

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

in der anliegenden Mai-Ausgabe 2018 setzen wir unsere Reihe zu den Änderungen/Neuerungen in der StPO durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) fort. Wir berichten heute über den neuen § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO, den Pflichtverteidiger bei einer richterlichen Vernehmung. Dazu passen dann auch zwei LG-Entscheidungen, die wir vorstellen, nämlich LG Halle zur Frage der Beiordnungsvoraussetzungen und LG Magdeburg zu gebührenrechtlichen Fragen.

Im Rechtsprechungsreport finden Sie dann u.a. noch eine weitere Entscheidung des BGH zur präventiven Fahrzeugdurchsuchung und den Beschluss des OLG Stuttgart zum „Punktehandel“ im Bußgeldverfahren.

Wir melden uns dann in ein paar Tagen mit einer Sonder-Ausgabe zum Gebührenrecht.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-kompakt..... 2

Praxisforum

Beiordnung eines Pflichtverteidigers bei richterlicher Vernehmung – ein erster Schritt 4

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Verhältnismäßigkeit der Durchsuchungsmaßnahme 10

Präventive Fahrzeugdurchsuchung im laufenden Ermittlungsverfahren 12

Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung ... 14

Gebrauch eines Notebooks in der Hauptverhandlung..... 15

Pflichtverteidiger bei Haftbefehlseröffnung..... 17

StGB/Nebengebiete

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe bei Steuerhinterziehung..... 18

Bestellung von Betäubungsmitteln im Online-Shop..... 20

Falsche Verdächtigung beim „Punktehandel“? 21

Anwaltsvergütung

Pflichtverteidiger bei der richterlichen Vernehmung..... 24



Durchsuchung: Bezeichnung des Durchsuchungsobjekts im Durchsuchungsbeschluss

Ein Durchsuchungsbeschluss gestattet nicht auch die Durchsuchung der Wohnräume eines Beschuldigten, wenn als Durchsuchungsobjekte ausdrücklich nur seine Geschäftsräume mit Nebenräumen genannt werden, während die Wohnanschrift lediglich bei den zur Identifizierung des Beschuldigten dienenden Angaben zur Person Erwähnung findet. Wendet sich ein Beschuldigter gegen die Durchsuchung von Räumlichkeiten, die nach seiner Auffassung von der Durchsuchungsanordnung nicht umfasst sind, so kann er sein – die Art und Weise der Durchsuchung betreffendes – Rechtsschutzziel nicht mit einer Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss, sondern nur über einen Antrag entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO erreichen.

BVerfG, Beschl. v. 13.3.2018 – 2 BvR 2990/14

Telefonüberwachung: Hintergrundgeräusche

Es wird daran festgehalten, dass bei einer durch § 100a StPO gerechtfertigten Aufzeichnung eines Telefongesprächs das gesamte während des Telefonats aufgezeichnete Gespräch einschließlich der Hintergrundgeräusche und -gespräche verwendet werden darf (so schon BGH NStZ 2008, 473 f. m.w.N.).

BGH, Beschl. v. 10.1.2018 – 1 StR 571/17

Terminsverlegung: Ermessen des Vorsitzenden

Die Terminierung ist grundsätzlich Sache des Vorsitzenden, der sich jedoch ernsthaft bemühen muss, dem Recht des Angeklagten, sich von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen, so weit wie möglich Geltung zu verschaffen und einem nachvollziehbaren Begehren dieses Verteidigers bezüglich der Terminierung im Rahmen der zeitlichen Möglichkeiten der Strafkammer und anderer Verfahrensbeteiligter sowie des Gebots der Verfahrensbeschleunigung Rechnung zu tragen. Eine fehlerhafte Vorgehensweise verstößt gegen das Recht eines Angeklagten oder Betroffenen auf ein faires Verfahren.

BGH, Beschl. v. 21.3.2018 – 1 StR 415/17

Haftprüfung durch das OLG: SV-Gutachten

Die Strafkammer ist nicht verpflichtet, ein Gutachten zum Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 20, 21 und 64 StGB in Auftrag zu geben, wenn noch keine ausreichend tragfähige Tatsachengrundlage zur Verfügung steht. Mangels anderweitiger Tatsachen kann eine ausreichende Grundlage erst dann zur Verfügung stehen, wenn sich der Angeschuldigte mit der Exploration durch einen fachpsychiatrischen Sachverständigen einverstanden erklärt. Erklärt der Angeschuldigte dieses Einverständnis erst in einem späteren Verfahrensstadium, liegt eine darin begründete Verfahrensverzögerung in seinem eigenen Verantwortungsbereich und stellt keine den Strafverfolgungsbehörden zuzurechnende Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes in Haftsachen dar. Auch wenn der Angeschuldigte eine Verständigung im Sinne des § 257c StPO erstrebt, ist die Strafkammer in einem solchen Fall nicht verpflichtet, schon vor Erstellung des Gutachtens mit der Hauptverhandlung zu beginnen, da das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 20, 21 und 64 StGB vor einer Verständigung festzustellen und nicht disponibel ist.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 3.4.2018 – 1 Ws 104/18 H

Verfassungsrecht

Ermittlungsverfahren

Hauptverhandlung

Einziehung: Verständigung

Unzulässig ist eine Verständigung über zwingende Tatfolgen, wie z.B. die Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB.

BGH, Beschl. v. 9.2.2018 – 5 StR 600/17

Voraussetzungen einer Einziehungsanordnung

Einziehen ist grundsätzlich jeder Vermögenswert („etwas“), den der Täter oder Teilnehmer „durch“ oder „für“ eine rechtswidrige Tat (= Erwerbstat) „erlangt“ hat. „Durch“ die rechtswidrige Tat sind Vermögenswerte erlangt, die dem Täter oder Teilnehmer aufgrund bzw. unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes selbst in irgendeiner Phase des Tatbestands zufließen. „Für die Tat“ sind Vorteile erlangt, wenn sie dem Beteiligten als Gegenleistung für sein rechtswidriges Handeln gewährt werden („Lohn“), jedoch nicht auf der Tatbestandsverwirklichung selbst beruhen.

BGH, Beschl. v. 14.2.2018 – 4 StR 648/17

Vermögensabschöpfung: Einziehung beim Drittbegünstigten

Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017 (BGBl I, S. 872) kann die Einziehung von Taterträgen bei einem Drittbegünstigten nach § 73b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB nur dann stattfinden, wenn der Drittbegünstigte die Taterträge in einer ununterbrochenen Bereicherungskette ausgehend vom Tatbeteiligten erlangt hat. Dies gilt auch dann, wenn die Verschiebung auf der Weiterreichung des Wertersatzes von Tatvorteilen – wie etwa bei einem Bankguthaben – beruht. Wird der Taterlös mit legalem Vermögen vermischt und erst dann an den Dritten weitergeleitet, steht dies der Annahme eines Bereicherungszusammenhangs grundsätzlich nicht entgegen. Ein Bereicherungszusammenhang besteht jedoch nur dann, wenn sich aufgrund weiterer Umstände – etwa durch eine Gesamtschau der Zahlungsflüsse – feststellen lässt, dass mit den in Frage stehenden Transaktionen das Ziel verfolgt wurde, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines weiteren Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern.

OLG Celle, Beschl. v. 2.3.2018 – 1 Ws 19/18

Körperverletzung: Angriff auf Mitarbeiter der „Tafel“

Es kann strafscharfend berücksichtigt werden, wenn sich die Körperverletzungstat gegen den Mitarbeiter einer Hilfsorganisation gerichtet hat, die dem Angeklagten Unterstützung angeboten hat, und das mehrfache Spucken auf Gesicht und Kleidung für den Mitarbeiter besonders ehrverletzend gewesen ist.

OLG Hamm, Beschl. v. 6.3.2018 – 4 RVs 19/18

Berechnung: inhaltlich falsche Abrechnung

Teilt der Rechtsanwalt dem Mandanten eine den gesetzlichen Anforderungen formal entsprechende, aber inhaltlich falsche Berechnung seiner Vergütung mit, kann er die tatsächlich entstandene Vergütung einfordern, soweit sie die berechnete Vergütung nicht übersteigt (§ 10 RVG) (Bestätigung von BGH NJW 2007, 2332).

BGH, Urt. v. 22.2.2018 – IX ZR 115/17

StGB – Allgemeiner Teil

Strafzumessung

Anwaltsvergütung

StRR-Kompakt

Pauschgebühr: 500-Blatt-Formel

Die Rechtsprechung zur Bemessung der Pauschgebühr für die Einarbeitung/Grundgebühr auf der Grundlage der sog. „500-Blatt-Formel“ wird aufgegeben. Die Pauschgebühr ist vielmehr durch Bewertung der konkreten Vorbereitungsstätigkeit des Pflichtverteidigers – insbesondere durch die erstmalige Einarbeitung in den Rechtsfall – zu bemessen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.4.2018 – III 3 AR 256 u. 257 u. 258 u. 259/16

Terminsgebühr: Geplatzter Termin

Eine Terminsgebühr für einen sog. „geplatzten Termin“ (Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV) entsteht nur, wenn der Rechtsanwalt körperlich im Gerichtsgebäude mit dem Ziel der Teilnahme an dem Termin erscheint; das bloße Antreten der Anreise reicht nicht aus.

OLG München, Beschl. v. 23.4.2018 – 6 St (K) 12/18

Pflichtverteidigervergütung: Verjährung

Gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginnt die Frist für die Verjährung des Vergütungsanspruches des Pflichtverteidigers mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

LG Cottbus, Beschl. v. 16.11.2017 – 21 Kls 5/10

Praxisforum

Beiordnung eines Pflichtverteidigers bei richterlicher Vernehmung – ein erster Schritt

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

Das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ v. 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) hat in § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO eine für die Praxis wesentliche Neuregelung im Recht der Pflichtverteidigung gebracht. Danach ist dem Beschuldigten nämlich jetzt von dem Gericht, bei dem eine richterliche Vernehmung durchzuführen ist, ein Verteidiger zu bestellen, wenn die StA dies beantragt oder wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint. Auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 oder 2 kommt es nicht an. Diese Neuregelung stellen wir nachfolgend vor (dazu auch schon Schlothauer, StV 2017, 557 ff., der die Regelung für „begrüßenswert“ hält, und Burhoff, StPO 2017, Rn 106 ff.).

I. Anwendungsbereich

Von § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO erfasst werden dem Wortlaut nach alle richterlichen Vernehmungen. Die Gesetzesbegründung geht zwar davon aus, dass die Vorschrift vom zeitlichen Umfang her auf richterliche Vernehmungen im Ermittlungsverfahren beschränkt ist (vgl. BT-Drucks 18/11277, S. 28). Zutreffend weist Schlothauer (StV 2017, 557) aber darauf hin, dass sich diese Beschränkung weder aus dem Wortlaut noch aus der Gesetzssystematik ergibt.

