischung“ ergibt. Gerade ein solches „Feigenblatt“ spricht eher für als gegen Vorsatz.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Anwaltsvergütung

Zeitliche Reihenfolge von Verbindung und Beiordnung bei der Erstreckung

Ungeachtet der zeitlichen Reihenfolge von Verbindung und Beiordnung bedarf es gem. § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG einer gerichtlichen Erstreckungsanordnung, um einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse für der Beiordnung vorausgehende Tätigkeiten als Wahlverteidiger in hinzuerbundenen Verfahren zu begründen. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Hamburg, Beschl. v. 20.11.2017 – 2 Ws 179/17

Neue Wirkstoffe, neue Regeln

I. Sachverhalt

Nachdem die Staatsanwaltschaft mehrere zunächst getrennt geführte Ermittlungsverfahren, in denen der (spätere) Pflichtverteidiger überwiegend bereits als Wahlverteidiger tätig geworden war, jeweils zum führenden Verfahren mit dem Aktenzeichen 3101 Js 278/14 verbunden und sodann beim AG Anklage erhoben hatte, hat das AG den Rechtsanwalt als Pflichtverteidiger bestellt. Nach Verfahrensabschluss hat der Rechtsanwalt die Festsetzung seiner aus der Staatskasse zu gewährenden Rechtsanwaltsvergütung beantragt. Der Festsetzungsantrag umfasste neben im führenden Verfahren entstandenen Gebühren und Auslagen auch Gebühren und Auslagen für sämtliche der Beiordnung vorausgehende Tätigkeiten in den jeweils hinzuverbundenen Verfahren. Im Festsetzungsverfahren ist darum gestritten worden, ob die Staatskasse auch eine Vergütung für der Beiordnung vorausgehende Tätigkeiten in den hinzuverbundenen Verfahren schuldet oder ob das nur im Falle einer Erstreckungsanordnung nach § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG der Fall sei. Das OLG hat die vorliegende Entscheidung des LG aufgehoben und die Sache an das AG zurückverwiesen.

II. Entscheidung

Das OLG ist der Auffassung, dass ohne eine Erstreckungsentscheidung nach § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG kein rückwirkender Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse für der Beiordnung vorausgehende Tätigkeiten als Wahlverteidiger in hinzuverbundenen Verfahren besteht. § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG gelte für alle Fälle der Verfahrensverbindung ungeachtet der zeitlichen Reihenfolge von Verbindung und Beiordnung. Diese nicht unstrittige Ansicht begründet das OLG mit einer systematischen Auslegung des § 48 Abs. 6 RVG. Es liege nahe, dass die spezielle Regel des § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG für hinzuverbundene Verfahren der allgemeinen Regel des § 48 Abs. 6 Satz 1 RVG vorgehe bzw. die speziellere Regel den Anwendungsbereich der allgemeinen Regel beschränke. Dieses Verständnis der gesetzlichen Regelung entspreche der gesetzgeberischen Intention. Nachdem es bereits zu der § 48 Abs. 6 Satz 1 RVG entsprechenden Vorgängerregelung des § 97 Abs. 3 BRAGO umstritten war, ob nach Beiordnung ein rückwirkender Vergütungsanspruch auch für frühere Tätigkeiten in hinzuverbundenen Verfahren bestand (vgl. Nachweise zum Streitstand bei Burhoff/Volpert, RVG Straf- und Bußgeldsachen, 5. Aufl. 2017, § 48 Abs. 6 Rn 24), habe durch die mit dem RVG neu eingeführte Vorschrift des § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG (früher § 48 Abs. 5 RVG) „einerseits klargelegt werden [sollen], dass die Rückwirkung sich nicht automatisch auf verbundene Verfahren...erstreckt, in denen bisher kein Pflichtverteidiger bestellt war, andererseits soll dem Gericht aber die Möglichkeit zur Erstreckung eingeräumt werden“ (BT-Drucks 15/1971, S. 201). Hieraus folge, dass der Gesetzgeber mit § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG keinen neuen Rückwirkungstatbestand geschaffen, sondern im Streit um die Rückwirkung des Vergütungsanspruchs auf hinzuverbundene Verfahren eine vermittelnde Lösung gewählt habe, der zufolge eine Rückwirkung weder automatisch erfolgt noch generell ausgeschlossen ist, sondern von einer Erstreckungsentscheidung des Gerichts im Einzelfall abhängt.

Das OLG hat das Verfahren zurückverwiesen. Der Rechtsanwalt habe in seinem Festsetzungsantrag unter Auflistung der einzelnen hinzuverbundenen Verfahren und Darlegung und Beleg seiner jeweiligen früheren Tätigkeiten in diesen Verfahren beantragt, ihm neben der Vergütung für das führende Verfahren auch Gebühren und Auslagen für sämtliche der Beiordnung vorausgehende Tätigkeiten in den jeweils hinzuverbundenen Verfahren aus der Staatskasse zu erstatten. Damit habe er – zumindest konkludent (vgl. Burhoff, in: Gerold/Schmidt, § 48 RVG, 23. Aufl. 2018,

Pflichtverteidigerbeordnung
nach Verfahrensverbindung

Zeitliche Reihenfolge ohne
Bedeutung

Zurückverweisung

Rechtsprechungsreport

§ 48 Rn 209 m.w.N.) – einen Antrag auf Erstreckung nach § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG gestellt, welchen das AG bisher nicht beschieden habe.