Geht man davon aus, führt das dann dazu, dass grundsätzlich auch im Verfahrensstadium der Hauptverhandlung dem Angeklagten immer dann ein Pflichtverteidiger

Alle richterlichen
Vernehmungen

Verfahrensstadium
Hauptverhandlung

bestellt werden müsste, wenn einer der Fälle des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO vorliegt (vgl. II). Problematisch erscheint das jedoch für die Beiordnung, „wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint“. Denn die ist von den Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 oder 2 StPO unabhängig. Diese Sicht des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO würde also, da es sich bei der Vernehmung des Angeklagten oder eines Zeugen/ Sachverständigen in der Hauptverhandlung auch um eine richterliche Vernehmung handelt, dazu führen, dass die Neuregelung zu einer Erweiterung der Bestellung eines Pflichtverteidigers über die Gründe des § 140 StPO hinaus geführt hätte. M.E. sind diese Fälle jedoch von der Neuregelung ausgeschlossen. Aus dem Wortlaut des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO folgt zwar eine solche Beschränkung/Eingrenzung nicht. Dem erkennbaren Sinn und Zweck der Erweiterung, der Formulierung der Gesetzesbegründung und deren Gesamtzusammenhang ist jedoch zu entnehmen, dass der o.a. Fall nicht erfasst sein soll.

Hinweis

Die Vorschrift ist also nicht auf die richterliche Vernehmung des Beschuldigten in der HV anzuwenden. Insoweit bleibt es bei der Erforderlichkeit der Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 und 2 StPO.

Im Übrigen ist der Anwendungsbereich des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO nicht beschränkt. Die Vorschrift gilt generell für richterliche Vernehmungen jeglicher Art (BT-Drucks 18/11277, S. 28; Schlothauer, StV 2017, 557, 558; SSW-StPO-Beulke, § 140 Rn 19). Erfasst werden also richterliche Beschuldigtenvernehmungen, alle richterlichen Vernehmungen von Mitbeschuldigten und alle richterlichen Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen. Erfasst werden damit auch die Fälle des § 233 Abs. 2 StPO, wenn im Hauptverfahren der Angeklagte von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden will, oder die Fälle der kommissarischen Vernehmung des § 223 StPO.

§ 141 Abs. 3 Satz 4 StPO erfasst seinem Wortlaut nach eindeutig auch diejenigen Fälle, in denen ein Beschuldigter nach vorläufiger Festnahme oder nach seinem Ergreifen zwecks Entscheidung über den Erlass eines HB bzw. dessen Aufrechterhaltung richterlich zu vernehmen ist, sowie die Fälle der Haftprüfung (§§ 128 Abs. 1, 115 Abs. 2, 115a Abs. 2; LG Halle StRR 5/2018, 17 [in dieser Ausgabe]; LG Magdeburg StRR 5/2018, 24 [in dieser Ausgabe]; AG Stuttgart StV 2018, 169 [Ls.]). Schlothauer (StV 2017, 557, 558) spricht vom „Hauptanwendungsbereich des § 141 Abs. 3 Satz 4“. Dass diese Fälle ausgenommen sein sollten, ergibt sich weder aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut, der ohne Einschränkung von „richterlichen Vernehmungen“ spricht, noch aus der Gesetzessystematik (Schlothauer, a.a.O.), auch der Gesetzesbegründung lässt sich nichts anderes entnehmen.

Dadurch ist nicht etwa § 141 Abs. 3 Satz 5 StPO, der die Bestellung im Fall der Vollstreckung von U-Haft regelt, überflüssig geworden. Die Regelung ist vielmehr weiterhin erforderlich. Denn die Bestellung nach § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO gilt nur für den Zeitraum der Vernehmung und erlischt mit ihrem Ende. Das bedeutet, dass einem Beschuldigten in den Fällen, in denen im Rahmen der Vorführung ein HB erlassen worden ist (§ 128 Abs. 2 Satz 2 StPO), im Hinblick auf die nunmehr einsetzende Vollstreckung der Untersuchungshaft (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO) gemäß § 141 Abs. 3 Satz 5 StPO unverzüglich ein Verteidiger beigeordnet werden muss (vgl. dazu Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Aufl. 2015, Rn 2848).

Anwendungsbereich nicht beschränkt

U-Haft-Fälle

§ 141 Abs. 3 Satz 5 StPO nicht überflüssig

II. Voraussetzungen für die Beordnung

Vorab: Das Gericht hat hinsichtlich der Bestellung kein Ermessen. Das folgt aus dem Wortlaut des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO. Danach „bestellt“ das Gericht einen Verteidiger.

Voraussetzung ist aber – ebenso wie bei der Beordnung nach §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 141 Abs. 3 Satz 5 StPO in den U-Haft-Fällen (vgl. dazu Burhoff, EV, Rn 2863 f.) –, dass der Beschuldigte noch keinen Verteidiger hat. Hat er einen Verteidiger, kann/muss dieser seine Rechte wahrnehmen. Es bedarf dann vom Sinn und Zweck der Neuregelung her nicht der Bestellung eines weiteren Verteidigers (vgl. a. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 141 Rn 1 und OLG Düsseldorf NJW 2011, 1618 zu § 140 Abs. 1 Nr. 4).

Nach § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO ist in Fall 1 zunächst die Bestellung eines Pflichtverteidigers geregelt, wenn die StA einen Antrag stellt. Damit wird dem Grunde nach die Regelung des § 141 Abs. 3 Satz 3 für das Verfahrensstadium nach Abschluss der Ermittlungen auf den Bereich richterlicher Vernehmungen ausgedehnt/übertragen. Die Stellung des Antrags steht im pflichtgemäßen Ermessen der StA. Insoweit ist die Rechtsprechung zu der Frage anwendbar, wann die StA ggf. verpflichtet ist, (schon im EV) einen Beordnungsantrag zu stellen (Burhoff, EV, Rn 3057 ff.), auf die auch die Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks 18/11277, S. 29) teilweise verweist. In all den Fällen, in denen eine Verpflichtung der StA zur Antragstellung angenommen worden ist, ist diese Pflicht jetzt erst recht zu bejahen. Das Ermessen der StA ist in diesen Fällen auf null reduziert (vgl. z.B. BGHSt 46, 93).

Stellt die StA einen Antrag, muss der Richter/das Gericht, bei dem die richterliche Vernehmung stattfindet, dem Antrag entsprechen (vgl. BT-Drucks 18/11277, S. 29). Es gelten insoweit die bisher schon geltenden Regeln für die Pflicht zur Bestellung bei Antragstellung durch die StA (vgl. dazu LG Dresden StV 2011, 665 [Ls.]; LG Hamburg, Beschl. v. 31.3.2013 – 619 Qs 20/13; LG Oldenburg StV 2011, 90 [Ls.]; LG Stuttgart StV 2008, 132 [Ls.]; Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 141 Rn 5b).

§ 141 Abs. 3 Satz 4 StPO gebietet in Fall 2 die Bestellung eines Verteidigers, „wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint“. Liegt diese Voraussetzung vor, ist die Bestellung obligatorisch. Sie ist unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 und 2 StPO. Die Bestellung und die Mitwirkung eines Verteidigers müssen „aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten“ sein. Dass die Bestellung/Mitwirkung des Verteidigers nur „erforderlich“ ist, reicht also nicht aus.

Ob die Bedeutung der Vernehmung die Mitwirkung eines Verteidigers zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten gebietet, ist eine Frage des Einzelfalls, bei der alle Umstände zu würdigen sind. Entscheidend bei der Abwägung ist der Stellenwert der Aussage für die Ermittlungen bzw. für das weitere Verfahren (BT-Drucks 18/11277, S. 29). Geboten wird die Mitwirkung eines Verteidigers insbesondere (vgl. BT-Drucks 18/11277, S. 28; a. Schlothauer StV 2017, 557 f.) sein:

- bei richterlichen Vernehmungen von Belastungszeugen, vor allem, wenn der Beschuldigte nach § 168c Abs. 3 StPO von der Vernehmung ausgeschlossen werden soll,
- aber auch, wenn wegen der Bedeutung einer solchen Aussage für das Verfahren und der Möglichkeit der Verlesung der richterlichen Aussage eines Zeugen in der HV (vgl. dazu Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2130 ff. m.w.N.) in allen anderen Fällen,

Kein Ermessen

Beschuldigter hat keinen Verteidiger

Fall 1

Gericht muss dem Antrag folgen

Fall 2

Gebotene Mitwirkung

- wenn bereits im EV absehbar ist, dass ein wichtiger Belastungszeuge in der HV nicht zur Verfügung stehen wird (BT-Drucks 18/11277, S. 28 unter Hinweis auf EGMR StV 2017, 213; Schlothauer, StV 2017, 557, 558), denn nur so wird – wenn überhaupt – das Konfrontations-/Fragerecht des Beschuldigten/Angeklagten gewahrt (vgl. a. Gaede, StV 2018, 175),
- wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens allein von der Aussage eines Zeugen oder dem Gutachten eines Sachverständigen abhängt, weshalb analog § 223 StPO die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen soll (Schlothauer, StV 2017, 557, 558),
- in den Fällen, in denen auch in der Vergangenheit schon eine Beiordnung eines Pflichtverteidigers im Ermittlungsverfahren als notwendig angesehen worden ist (vgl. Burhoff, EV, Rn 3056 ff.),
- wenn durch die Beweiserhebung dem Verlust erheblicher Entlastungsbeweise vorgebeugt werden soll (§ 166 Abs. 1 StPO; Schlothauer, StV 2017, 557, 558),
- in den Fällen, in denen dem Beschuldigten ein HB eröffnet werden soll oder es sich um eine Haftprüfung handelt (LG Halle StRR 5/2018, 17 [in dieser Ausgabe]; LG Magdeburg StRR 5/2018, 24 [in dieser Ausgabe]; AG Stuttgart StV 2018, 169 [Ls.]).

Hinweis

Für die haftrichterliche Beschuldigtenvernehmung nach §§ 115 Abs. 2, 115a Abs. 2 und 128 Abs. 1 Satz 2 StPO ist davon auszugehen, dass in den Fällen immer die Mitwirkung eines Pflichtverteidigers zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten ist. Denn es ist in den Fällen immer unmittelbar das Freiheitsrecht des Beschuldigten (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) tangiert, da es bei diesen Vernehmungen immer um die Frage geht, ob gegen den Beschuldigten ein HB ergeht bzw. die Haft aufrechterhalten oder der HB aufgehoben wird, also um die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; vgl. a. LG Halle a.a.O.; LG Magdeburg a.a.O.; AG Stuttgart StV 2018, 169 [Ls.]).

Der (Ermittlungs-)Richter ist nicht an die die Erforderlichkeit einer Mitwirkung verneinende Einschätzung der StA gebunden (BT-Drucks 18/11277, S. 29). Wäre das der Fall, würde die Regelung ins Leere laufen. Sie ist vielmehr ein Korrektiv für die Fälle, in denen die StA keinen Antrag nach § 141 Abs. 3 Satz 4 Fall 1 StPO stellt, der Richter/das Gericht jedoch der Auffassung ist, dass die Mitwirkung eines Verteidigers bei der richterlichen Vernehmung geboten ist. Das wird vor allem dann der Fall sein, wenn der Richter einer Aussage eine andere/größere Bedeutung für das Verfahren beimisst als die StA. Dann soll der Richter nicht an die Einschätzung der StA gebunden und ggf. nicht gehalten sein, die Vernehmung ohne den nach seiner Meinung erforderlichen Pflichtverteidiger durchzuführen. Er kann dann – aus eigenem Recht – einen Pflichtverteidiger bestellen.

III. Beschränkung der Beiordnung

Die Beiordnung nach § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO ist nach dem Wortlaut der Vorschrift – „Mitwirkung“ bei einer richterlichen Vernehmung – und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift zeitlich auf den Zeitraum der Vernehmung beschränkt (Schlothauer, StV 2017, 557). Die Bestellung erlischt mit dem Ende des Vernehmungstermins. Ist die weitere Beiordnung eines Pflichtverteidigers nach § 141 Abs. 1 StPO oder im Fall des § 141 Abs. 3 Satz 5 StPO oder auch nach § 140 Abs. 2 StPO geboten, muss eine neue Beiordnungsentscheidung ergehen.

Eigene Einschätzung

Auf Zeitraum der Vernehmung beschränkt

Hinweis

Der Verteidiger muss diese bzw. die Erweiterung/Fortdauer der Pflichtverteidigerbestellung beantragen. Für die neue Entscheidung ist dann von Bedeutung, ob (weiterhin) Gründe für die Pflichtverteidigerbestellung vorliegen. Es gelten für diese Entscheidung die allgemeinen Regeln.

Kommt es im Verlauf des Verfahrens zu weiteren richterlichen Vernehmungen, ist dem Beschuldigten ggf. erneut nach § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO ein Pflichtverteidiger zu bestellen. Es lebt nicht etwa die ursprüngliche Beordnung wieder auf. Diese ist mit Beendigung der ersten richterlichen Vernehmung erloschen.

IV. Verfahren

Für das Verfahren der Bestellung eines Pflichtverteidigers nach § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO gelten grds. die allgemeinen Regeln. Der Richter entscheidet in den Fällen der richterlichen Vernehmung von Amts wegen, ein Antrag des Beschuldigten ist nicht erforderlich. Liegen die Voraussetzungen für die Bestellung vor, muss der Richter einen Pflichtverteidiger bestellen. Zuständig ist das „Gericht, bei dem die richterliche Vernehmung durchzuführen ist“. Zuständig ist also nicht unbedingt der Ermittlungsrichter des Bezirks, in dem die StA ihren Sitz hat, sondern bei Vernehmungen, die bei auswärtigen Gerichten in anderen AG-Bezirken durchgeführt werden, das zuständige auswärtige Gericht. Zuständig kann also auch das nach § 115a StPO zuständige Gericht sein.

Auch für die Auswahl des Pflichtverteidigers gelten die allgemeinen Regeln (vgl. Burhoff, EV, Rn 2765 ff.). Diese werden ergänzt durch die Regeln, die für die Beordnung eines Pflichtverteidigers wegen Inhaftierung des Beschuldigten gelten (dazu Burhoff, EV, Rn 2861 ff.). Beizuordnen ist dem Beschuldigten also grds. der „Anwalt des Vertrauens“. Der Beschuldigte muss vor der Bestellung nach § 142 Abs. 1 S. 1 StPO angehört werden, auch ist ihm eine angemessene Frist zur Benennung des Pflichtverteidigers zu gewähren. Das alles wird in der Praxis deshalb nicht unerhebliche Schwierigkeiten machen, weil gerade richterliche Vernehmungen häufig eilbedürftig und, wenn es um die Vernehmung des Beschuldigten in einer haftrichterlichen Vorführungsverhandlung geht, fristgebunden sind. Daher wird der Vorschlag des Beschuldigten, ihm einen bestimmten Pflichtverteidiger beizuordnen, nicht immer umzusetzen sein. Wenn Schlothauer (StV 2017, 557, 559 m.w.N.) meint, dass dies „im Hinblick auf die Fristen gemäß Art. 104 Abs. 2 GG, §§ 115 Abs. 2, 115a Abs. 1, 128 Abs. 1 in Kauf genommen werden“ muss, ist dem grds. beizupflichten. Das setzt aber voraus, dass sich das Gericht zumindest ernsthaft bemüht haben muss, dem Vorschlag des Beschuldigten nachzukommen. Das bedeutet, dass ihm die Möglichkeit einer Kontaktaufnahme gewährt worden sein muss oder das Gericht selbst versucht haben sollte, zu dem „Wunschverteidiger“ Kontakt aufzunehmen. Dies alles setzt natürlich auf der anderen Seite voraus, dass der Verteidiger oder zumindest ein funktionierender anwaltlicher Notdienst besteht und erreichbar ist (s. auch Schlothauer, a.a.O.).

V. Teilnahme des Pflichtverteidigers an der Vernehmung

§ 141 Abs. 3 Satz 4 StPO verlangt ausdrücklich die „Mitwirkung“ des Verteidigers und nicht nur eine Mitwirkungsmöglichkeit. Das bedeutet, dass der Verteidiger anwesend sein muss (s.a. Schlothauer, StV 2017, 557, 559; vgl. a. BGHSt 46, 96). Alles andere würde dem Sinn und Zweck des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO, der die

Weitere richterliche Vernehmungen

Allgemeine Regeln

Auswahl des Pflichtverteidigers

Mitwirkung

Interessen des Beschuldigten wahren soll, widersprechen und auch dem Umstand, dass das Gericht seine Mitwirkung ja für „geboten“ gehalten und ihn deshalb beigeordnet hat. Dann kann nicht später auf seine Anwesenheit verzichtet werden (vgl. aber BGH StV 2005, 533). Erscheint der bestellte Verteidiger zur Vernehmung nicht, muss unverzüglich – entsprechend § 145 Abs. 1 StPO – ein anderer Verteidiger bestellt oder ein anderer Vernehmungstermin anberaumt werden (Schlothauer, StV 2017, 557, 559; SSW-Beulke, § 141 Rn 19). Das gilt auch, soweit dem Verteidiger gem. § 168c Abs. 5 StPO bei Verhinderung kein Anspruch auf Terminsverlegung zustehen soll (Schlothauer, a.a.O.; vgl. die Fallgestaltung bei LG Magdeburg StRR 5/2018, 24).

Geht man davon aus, dass § 141 Abs. 3 S. 4 StPO zur gebotenen Mitwirkung die Anwesenheit des Verteidigers voraussetzt, folgt daraus die Verpflichtung des Gerichts, den bestellten Verteidiger zu dem Vernehmungstermin zu laden. Eine bloße Benachrichtigung ist nicht ausreichend. Telefonische Ladung oder Ladung auf sonstigen Wegen ist wegen der i.d.R. bestehenden Eilbedürftigkeit zulässig.

Die Mitwirkung (-sverpflichtung) des Verteidigers setzt voraus, dass auf diesen – wenn er sich verspätet – zu warten ist (vgl. dazu VerfGBbg NJW 2003, 2009), wenn mit seinem Kommen noch zu rechnen ist. Bleibt der Verteidiger aus, muss ggf. ein anderer Verteidiger bestellt oder ein anderer Vernehmungstermin anberaumt werden. Der anwesende Verteidiger hat ein Fragerecht. Die §§ 240 Abs. 2, 241 StPO gelten entsprechend. Zur Vorbereitung auf den Termin ist dem Verteidiger vorab Akteneinsicht zu gewähren. Anders lässt sich eine sachgerechte Mitwirkung des Verteidigers an der Vernehmung und eine Wahrung der Interessen des Beschuldigten nicht sicherstellen. Ohne Akteneinsicht kann der Verteidiger auch nicht von seinem Fragerecht Gebrauch machen (Schlothauer, StV 2017, 557, 560 unter Hinweis auf BGHSt 46, 96). Nach der Akteneinsicht muss dem Pflichtverteidiger die Möglichkeit gegeben werden, sich mit dem Beschuldigten zu besprechen.

VI. Rechtsmittel

Für Rechtsmittel gelten die allgemeinen Regeln (Burhoff, EV, Rn 2980). Nicht selten wird in der Praxis, insbesondere in den Fällen der fristgebundenen/eilbedürftigen Vernehmungen, wie z.B. nach § 115 Abs. 2 StPO, ein Rechtsmittel des Verteidigers ins Leere gehen, weil über das Rechtsmittel erst nach der richterlichen Vernehmung entschieden wird. Dann greifen die Regeln des fortwirkenden Rechtsschutzinteresses auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG ein (dazu Burhoff, EV, Rn 3232 ff. m.w.N.).

VII. Verwertbarkeit der Angaben

Für die Verwertbarkeit gelten zunächst die allgemeinen Regeln zu Beweisverwertungsverboten bei richterlichen Vernehmungen (vgl. Burhoff, EV, Rn 3298). Fraglich ist das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes, weil eine richterliche Vernehmung ohne Mitwirkung eines Pflichtverteidigers durchgeführt worden ist, obwohl die Voraussetzungen des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO vorgelegen haben. Der BGH hat sich in der Vergangenheit mit der Annahme eines Beweisverwertungsverbotes auch an dieser Stelle schwergetan (vgl. BGHSt 47, 172, 47, 233). Die Frage wird man nun aber neu stellen/diskutieren müssen. Denn es besteht nun – anders als nach der bisherigen Rechtslage – eine Pflicht zur Beiordnung, um die Mitwirkung eines Pflichtverteidigers sicherzustellen. Das führt m.E. dazu, dass ein Beweisverwertungsverbot zu bejahen ist, wenn trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO ein Pflichtverteidiger nicht beigeordnet worden ist und nicht mitgewirkt hat.