III. Bedeutung für die Praxis

Eine weitere Entscheidung im Chor derjenigen OLG, die in jedem Fall einen Erstreckungsantrag als erforderlich ansehen und nicht nur dann, wenn nach einer Beiordnung noch weitere Verfahren hinzuverbunden werden (so zuletzt zutreffend OLG Hamm, Beschl. v. 16.5.2017 – 1 Ws 95/17, StraFo 2017, 391 = AGS 2017, 457 m.w.N.; s. auch Burhoff/Volpert, RVG, § 48 Abs. 6 Rn 26). Das führt nochmals zu dem Hinweis, dass man als Verteidiger immer Erstreckung beantragen sollte, wenn Verfahren verbunden werden. Vorerst „gerettet“ hat den Verteidiger hier, dass das OLG seinen Festsetzungsantrag als zumindest konkludenten Erstreckungsantrag angesehen (vgl. dazu Burhoff/Volpert, RVG, § 48 Abs. 6 Rn 34 ff.) und zur Entscheidung über diesen an das AG zurückverwiesen hat. Über diesen Antrag konnte das OLG nicht selbst entscheiden. Denn unabhängig von der Frage, ob das Beschwerdegericht die in der Sache erforderliche Ermessensentscheidung zur Erstreckung grundsätzlich selbst treffen könnte (bejahend KG RVGreport 2012, 56 = StRR 2012, 78; OLG Düsseldorf RVGreport 2008, 140), ist eine solche Entscheidung dem OLG jedenfalls im Verfahren der weiteren Beschwerde nach §§ 56 Abs. 2 Satz 1, 33 Abs. 6 RVG verwehrt. Denn die Anfechtung einer etwaigen Erstreckungsentscheidung folgt den allgemeinen Regeln der StPO und wäre damit gemäß § 310 Abs. 2 StPO der Überprüfung und Entscheidung durch das OLG entzogen (Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O., § 48 Rn 211).

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

Erstreckung nach Verfahrensverbindung und Pflichtverteidigerbeordnung

1. § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG gilt unabhängig davon, ob die Verfahrensverbindung vor oder nach der in einem der verbundenen Verfahren vorgenommenen Pflichtverteidigerbeordnung angeordnet wird.

2. Der Verteidiger kann den Erstreckungsantrag auch noch nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss im Kostenfestsetzungsverfahren stellen.

(Leitsatz des Gerichts/des Verfassers)

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 24.10.2017 – 1 Ws 196/17

I. Sachverhalt

Die StA hat gegen den Angeklagten drei Ermittlungsverfahren wegen Diebstahls und versuchten Diebstahls geführt, diese am 3.3. 2016 unter dem Aktenzeichen Z 1 verbunden und am 4.5.2016 Anklage erhoben. In diesem Verfahren war der Rechtsanwalt für den Angeklagten seit dem 26.2.2016 als Wahlverteidiger tätig. Weiterhin hat die StA gegen den Angeklagten wegen Diebstahls und Betrugs ermittelt, die beiden Verfahren zu dem Verfahren mit dem Aktenzeichen Z 2 verbunden und am 14.9.2016 ebenfalls Anklage erhoben. In diesem Verfahren hat der Rechtsanwalt, der vom Angeklagten umfassend als Verteidiger mandatiert war, am 26.10.2016 telefonisch Akteneinsicht beantragt und erhalten. Mit Beschl. v. 7.11.2016 sind die beiden Verfahren unter dem Aktenzeichen Z 1 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden, dem Angeklagten sein Wahlverteidiger zum Pflichtverteidiger beigeordnet, die Hauptverhandlung eröffnet und die beiden Anklagen zur