Ladung

Rechte des Pflichtverteidigers

Allgemeine Regeln

Allgemeine Regeln

Verfahrensrecht

Verhältnismäßigkeit der Durchsuchungsmaßnahme

Die Ermittlungsbehörden müssen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit alle in Betracht kommenden, naheliegenden und grundrechtsschonenderen Ermittlungsmaßnahmen ausschöpfen, bevor sie eine Durchsuchung in Betracht ziehen. (Leitsatz des Verfassers)

BVerfG, Beschl. v. 10.11.2017 – 2 BvR 1775/16

I. Sachverhalt

Bei der StA wurde ein Ermittlungsverfahren wegen Diebstahls oder (Fund-) Unterschlagung geführt. Das Verfahren war aufgrund einer Strafanzeige einer Zeugin eingeleitet worden. Diese hatte angegeben, ihr Smartphone sei während eines Aufenthalts in einem Billardzentrum gestohlen worden; sie könne aber auch nicht ausschließen, es beim Aussteigen aus dem Auto vor ihrer Wohnung verloren zu haben. Später habe ihr eine weibliche Stimme unter einer Mobilfunknummer mitgeteilt: „Sie kriegen ihr Handy wieder.“ Eine Kontaktaufnahme über SMS sei fehlgeschlagen. Im Laufe der Ermittlungen wurde festgestellt, dass die Mobilfunknummer dem im gegenüberliegenden Haus wohnenden Beschuldigten zugeordnet werden konnte. Auf Antrag der StA ordnete das AG die Durchsuchung der Person und der Wohnung sowie der Fahrzeuge des Beschuldigten nach dem der Zeugin abhanden gekommenen Smartphone an. Dem Beschuldigten wurde Diebstahl oder (Fund-) Unterschlagung zur Last gelegt. Bei der Durchsuchung wurde das Smartphone nicht gefunden. Bei der anschließenden Beschuldigtenvernehmung gab der Beschuldigte an, dass er seinem achtjährigen Sohn ein Handy für gelegentliche Anrufe zur Verfügung gestellt habe. Die Prepaid-Karte sei auf seine Personalien eingetragen. Einige Tage nach dem angeblichen Diebstahl sei seinem Sohn und dessen Freund ein Aushang mit der Überschrift „Smartphon verloren“ aufgefallen. Aus Spaß hätten sie bei der angegebenen Telefonnummer angerufen und mitgeteilt, dass das Wort Smartphone falsch geschrieben worden sei. Sein Sohn habe ihm erzählt, dass auf seinem Handy keine SMS mit einem Herausgabeverlangen angekommen sei. Er könne dies nicht mehr prüfen, da das damalige Handy seines Sohns inzwischen verschwunden sei. Er habe in keiner Weise etwas mit dem Verlust des Handys der Anzeigerstatte- rin zu tun. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wurde daraufhin gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Das LG hat die Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss als unbegründet verworfen. Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das BVerfG lässt die Frage, ob zum Zeitpunkt des Erlasses des Durchsuchungsbeschlusses plausible Gründe für einen gegen den Beschuldigten gerichteten Anfangsverdacht vorlagen, offen. Jedenfalls seien die tatsächlichen Anhaltspunkte, die möglicherweise auf eine von dem Beschuldigten begangene Straftat hinweisen konnten, von so geringem Gewicht, dass sich die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung als unverhältnismäßig darstelle. Aus der Ermittlungsakte ergebe sich, dass der Tatverdacht eines Diebstahls oder einer Unterschlagung gegen den Beschuldigten im Wesentlichen auf den ungeklärten Verbleib des Smartphones der Anzeigerstatte- rin und den Umstand gestützt worden sei, dass diese von einer dem Beschuldigten zuzuordnenden Telefonnummer angerufen worden sei. Hinsichtlich des angenommenen Anfangsverdachts eines Diebstahls sei indes zu berücksichtigen, dass die

Ermittlungsverfahren wegen Diebstahls/Fundunterschlagung

Anfangsverdacht gegen den Beschuldigten nur von geringem Gewicht

Anzeigerstatterin angegeben hatte, es könne durchaus sein, dass sie ihr Smartphone beim Aussteigen aus dem Pkw ihrer Freundin oder beim Aufschließen der Haustüre verloren habe und dass das vordere Fach ihrer Tasche, in welches sie ihr Smartphone hineingelegt hätte, gerissen gewesen sei. Ein Verlust des Smartphones sei daher zumindest gleichermaßen wahrscheinlich gewesen wie ein Diebstahl. Zudem hätten keinerlei Anhaltspunkte dafür vorgelegen, dass sich der Beschuldigte in dem Billardzentrum als dem für einen Diebstahl in Betracht kommenden Tatort aufgehalten haben könnte. Die Annahme des Anfangsverdachts einer durch den Beschuldigten begangenen Fundunterschlagung erscheine dem BVerfG bereits in Anbetracht des Umstands, dass die Anzeigerstatterin die Stimme des Anrufers für eine Frauenstimme gehalten hatte, zweifelhaft. Hinzu komme, dass in dem Telefonat nach den Angaben der Anzeigerstatterin die Rückgabe des vermissten Smartphones angekündigt worden sei, was gerade gegen einen für eine Unterschlagung erforderlichen Zueignungswillen sprach. Auch das anschließende bloße Unterlassen einer Herausgabe des Smartphones sei nicht ohne weitere Umstände geeignet, einen Zueignungsvorsatz zu manifestieren. Im Übrigen sei der Anruf nicht von dem vermissten Mobiltelefon aus erfolgt, so dass gar nicht festgestanden habe, ob der Anrufer überhaupt im Besitz des Smartphones war. Die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen einer Straftat und eine Täterschaft des Beschuldigten hindeuten konnten, waren somit nach Auffassung des BVerfG zumindest sehr schwach.

Hinzu komme, dass die in Betracht kommende Straftat von ihrem Unrechtsgehalt her eher im unteren Bereich der Eigentumsdelikte anzusiedeln wäre. Der Beschuldigte weise zutreffend darauf hin, dass ein gebrauchtes Smartphone der betreffenden Marke bereits für um die 40 EUR erworben werden kann, so dass der Schaden nicht weit von der Grenze der Geringwertigkeit gem. § 248a StGB entfernt gewesen wäre; für eine besondere kriminelle Energie des Täters bestanden keine Anhaltspunkte.

Bei dieser Sachlage – so das BVerfG – seien die Ermittlungsbehörden zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit gehalten gewesen, alle in Betracht kommenden, naheliegenden und grundrechtsschonenderen Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen, bevor sie eine Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten in Betracht ziehen durften. Aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls hätte zumindest eine vorherige Vernehmung des Beschuldigten in Betracht gezogen werden müssen. Angesichts des allenfalls sehr schwachen Tatverdachts und der geringen Schwere der Tat stelle sich der mit der Durchsuchung verbundene Eingriff in das Grundrecht des Beschuldigten aus Art. 13 Abs. 1 GG als unverhältnismäßig dar.

III. Bedeutung für die Praxis

Mit Kanonen auf Spatzen geschossen, so könnte man die Entscheidung auch überschreiben. Man merkt sehr deutlich, dass die Richter am BVerfG den Kopf schütteln angesichts der doch recht rigiden Vorgehensweise der Ermittlungsbehörden und sich schon fragen, warum man eigentlich bei der Beweislage nicht erst einmal den Beschuldigten befragt, bevor man bei ihm durchsucht. Denn was hat man als Umstände, die auf den Beschuldigten hindeuten? Den Wohnort und den Anruf, mehr nicht. Von daher ist die Entscheidung zu begrüßen, ruft sie doch ins Gedächtnis, dass die Durchsuchungsmaßnahme immer auch verhältnismäßig sein muss. Das wird leider häufig übersehen.

Die damit zusammenhängenden Fragen scheinen das BVerfG derzeit besonders zu beschäftigen. Denn im Beschl. v. 10.1.2018 – 2 BvR 2993/14 – hat es dazu dann noch einmal Stellung genommen bzw. nehmen müssen. In dem Verfahren ging es um den Vorwurf der Insolvenzverschleppung gegen den Geschäftsführer einer GmbH.

Unrechtsgehalt gering

Beschuldigte vorher zu vernehmen

Mit Kanonen auf Spatzen geschossen

Ähnlich in BVerfG, Beschl. v. 10.1.2018 – 2 BvR 2993/14 – entschieden

Der war lediglich darauf gestützt, dass die Gesellschaft zuvor regelmäßig erbrachte Mietzahlungen nicht mehr geleistet und der Geschäftsführer von einer finanziellen Notlage gesprochen hat. Es fehlten aber vollständig nähere Erkenntnisse zu den finanziellen Verhältnissen der GmbH und der Geschäftsführer hatte außerdem erklärt, die Mietforderungen mit konkreten Gegenforderungen zu verrechnen. Bei dieser Sachlage hat das BVerfG von den Ermittlungsbehörden ebenfalls gefordert, vor einer Durchsuchung alle naheliegenden, weniger eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen in Betracht zu ziehen. Insbesondere wäre in dem Fall die Finanzlage der GmbH durch Einsichtnahme in das Schuldnerverzeichnis und in die offenzulegenden, über den Bundesanzeiger zugänglichen Jahresabschlüsse sowie durch Rückgriff auf die Kontenumsätze über die BaFin und die kontenführenden Kreditinstitute aufzuklären gewesen.

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

Präventive Fahrzeugdurchsuchung im laufenden Ermittlungsverfahren

Wenn eine Maßnahme sowohl der Gewinnung von Beweismitteln als auch der Gefahrenabwehr dient, dürfen Polizeibehörden auch während eines bereits laufenden Ermittlungsverfahrens aufgrund präventiver Ermächtigungsgrundlagen zum Zwecke der Gefahrenabwehr tätig werden (Fortführung von BGHSt 62, 123 = NJW 2017, 3173 m. Bespr. Mitsch 3124 = StRR 10/2017, 11 [Deutscher]). (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Urt. v. 17.1.2018 – 2 StR 180/17

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten u.a. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt. Der Angeklagte stand im Verdacht, Drogenlieferant des gesondert verfolgten D. zu sein, der ein größeres Drogengeschäft plante. Bei einem polizeilich observierten Treffen der beiden verstaute der Angeklagte in seinem Fahrzeug einen Gegenstand. Nun kam der Verdacht auf, D. habe dem Angeklagten in seinem Garten Rauschgift übergeben. Die Einsatzleiterin ordnete daraufhin wegen Gefahr im Verzug an, das Fahrzeug des Angeklagten zu verfolgen und zu durchsuchen, bevor die vermeintlichen Drogen in Umlauf gelangen könnten. Um das aus ihrer Sicht höherrangige Verfahren gegen D. nicht zu gefährden, erteilte sie die Weisung, dem Angeklagten vorzuhalten, er werde aufgrund einer Personen- und Fahrzeugbeschreibung im Rahmen eines Raubdelikts angehalten. Unter diesem Vorwand wurden der Angeklagte und sein Kraftfahrzeug durchsucht. Dort wurden 86,82 g Kokain aufgefunden. Die Revision des Angeklagten blieb weitgehend erfolglos.

II. Entscheidung

Die Verfahrensrüge einer Verletzung der §§ 102, 105 StPO habe keinen Erfolg. Die angeordnete Durchsuchung des Pkw sei rechtmäßig. Wenn eine Maßnahme wie hier sowohl der Gewinnung von Beweismitteln als auch der Gefahrenabwehr dient, bestehe grundsätzlich kein Vorrang strafprozessualer Eingriffsbefugnisse. Polizeibehörden dürften daher auch während eines bereits laufenden Ermittlungsverfahrens aufgrund präventiver Ermächtigungsgrundlagen zum Zwecke der Gefahrenabwehr tätig werden. Die Rechtmäßigkeit der Maßnahme sei dann ausschließlich nach den gefahrenabwehrrechtlichen Voraussetzungen zu beurteilen. Die Verwertbarkeit der

Präventive Fahrzeug-
durchsuchung

Grundlagen

dabei gewonnenen Beweismittel im Strafverfahren bestimme sich nach § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO (BGHSt 62, 123 = NJW 2017, 3173 m. Bespr. Mitsch, 3124 = StRR 10/2017, 11 [Deutscher]).

Letztlich könne die rechtliche Einordnung der Maßnahme hier dahingestellt bleiben, da sowohl die gefahrenabwehrrechtlichen als auch die strafprozessualen Voraussetzungen für die Durchsuchung des Pkw gegeben waren. Die Voraussetzungen der gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffsgrundlage des § 37 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 HSOG hätten zum Zeitpunkt der Durchsuchung vorgelegen. Aus der Observation des Treffens seien aus Sicht der handelnden Polizeibeamten tatsächliche Anhaltspunkte dafür gegeben gewesen, dass der Angeklagte in seinem Fahrzeug Drogen, mithin (verbotene) Gegenstände im Sinne dieser Vorschriften mit sich führte, von denen eine erhebliche Gefahr für die Volksgesundheit ausging. Einer vorherigen richterlichen Anordnung bedürfte es nach dem HSOG nicht. Da die Erkenntnisse aus der Fahrzeugdurchsuchung der Aufklärung einer „schweren Straftat“ im Sinne des § 100a Abs. 2 Nr. 7 StPO dienen, aufgrund derer eine Durchsuchung nach der Strafprozessordnung ohne Weiteres hätte angeordnet werden dürfen, lägen auch die Voraussetzungen des § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO vor. Die Durchsuchung des Kraftfahrzeuges des Angeklagten sei auch als repressive Maßnahme zulässig gewesen. Gefahr im Verzug liege dann vor, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde. Dieser Zeitpunkt sei vorliegend gegeben gewesen, als der Angeklagte den Garten des anderweitig Verfolgten D. überraschend mit einem Päckchen verließ. Erst zu diesem Zeitpunkt sei bei den observierenden Beamten, die bislang davon ausgingen, bei dem Angeklagten handle es sich um einen Drogenlieferanten des D., der Verdacht aufgekommen, D. seinerseits habe dem Angeklagten Drogen übergeben. Die mangelnde Dokumentation der Dringlichkeit der Maßnahme sei hier unbeachtlich, da die Beschreibung der tatsächlichen Umstände das Vorliegen von Gefahr im Verzug als evident erscheinen lässt (BVerfG NJW 2005, 1637, 1639; BGH NStZ 2017, 713).

Soweit der Angeklagte beanstandet, die StA habe gegen die Grundsätze der Aktenwahrheit und -klarheit verstoßen, weil zum Zeitpunkt der Anklageerhebung der Akteninhalt suggeriert habe, bei der Durchsuchung des Kraftfahrzeuges habe es sich um eine zufällige Maßnahme gehandelt und die wesentlichen Unterlagen, aus denen sich der tatsächliche Hintergrund der Durchsuchung ergebe, seien erst drei Tage nach Anklageerhebung durch die Polizei übersandt worden, handle es sich der Sache nach um die Rüge des fairen Verfahrens (BGHSt a.a.O.). Aus dem Akteninhalt ergebe sich jedoch eindeutig, dass der Durchsuchung des Kraftfahrzeuges strafprozessuale Maßnahmen gegen den Angeklagten vorangegangen waren, was auch der Verteidigung aufgrund entsprechender Akteneinsicht bekannt gewesen sein muss.

III. Bedeutung für die Praxis

Das Urteil führt die Leitlinien der Grundsatzentscheidung (BGHSt 62, 123 = NJW 2017, 3173 m. Bespr. Mitsch, 3124 = StRR 10/2017, 11 [Deutscher], bestätigt von BGH NStZ-RR 2018, 84 = StRR 3/2018, 15 [Deutscher]) fort. Diese Entscheidungen geben den Verfolgungsorganen einen bedenklich weiten Spielraum bei der Wahl zwischen der Durchführung von präventiver und repressiver Durchsuchung von Fahrzeugen. Leider hat der Senat die von ihm in BGHSt a.a.O. noch angemerkten Bedenken hinsichtlich der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit sowie der sich daraus ergebenden Notwendigkeit rechtzeitiger Offenlegung des Hintergrunds der Maßnahmen hier in den Hintergrund gestellt. Er lässt den Vermerk der später am Tag erfolgten, richterlich angeordneten strafprozessualen Durchsuchung der Wohnung

Präventiv und repressiv
zulässig

Rechtzeitige Aufdeckung

Bestätigung früherer
Entscheidungen

des Angeklagten in der Akte ohne nähere Erläuterung zu den Umständen der Fahrzeugdurchsuchung insoweit genügen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung

Der Angeklagte muss, wenn er nach seiner Entfernung aus der Hauptverhandlung gem. § 247 Abs. 1 StPO wieder an der Hauptverhandlung teilnimmt, so früh und so umfassend wie möglich über die in seiner Abwesenheit gemachten Angaben des Zeugen informiert werden, damit er die Möglichkeit hat, aktiv an der weiteren Beweisaufnahme teilzunehmen. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 25.1.2018 – 5 StR 543/17

I. Sachverhalt

Das LG hatte für die Dauer der Vernehmung der 16-jährigen Nebenklägerin gem. § 247 Satz 2 StPO die Entfernung des Angeklagten aus dem Gerichtssaal angeordnet. Die Nebenklägerin sagte zur Sache aus; ihre Vernehmung und die Hauptverhandlung wurden für eine Mittagspause unterbrochen. Nach der Mittagspause wurde die Verhandlung fortgesetzt; die Vernehmung der Nebenklägerin blieb unterbrochen. Der Angeklagte wurde wieder vorgeführt. In seiner Anwesenheit erfolgte die Vernehmung des Zeugen K. Nach Entlassung des Zeugen wurde der Angeklagte erneut von der Verhandlung ausgeschlossen und die Vernehmung der Nebenklägerin fortgesetzt. Eine Unterrichtung des Angeklagten über den wesentlichen Inhalt der Aussage der Nebenklägerin erfolgte erst im Anschluss. Der BGH hat das Urteil auf die Revision des Angeklagten aufgehoben.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des BGH hat das vom LG angewandte Verfahren gegen § 247 Satz 4 StPO verstoßen. Sobald der Angeklagte wieder anwesend sei, habe der Vorsitzende ihn vom wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist. Die durch § 247 StPO ermöglichte Verhandlung ohne den Angeklagten und seine hierdurch behinderte Verteidigung seien nur hinzunehmen bei Unterrichtung über das in seiner Abwesenheit Geschehene, bevor weitere Verfahrenshandlungen erfolgen. Das gilt auch, wenn die in seiner Abwesenheit durchgeführte Vernehmung nur unterbrochen war (BGHSt 38, 260; BGH NSTZ 1992, 346). Maßgebend für die Unterrichtung sei nicht der Abschluss der Zeugenvernehmung, sondern die Wiedenzulassung des Angeklagten. Er müsse vor weiterer Beweiserhebung in seiner Anwesenheit durch Unterrichtung so gestellt werden, dass sein Informationsstand im Wesentlichen dem der anderen Prozessbeteiligten entspreche (vgl. BGHSt 3, 384). Denn ohne Kenntnis der bereits teilweise in die Hauptverhandlung eingeführten Aussage kann er insbesondere sein Fragerecht gegenüber weiteren Zeugen grundsätzlich nicht sachgerecht ausüben (vgl. BGH NSTZ 1992, 346, Beschl. v. 6.9.1989 – 3 StR 235/89).

Auf diesem Rechtsfehler beruhe das Urteil. Denn dem Angeklagten sei die Möglichkeit genommen worden, dem nach der Vernehmung der Nebenklägerin und vor seiner Unterrichtung von dieser Zeugenaussage vernommenen Zeugen K. Vorhalte zu machen oder Fragen zu stellen, wenn Widersprüche zu den bis dahin erfolgten Angaben der Nebenklägerin aufgetreten waren (vgl. BGH NSTZ 1998, 263). Die

Keine Unterrichtung des Angeklagten

Informationsstand

Beruhen

Rechtsprechungsreport

Verurteilung des Angeklagten stütze sich zwar im Wesentlichen auf die Aussage der Nebenklägerin. Aber auch die Aussage des Zeugen K. hat angesichts der hier gegebenen Aussage-gegen-Aussage-Konstellation im Rahmen der Beweiswürdigung insbesondere für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage der Nebenklägerin Bedeutung erlangt.

III. Bedeutung für die Praxis

Dass bei dem nicht unkomplizierten Verfahren der Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung nicht selten Fehler gemacht werden, die dann in der Revision zur Aufhebung des tatrichterlichen Urteils führen, ist bekannt. Dass die Revision des Angeklagten Erfolg haben würde, lag m.E. dann (auch) auf der Hand. Denn hier ist der Angeklagte nicht etwa zu spät, sondern überhaupt nicht über die in seiner Abwesenheit gemachten Angaben der Zeugin informiert worden.

Der BGH nimmt die Entscheidung dann zum Anlass, noch einmal den Grundsatz der nach § 247 Satz 4 StPO erforderlichen Unterrichtung klarzustellen: Der Angeklagte muss so früh und so umfassend wie möglich informiert werden, damit er die Möglichkeit hat, aktiv an der weiteren Beweisaufnahme teilzunehmen.