Nochmals: immer Erstreckung beantragen

Mehrere Verfahren verbunden, dann als Pflichtverteidiger beigeordnet

Hauptverhandlung zugelassen worden. Der Angeklagte ist inzwischen verurteilt. Der Verteidiger hat sowohl für das Hauptsacheverfahren Z 1 als auch für das Verbundverfahren Z 2 Grund- und Verfahrensgebühren geltend gemacht. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle hat die zu zahlende Vergütung antragsgemäß festgesetzt. Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss hat die Bezirksrevisorin Erinnerung eingelegt. Das AG hat die Erinnerung als unbegründet verworfen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde der Bezirksrevisorin hat das LG ebenfalls als unbegründet verworfen und die weitere Beschwerde zugelassen. Die weitere Beschwerde der Bezirksrevisorin hatte (vorläufig) Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG vertritt zu § 46 Abs. 6 Satz 3 RVG eine andere Rechtsauffassung als das LG. Zwar weist das LG zutreffend darauf hin, dass sich der Anwendungsbereich des § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG nicht nach dem Gesetzeswortlaut bestimmen lasse. Dem LG sei auch zuzugestehen, dass es gute Gründe dafür gebe, die Vorschrift auf die vorliegende Fallgestaltung nicht anzuwenden (so OLG Bremen StRR 2012, 436 = RVGreport 2013, 14). Der Senat folgt dann aber doch der von einigen anderen OLG vertretenen abweichenden Auffassung (OLG Braunschweig NStZ-RR 2014, 232 = AGS 2014, 402; OLG Koblenz StRR 2012, 319 = StraFo 2012, 290 = AGS 2012, 390 = RVGreport 2013, 227; OLG Oldenburg RVGreport 2011, 220 = NStZ-RR 2011, 261 = StRR 2011, 323). Für diese spreche, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 48 Abs. 5 Satz 3 RVG a.F. nach der Gesetzesbegründung einerseits klarstellen wollte, dass die Rückwirkung sich nicht automatisch auf verbundene Verfahren erstreckt, in denen bisher kein Pflichtverteidiger bestellt war, andererseits dem Gericht aber die Möglichkeit zur Erstreckung einräumen wollte. Eine Erstreckung sollte insbesondere dann in Betracht kommen, wenn in einem der verbundenen Verfahren eine Bestellung unmittelbar bevorstanden hätte (BT-Drucks 15/1971, S. 201). Dies verdeutliche, dass nach dem Willen des Gesetzgebers eine Vergütung des Verteidigers aus der Staatskasse für hinzuverbundene Verfahren auf solche Fälle beschränkt werden solle, in denen dies aus sachlichen Gründen geboten sei. Dass der Zeitpunkt der Verbindung für die Anwendbarkeit der Vorschrift von Bedeutung sein solle, lasse sich der Begründung dagegen nicht entnehmen (OLG Braunschweig, a.a.O.).

Entgegen der Auffassung der Bezirksrevisorin sei die Sache allerdings – so das OLG – nicht entscheidungsreif. Der Verteidiger könne den Erstreckungsantrag nämlich auch noch nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss im Kostenfestsetzungsverfahren stellen. Wie das AG und das ihm auch insoweit als Beschwerdegericht übergeordnete LG über den Erstreckungsantrag entscheiden würden, lasse sich der Akte nicht entnehmen. Der Senat könne darüber nicht selbst entscheiden, weil er hier – auch als Beschwerdegericht – nicht dazu berufen sei.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Da haben es ein AG und ein LG mit der Erstreckung richtig gemacht und dann kommt das OLG – natürlich angerufen vom Hüter der Staatskasse, der die AG/LG-Entscheidungen nicht hinnehmen will – und macht es anders. In meinen Augen aber falsch. Denn es liegt m.E. und nach Auffassung vieler anderer OLG in den Fällen, in denen zunächst verbunden und dann der Rechtsanwalt als Pflichtverteidiger beigeordnet wird, überhaupt kein Fall des § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG vor. Vielmehr löst sich die Konstellation nach § 48 Abs. 6 Satz 1 RVG (so auch KG JurBüro 2009, 531 = RVGreport 2010, 64; OLG Hamm RVGreport 2005, 273 = AGS 2005, 437; StraFo 2017, 391 = AGS 2017, 457; OLG Jena, Beschl. v. 17. 3. 2008 – 1 AR (S) 3/08;

Pflichtverteidigerbeordnung
und Verfahrensverbindung

Entscheidungsreife

Unzutreffend

Rechtsprechungsreport

Rpfler 2009, 171 = StRR 2009, 43; LG Aurich StRR 2011, 244; LG Bonn, Beschl. v. 30. 8. 2006 – 37 Qs 22/06; LG Dortmund StraFo 2006, 358; LG Essen, Beschl. v. 12.9.2012 – 57 Qs 65/12). Für den Verteidiger ist dieser Streit misslich, da ihm dadurch eine große Zahl von Gebühren verloren gehen kann. Daher darf er nicht übersehen, dass er den Erstreckungsantrag auf jeden Fall stellen sollte/muss.

2. Die Nachteile der falschen Auffassung des OLG werden teilweise dadurch abgemildert, dass das OLG – insoweit zutreffend – mit der h.M. davon ausgeht, dass der Erstreckungsantrag auch noch nach Verfahrensabschluss gestellt/nachgeholt werden kann (vgl. KG RVGreport 2012, 56 = StRR 2012, 78; OLG Düsseldorf RVGreport 2008, 140 = OLG Hamm, Beschl. v. 29.1.2008 – 4 Ws 9/08; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 24.10.2017 – 1 Ws 196/17; LG Braunschweig StraFo 2015, 349 = RVGreport 2015, 374 = StRR 2015, 398; LG Dresden RVGreport 2008, 140; LG Cottbus StRR 2013, 305; LG Düsseldorf StraFo 2011, 117; LG Freiburg RVGreport 2006, 183). Teilweise wird sogar davon ausgegangen, dass er konkludent mit dem entsprechenden Vergütungsfestsetzungsantrag gestellt wird (vgl. LG Freiburg, a.a.O.).

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

Zutreffend

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.