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

Gebrauch eines Notebooks in der Hauptverhandlung

Die Nutzung elektronischer Medien in der Hauptverhandlung durch den Verteidiger ist grundsätzlich zulässig. (Leitsatz des Verfassers)

LG Cottbus, Beschl. v. 10.4.2018 – 22 Qs 60/18

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt war Verteidiger in einer Bußgeldsache. In der Hauptverhandlung ist ihm von der Vorsitzenden der Gebrauch seines Notebooks untersagt worden. Das ist nicht mit konkreten Ereignissen/Vorfällen begründet worden, sondern nur mit allgemeinen Sicherheitsbedenken. Die dagegen von dem Rechtsanwalt eingelegte Beschwerde hatte beim LG Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat die im eigenen Namen eingelegte Beschwerde des Verteidigers gegen die angeordnete Versagung der Nutzung elektronischer Medien in der Hauptverhandlung als zulässig angesehen. Ihrer Statthaftigkeit stehe nicht § 181 Abs. 1 GVG entgegen. Nach dieser Vorschrift könne gegen die Festsetzung von Ordnungsmitteln in den Fällen der §§ 178, 180 GVG binnen einer Woche Beschwerde eingelegt werden. Nach überwiegender Auffassung folge daraus zwar im Umkehrschluss, dass andere sitzungspolizeiliche Maßnahmen, insbesondere solche auf der Grundlage von § 176 GVG, der gesonderten Anfechtung mit der Beschwerde grundsätzlich entzogen sind (vgl. z.B. nur KG NStZ 2011, 120). Allerdings sei die Beschwerde ausnahmsweise dann statthaft, wenn es zumindest möglich erscheine, dass die angefochtene Maßnahme Grundrechte oder andere Rechtspositionen des Beschwerdeführers über die Hauptverhandlung hinaus dauerhaft tangiere und beeinträchtige, vgl. z.B. BVerfG NJW 2015, 2175 = StRR 2015, 223; KG a.a.O.) oder dass sie sich nicht in der Aufrechterhaltung der Ordnung in der Verhandlung erschöpfe, sondern weitergehende Wirkungen entfalte. So liege der Fall hier. Der Verteidiger mache geltend, über die Hauptverhandlung hinaus in seinem Grundrecht der freien Berufsausübung gem. Art.

Kompliziertes Verfahren

Grundsatz

Zulässigkeit der Beschwerde

Rechtsprechungsreport

12 GG betroffen zu sein. Sein Vortrag lasse eine entsprechende Rechtsverletzung zumindest als möglich erscheinen. So werde in seiner Kanzlei seit 2005 ausschließlich eine digitale Akte geführt. Die Arbeitsweise in der Kanzlei sei standardisiert nach DIN 9001. Die Anordnung des Gerichts bedeute neben dem Verstoß gegen die zertifizierte Arbeitsweise in der Kanzlei insbesondere nach der Hauptverhandlung eine zusätzliche Mehrarbeit durch die Übertragung der Mitschriften vom Papier in digitale Form und behindere den Rechtsanwalt bei der Ausübung seiner anwaltlichen Tätigkeit.

Die Verfügung der Vorsitzenden sei auch nicht gemäß § 305 Satz 1 StPO einer Anfechtung im Beschwerdeweg entzogen. Dies betreffe nämlich nur Entscheidungen, die mit der Urteilsfällung in innerem Zusammenhang stehen, ausschließlich ihrer Vorbereitung dienen und keine weiteren Verfahrenswirkungen entfalten. Dem liege der Gedanke zugrunde, dass solche Entscheidungen bei der Urteilsfällung selbst der nochmaligen Prüfung des Gerichts unterliegen und ein ausreichender Rechtsschutz über das statthafte Rechtsmittel gegen das Urteil gewährleistet ist. Demgegenüber berufe sich der Verteidiger hier darauf, dass die angefochtene Verfügung Wirkungen auf seine Rechte entfalte, die über das vorliegende Verkehrsordnungswidrigkeitsverfahren hinausreichen.

Das LG hat die Beschwerde auch als begründet angesehen und den Beschluss des AG aufgehoben.

Nach § 176 GVG obliege der Vorsitzenden die Aufrechterhaltung „der Ordnung in der Sitzung“. Ordnung in der Sitzung sei der Zustand, der dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten eine störungsfreie Ausübung ihrer Funktionen ermöglicht, die Aufmerksamkeit der übrigen Anwesenden in der öffentlichen Verhandlung nicht beeinträchtigt und allgemein deren gebührligen Ablauf sichert. Art und Umfang der sitzungspolizeilichen Maßnahmen nach § 176 GVG seien gesetzlich nicht festgelegt. Die Vorsitzende treffe die Entscheidung über entsprechende Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen. Ihre Zulässigkeit beurteile sich deshalb im Einzelfall nach dem jeweils verfolgten Zweck und dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip (vgl. OLG Karlsruhe NWJ 1977, 309). Dabei stehe der Vorsitzenden ein Ermessen zu (BGHSt 17, 201). Demnach sei die angefochtene Maßnahme durch das Beschwerdegericht nur darauf zu prüfen, ob die Anordnung einen zulässigen Zweck verfolgt, verhältnismäßig ist und die Vorsitzende ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Die Beurteilung der Zweckmäßigkeit sitzungspolizeilicher Maßnahmen sei dem Beschwerdegericht verwehrt.

Nach diesen Maßstäben verfolge – so das LG – die angefochtene Maßnahme, die das Verhalten des Verteidigers im Sitzungssaal im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung regule, keinen zulässigen sitzungspolizeilichen Zweck, denn sie beruhe auf keinem konkreten Anlass. Vielmehr sollen unerlaubte Ton- und Bildaufnahmen in der Hauptverhandlung ganz allgemein unterbunden werden, ohne dass konkrete Anhaltspunkte für solche unerlaubten Aufnahmen durch den Verteidiger gegeben seien. Solchermaßen sei die Verfügung Ausdruck unbestimmter Sicherheitsbedenken oder eines allgemeinen Misstrauens gegen den Verteidiger, ohne Rücksicht darauf, ob im konkreten Fall die Ordnung der Sitzung tatsächlich gefährdet ist. Ohne solch einen konkreten Anhaltspunkt für den Missbrauch des Laptops zu unerlaubten Ton- oder Bildaufzeichnungen sei eine Untersagung der Benutzung des Laptops unzulässig. Dies gelte umso mehr, als der Verteidiger hier ausgeführt habe, noch nie Bild- und Tonaufnahmen in der Hauptverhandlung angefertigt zu haben. Anhaltspunkte, die Zweifel an dieser Erklärung begründen könnten, seien nicht ersichtlich.

§ 305 Satz 1 StPO steht auch nicht entgegen

Begründetheit der Beschwerde

Prüfungsmaßstab

Kein zulässiger sitzungspolizeilicher Zweck

III. Bedeutung für die Praxis

Den Ausführungen des LG, die der h.M. in Rechtsprechung und Literatur entsprechen (vgl. Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 1859 ff.; AG Freiberg StRR 2010, 389 m. Anm. Burhoff für das Zivilverfahren), ist nichts hinzuzufügen, außer: Man kann nur hoffen, dass es hilft und: Man fragt sich, in welcher Zeit wir eigentlich leben. Da wird im Straf-/Bußgeldverfahren die elektronische Akte eingeführt (vgl. z.B. § 32a StPO), wir werden alle – ob wir wollen oder nicht – durchdigitalisiert und dann meint ein AG: Laptop in der Hauptverhandlung geht gar nicht, einfach mal so. Dem hat das LG zutreffend einen Riegel vorgeschoben. Allerdings sollten Verteidiger nicht übersehen: Besteht ein konkreter Anlass für die Untersagung, z.B. wenn unerlaubte Ton- oder Bildaufnahmen in der Hauptverhandlung gemacht werden, kann die Benutzung untersagt werden.

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

Pflichtverteidiger bei Haftbefehlseröffnung

Die Vorschrift des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO gilt auch für die richterliche Vernehmung im Zusammenhang mit einer Haftbefehlseröffnung. (Leitsatz des Verfassers)

LG Halle, Beschl. v. 26.3.2018 – 10a Qs 33/18

I. Sachverhalt

Das AG hat am 4.1.2018 gegen den Angeklagten wegen eines Verstoßes gegen das BtMG Haftbefehl erlassen. Der Verteidiger des Angeklagten beantragte mit Schriftsatz vom 29.1.2018 seine Beordnung als Pflichtverteidiger. Am 29.1.2018 fand Termin zur Haftbefehlsverkündung vor dem AG statt. Der im Termin erschienene Rechtsanwalt L. beantragte, ihn für den Haftverkündungstermin statt des abwesenden Rechtsanwalts F. gem. § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO beizuordnen. Mit Beschluss des AG Halle vom selben Tag wurde Rechtsanwalt F. als notwendiger Verteidiger beigeordnet. Der Antrag des Rechtsanwalts L. wurde abgelehnt. Zur Begründung führte das AG aus, dass der vorliegende Fall von der Vorschrift nicht erfasst sei, sondern lediglich zur Wahrung des Konfrontationsrechts des bei der Vernehmung eines Belastungszeugen nicht anwesenden Angeklagten gedacht sei. Dagegen hat Rechtsanwalt L. Beschwerde eingelegt. Diese hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG erfasst der Begriff „richterliche Vernehmung“ i.S. des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO auch die Fälle der Haftbefehlseröffnung. Nach § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO bestelle das Gericht, bei dem eine richterliche Vernehmung durchzuführen ist, dem Beschuldigten einen Verteidiger, wenn die Staatsanwaltschaft dies beantragt oder wenn die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint. Entgegen der Ansicht des AG erfasse die Vorschrift des § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO auch richterliche Vernehmungen des Beschuldigten im Rahmen einer Haftvorführung. Nach dem Wortlaut der Vorschrift gebe es keine Einschränkungen, sondern die Vorschrift spreche ganz allgemein von richterlichen Vernehmungen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spreche ebenfalls für die Anwendung auf Fälle der richterlichen Vernehmung des Beschuldigten im Rahmen der Haftvorführung. Die Vorschrift ist Ausprägung der Richtlinie EU 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2016. Danach heiße es unter Art. 4 Abs. 4a): „wenn ein Verdächtiger

Zutreffende Entscheidung

Termin zu Haftbefehlsverkündung

„Richterliche Vernehmung“ ist auch bei einer Haftbefehlsverkündung anzunehmen

oder eine beschuldigte Person in jeder Phase des Verfahrens im Anwendungsbereich dieser Richtlinie einem zuständigen Gericht oder einem zuständigen Richter zur Entscheidung über eine Haft vorgeführt wird“. Aber auch die Bedeutung der Vernehmung gebiete hier eine Beiordnung, denn vorliegend gehe es um die Frage, ob gegen den Betroffenen Haftbefehl ergeht bzw. die Haft aufrechterhalten oder der Haftbefehl aufgehoben wird, mithin um die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG). Eine richterliche Vernehmung des Beschuldigten im Rahmen eines Haftverkündungstermins habe auch sonst erhebliche Bedeutung für das weitere Verfahren, sodass eine Beiordnung eines Pflichtverteidigers zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten und erforderlich erscheint, denn nach § 254 StPO können Erklärungen des Angeklagten, die in einem richterlichen Protokoll enthalten sind, zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis in der Hauptverhandlung verlesen werden. Erklärungen des Angeklagten gegenüber einem Richter können auch durch Zeugenvernehmung des damals vernehmenden Richters in die Hauptverhandlung eingeführt werden.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend. Sie entspricht der bislang zu der durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) eingefügten Vorschrift vorliegender Rechtsprechung und Literatur (vgl. AG Stuttgart StraFo 2018, 114; Schlothauer, StV 2017, 557; Burhoff, ZAP F. 22, S. 889, 895; vgl. auch Burhoff, StRR 5/2018, 4 [in dieser Ausgabe]). Auf die sollte sich der Verteidiger spätestens im Haftprüfungstermin berufen, damit er beigeordnet wird, denn später droht sonst ggf. die Diskussion, ob eine nachträgliche Bestellung des Rechtsanwalts als Pflichtverteidiger möglich ist. Das wird man in diesen Fällen aber auf jeden Fall bejahen müssen, da sonst die Neuregelung unschwer unterlaufen werden könnte. Denn man merkt dem der Entscheidung des LG Halle zugrunde liegenden Verfahrensgang schon an, dass die Regelung den Amtsgerichten offenbar nicht so schmeckt und es schnell in eine andere als die vom Gesetzgeber vorgesehene Richtung laufen soll. Das AG sieht es anders als die h.M. und ordnet nicht bei. Die Staatsanwaltschaft beantragt dann natürlich, der Beschwerde nicht abzuwehren.

2. Wegen der gebührenrechtlichen Auswirkungen der Neuregelung wird verwiesen auf Burhoff, RVGreport 2017, 402 und LG Magdeburg StRR 5/2018, 24 [in dieser Ausgabe].

StGB/Nebengebiete

Nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe bei Steuerhinterziehung

1. Hebt das Revisionsgericht eine Gesamtstrafe unter Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht zur neuen Verhandlung auf, so hat das Tatgericht bei der erneuten Entscheidung über eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB auf die Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten tatrichterlichen Verhandlung (Tag der Entscheidungsfällung) abzustellen.

2. Bei der solchermaßen neuen Gesamtstrafenbildung hat das Tatgericht das Verschlechterungsverbot nach § 331 Abs. 1 StPO zu beachten. Insofern darf dann die neue Verurteilung in der Summe nicht die im ersten Rechtsgang erfolgte Verurteilung zuzüglich der fehlerhaft nicht nach § 55 StGB

Zutreffend

Gebührenrecht

einbezogenen früheren Verurteilung überschreiten. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 25.10.2017 – 1 StR 136/17

I. Sachverhalt

Der Angeklagte war am 29.7.2013 wegen Steuerhinterziehung in 12 Fällen unter Einbeziehung eines Urteils des AG München v. 5.2.2007 vom LG Nürnberg-Fürth zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden. Das Urteil des AG München lautete auf ein Jahr Freiheitsstrafe.

Nach erfolgreicher Revision des Angeklagten gegen das Urteil des LG Nürnberg-Fürth wurde dieses mit den Feststellungen aufgehoben. Daraufhin hat das LG Nürnberg-Fürth den Angeklagten wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt, wobei drei Monate dieser Gesamtstrafe für vollstreckt erklärt wurden. Das Urteil des AG München wurde bei der neuerlichen Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth nicht gem. § 55 StGB im Zuge einer Gesamtstrafenbildung berücksichtigt. Gegen diese erneute Verurteilung wendete sich der Angeklagte wiederum mit der Revision.

II. Entscheidung

Der BGH hob diese Entscheidung wiederum wegen Verletzung des § 55 StGB auf, weil das LG Nürnberg-Fürth rechtsfehlerhaft von einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung abgesehen hatte. Dabei weist der BGH darauf hin, dass bei Aufhebung einer Gesamtstrafe durch das Revisionsgericht und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht zur neuen Verhandlung das Tatgericht bei der erneuten Entscheidung über eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB auf die Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der ersten tatrichterlichen Verhandlung abzustellen hat (BGH, Beschl. v. 10.1.2017 – 3 StR 497/16, NStZ-RR 2017, 169).

D.h. das LG Nürnberg-Fürth hätte die Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt der Urteilsfällung am 29.7.2013 bei der Frage, ob eine nachträgliche Gesamtstrafe nach § 55 StGB zu bilden ist, zugrunde legen müssen. Zu diesem Zeitpunkt war aber die Entscheidung des AG München noch nicht vollständig vollstreckt. Die Gesamtstrafe ist derart zu bilden, dass die Sanktionierung der Taten (Umsatzsteuerhinterziehung 2004 und 2005), die der Angeklagte vor der Verurteilung durch das AG München begangen hat, mit der Strafe aus dem Urteil des AG München zu einer Strafe zusammenzufassen ist. Sodann ist aus den übrigen Einzelstrafen eine weitere Gesamtstrafe vom LG Nürnberg-Fürth zu bilden.

Das LG Nürnberg-Fürth hat aber hierbei das Verschlechterungsverbot gem. § 331 Abs. 1 StPO zu berücksichtigen. Da in der ersten Verurteilung die Umsatzsteuerhinterziehungen 2004 und 2005 als eine Tat gewertet wurden, nunmehr das LG aber von zwei selbstständigen Taten ausgeht, sind zwar bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung zwei Einzelstrafen festzusetzen, diese dürfen aber dann ihrer Höhe nach nicht die Einzelstrafe der ersten Verurteilung übersteigen.

Jede der neuen Einzelstrafen darf aber die Höhe der ursprünglichen Einheitsstrafe im ersten Rechtsgang erreichen. Die sodann aus den neuen Einzelstrafen zu bildende Gesamtstrafe darf jedoch nicht höher bemessen werden als jene Einzelstrafe des ersten Urteils. Insofern hat dann ggf. die Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe um die weitere Strafe für den ursprünglich mit einer Einheitsstrafe geahndeten Lebenssachverhalt zu unterbleiben (BGH, Urt. v. 21.5.1991 – 4 StR 144/91, BeckRS 31082763).

Rechtsprechungsreport

Des Weiteren dürfen dann beide Gesamtstrafen in der Summe nicht mehr betragen als die Summe aus der aufgehobenen Gesamtstrafe des LG Nürnberg-Fürth und der nicht einbezogenen Freiheitsstrafe des AG München.

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH betont zu Recht, dass bei Zurückverweisung durch die Revisionsinstanz für die Frage, ob eine frühere Verurteilung i.S.v. § 55 StGB noch nicht vollstreckt ist, auf den Zeitpunkt der früheren tatrichterlichen Verhandlung abzustellen ist. Denn durch die Revision darf dem Angeklagten weder ein erlangter Rechtsvorteil genommen werden noch darf er ungerechtfertigt bevorzugt werden (Fischer, StGB, § 55 Rn 37). In der Konsequenz führt dies dazu, dass dann vom Tatgericht auch zwischenzeitlich erledigte Verurteilungen bei der Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB einzubeziehen sind (Fischer, StGB, § 55 Rn 37).

Gerade bei Steuerstrafverfahren, in denen ein langanhaltendes steuerunehrliches Verhalten zur Sanktionierung ansteht, kann sich das Erfordernis einer Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB auf tun. Insofern liefert der BGH mit der vorliegenden Entscheidung wertvolle Hinweise.

Der BGH bestätigt auch die h.M., dass das Verschlechterungsverbot zumindest im Rechtsmittelverfahren bei einer Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB greift (Fischer, StGB, 64. Aufl. 2017, § 55 Rn 19 mit Ausführungen auch zum Nachtragsverfahren gem. § 460 StPO).

Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof

Bestellung von Betäubungsmitteln im Online-Shop

Auch derjenige, der im Internet, z.B. über einen Online-Shop, aus dem Ausland heraus die Lieferung von Betäubungsmitteln in das Inland andiene, kann noch angestiftet werden, da die Internetpräsentation lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots, eine sog. *invitatio ad offerendum* darstellt. (Leitsatz des Verfassers)

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

I. Sachverhalt

Der Angeklagte hat bei einer Firma, die ihren Sitz in China hat, über das Internet illegale Betäubungsmittel, und zwar die synthetischen Cannabinoide JWH-122 und UR-144, bestellt und an seine Wohnanschrift nach Deutschland versenden lassen. Das LG hat den Angeklagten wegen Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln verurteilt. Die Revision des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Der BGH führt aus: Der Angeklagte habe vorsätzlich die in China ansässigen und vor seiner Bestellung noch nicht fest zu den konkreten Taten entschlossenen Lieferanten veranlasst, die Betäubungsmittel nach Deutschland an seine Wohnanschrift zu versenden. Die chinesischen Lieferanten seien nur allgemein bereit, Betäubungsmittel aus ihrem Sortiment zu versenden und in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen. Weder die Art des Betäubungsmittels oder dessen Menge noch dessen Empfänger noch der Lieferort stünden fest. Der Tatentschluss der chinesischen Lieferanten zu den konkreten Taten sei erst durch die Einflussnahme des Angeklagten, nämlich dessen Bestellung einer konkreten Menge eines konkret ausgewählten Betäubungs-

Bestellung von BtM in China

Nur *invitatio ad offerendum*

mittels, geweckt worden, und zwar zur Einfuhr von jeweils 100 Gramm der synthetischen Cannabinoide (JWH-122 zu einem Preis von 346,05 EUR und UR-144 zu einem Preis von 300 EUR) jeweils an die Wohnanschrift des Angeklagten in Deutschland. Dies belege insbesondere der Bestellvorgang zu UR-144, bei dem es zu Preisverhandlungen zwischen dem chinesischen Lieferanten und dem Angeklagten gekommen sei, dem der ursprünglich vom Lieferanten geforderte Preis von 1.000 EUR zu hoch gewesen sei, worauf sie sich auf 300 EUR geeinigt hätten. Die Bestellungen des Angeklagten hätten jeweils lediglich ein Angebot zum Kauf von jeweils 100 Gramm JWH-122 bzw. UR-144 dargestellt, das von den chinesischen Lieferanten angenommen wurde und in den Versand eines Drogenpäckchens nach Deutschland mündete. Die Internetpräsentationen der im Ausland ansässigen Drogenhändler seien lediglich Aufforderungen zur Abgabe eines Angebots, eine sog. *invitatio ad offerendum*. Für den Besteller sei in jedem Fall ungewiss, ob, wann und in welchem Umfang die Betreiber des Internetshops die Bestellung annehmen und ausführen würden. Richte sich ein Angebot nicht an eine bestimmte Person, sondern an die Allgemeinheit – wie es bei der Darstellung der möglichen Leistungen und Waren in einem Online-Shop der Fall sei –, handele es sich oft mangels Willens zu vertraglicher Bindung nur um eine Aufforderung zur Abgabe von Vertragsanträgen, deren Sinn es sei, den potentiellen Vertragspartner über das eigene Waren- oder Leistungsangebot zu informieren, die grundsätzliche Vertragsbereitschaft zum Ausdruck zu bringen und vor einem verbindlichen Vertragsschluss die eigene Leistungsfähigkeit und die Zahlungsfähigkeit des möglichen Vertragspartners zu überprüfen (Erman/Armbrüster, BGB, 15. Aufl., § 145 Rn 4). Der Online-Shop, der sich an einen unbekanntenen Personenkreis wendet, stelle lediglich die Waren und Preise dar, damit der Interessent aus dem Warensortiment aussuchen und seinerseits ein Kaufangebot abgeben könne; bei der Präsentation von Waren über das Internet können die Anzahl möglicher Bestellungen und die wirtschaftlichen Verhältnisse des jeweiligen Bestellers nicht abgeschätzt werden (zu Online-Shops als *invitatio ad offerendum* vgl. a. BGHZ 195,126 ff.; OLG Düsseldorf NJW-RR 2016, 1073 ff.).

III. Bedeutung für die Praxis

Mal wieder eine Entscheidung, die man auch unter der Überschrift „Zivilrecht meets Strafrecht“ einordnen könnte. Denn die Verteidigung hatte offenbar mit dem Begriff des sog. *omnimodo facturus* argumentiert und darauf hingewiesen, dass der Lieferant durch sein Angebot im Internet schon seine Bereitschaft zur Lieferung von Betäubungsmitteln bekundet habe und damit möglicherweise als bereits fest Entschlossener nicht mehr angestiftet werden könne. Das hat der BGH aber unter Hinweis auf die zivilrechtliche Rechtsprechung zum Online-Handel anders gesehen. Dieser Verteidigungsansatz hat also in Zukunft keine Aussicht mehr auf Erfolg.

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

Falsche Verdächtigung beim „Punktehandel“?

1. Eine fiktive Person ist kein „anderer“ im Sinne des § 164 StGB.
2. Zur Frage der falschen Verdächtigung in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 164, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB beim Ausfüllen eines Anhörungsbogens durch einen Dritten in einem Bußgeldverfahren (Bestätigung von OLG Stuttgart NJW 2017, 1971; Ablehnung von OLG Stuttgart NSTZ 2016, 155 = DAR 2015, 708).

OLG Stuttgart, Urt. v. 20.2.2018 – 4 Rv 25 Ss 982/17

Omnimodo facturus ade!!!

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten im Berufungsverfahren vom Vorwurf der falschen Verdächtigung freigesprochen. Nachdem die Verwaltungsbehörde dem Angeklagten einen Anhörungsbogen wegen eines von ihm begangenen Geschwindigkeitsverstößes zugesandt hatte, machte er sich auf einer Internetseite über Möglichkeiten kundig, wegen der Ordnungswidrigkeit nicht belangt zu werden. Die Internetseite enthielt auf der Einstiegsseite das prominent platzierte Versprechen: „Ich übernehme Ihre Punkte und Ihr Fahrverbot für Sie“. Gemäß der gemeinsamen Absprache ließ der Angeklagte einer Person dort sodann per E-Mail das betreffende Anhörungsschreiben der Bußgeldbehörde zukommen und überwies ihr im Gegenzug 1.000 EUR auf ein Schweizer Bankkonto. Im weiteren Verlauf füllte eine andere Person als der Angeklagte den Anhörungsbogen handschriftlich aus, gab den Verstoß zu und erklärte, sie sei der zur Tatzeit verantwortliche Fahrzeugführer, wobei sie angab, die tatsächlich nicht existierende Person „Hans Jürgen Moser, Adlerstraße 3, Karlsruhe“ zu sein. Die Verwaltungsbehörde leitete daraufhin ein Bußgeldverfahren gegen den Betroffenen „Hans Jürgen Moser“ ein und erließ einen entsprechenden Bußgeldbescheid. Zugleich stellte es das Verfahren gegen den Angeklagten ein. Bis die Behörde darüber unterrichtet wurde, dass es einen „Hans Jürgen Moser“ tatsächlich nicht gibt, war bereits Verfolgungsverjährung hinsichtlich der vom Angeklagten begangenen Ordnungswidrigkeit eingetreten, sodass der Angeklagte, wie es sein Ziel gewesen und ihm versprochen worden war, deswegen endgültig nicht mehr belangt werden konnte. Das OLG hat die Revision der StA als unbegründet verworfen.

II. Entscheidung

Der Angeklagte habe sich nicht wegen falscher Verdächtigung gemäß § 164 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Er habe keine auf eine andere Person bezogene Behauptung aufgestellt. Zwar sei nicht erforderlich, dass der Täter den Verdächtigen genau und richtig bezeichnet. Die Behörde müsse jedoch unschwer ermitteln können, gegen wen sich der Verdacht nach dem Willen des Täters richten soll. Die Benennung einer fiktiven Person habe es der Behörde hier gerade erschweren sollen, jedenfalls innerhalb der Verjährungsfrist zu ermitteln, welche reale Person als Ausfüllender – insoweit ggf. als Tatmittler – oder als Fahrer zu verfolgen ist. Damit lässt sich der zu Verdächtigende gerade nicht unschwer ermitteln. Ein anderer, wie ihn § 164 StGB voraussetzt, müsse eine tatsächlich existierende Person sein. Das RG (RGSt 46, 85; auch RGSt 70, 367) habe entschieden, dass eine falsche Anschuldigung nach § 164 StGB nicht vorliege bei „Anzeigen“, die sich nicht gegen „eine bestimmte, vorhandene und erkennbare, also verfolgbare Person“ richten. Der BGH habe sich mit der Frage befasst, als er feststellte, dass eine strafbare Anschuldigung gegenüber einem bereits Verstorbenen nicht vorliegen kann (BGHSt 13, 219).

Eine Auslegung der Norm nach Wortsinn, Systematik sowie unter historischen und teleologischen Aspekten führe letztlich zum selben Ergebnis: Das ergebe sich zum einen aus der seit 1.1.1975 geltenden gesetzlichen Abschnitts- und Normüberschrift „Falsche Verdächtigung“ statt zuvor „Falsche Anschuldigung“ seit diesem Zeitpunkt. Auch der Normtext „über einen anderen“ selbst spreche, wenn auch nicht zwingend, dafür, dass sich die Tathandlung auf eine andere existierende Person beziehen muss. Systematisch spreche vor allem § 165 StGB als Ergänzung des § 164 StGB dafür, dass sich die Behauptung gegen eine tatsächlich existierende Person richten muss. Auch eine vom Senat näher begründete historische Betrachtung stütze diese Ansicht. Eine teleologische Betrachtung der Norm anhand der beiden Schutzgüter möge zwar für ihre Anwendbarkeit auch im Fall von Behauptungen, die sich auf nicht existente Personen beziehen, sprechen: So solle § 164 StGB zum einen die Funktionsfähigkeit

„Punktehandel“ bei fiktivem Fahrzeugführer

Fiktive Person genügt nicht

Die klassischen Auslegungsmethoden

der innerstaatlichen Rechtspflege im weiteren Sinne vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme schützen. Zum anderen solle die Norm auch dem Individualrechtsschutz dienen und den Einzelnen vor ungerechtfertigten Verfahren und anderen Maßnahmen irreführender Behörden bewahren. Diese beiden Schutzrichtungen bestünden nach herrschender Meinung nebeneinander (Fischer, StGB, 65. Aufl. 2018, § 164 Rn 2 m.w.N.). Sehe man bereits die Beeinträchtigung eines der beiden geschützten Güter als zur Annahme strafwürdigen Verhaltens ausreichend an (sog. „Alternativitätstheorie“), könnte auch eine nur erfundene, nicht existente Person als „anderer“ im Sinne von § 164 StGB qualifiziert werden, auch wenn zwar dadurch das ebenfalls geschützte Individualinteresse nicht berührt wird, wohl aber der Schutz der Rechtspflege. Ein solches Ergebnis der teleologischen Auslegung stehe den Ergebnissen der Auslegung nach Wortsinn, Systematik und Historie aber entgegen. Die Auslegung eines Strafgesetzes finde ihre Grenze in dem noch möglichen Wortsinn. Soweit auf den Willen des Gesetzgebers abgestellt werden soll, müsse dieser im Gesetz einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden haben.

Zwar möge ein Verständnis des Wortlauts des § 164 Abs. 2 StGB, das die Bezeichnung nicht existierender Personen einschließt, noch möglich erscheinen. Jedoch werde das Normverständnis auch wesentlich durch die gesetzlichen Norm- und Abschnittsüberschriften, in denen jeweils von „Verdächtigung“ die Rede ist, geprägt. Dieses Argument führe zusammen mit dem eindeutigen Ergebnis der historischen Auslegung sowie dem Ergebnis der systematischen Auslegung der Norm dazu, dass der Begriff des „anderen“ in § 164 StGB nur eine existente Person sein kann. Daher sei es hinzunehmen, dass trotz der nicht unerheblichen Beeinträchtigung des Schutzgutes der innerstaatlichen Rechtspflege eine Strafbarkeit nach § 164 StGB ausscheidet und dem Normzweck in dieser Hinsicht keine Geltung verschafft werden kann. Daher sei es hier ohne Belang, dass dem Angeklagten das Ausfüllen des Anhörungsbogens hier nicht nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft zugerechnet werden kann (vgl. OLG Stuttgart, 1. Senat, NJW 2017, 1971; DAR 2017, 396 m. Anm. Niehaus; a.A. OLG Stuttgart, 2. Senat, NStZ 2016, 155 = DAR 2015, 708 m. Bespr. Niehaus, 720 = StRR 2015, 473 [Deutscher]).

III. Bedeutung für die Praxis

Die kurze straßenverkehrsrechtliche Verjährung des § 26 Abs. 3 StVG lädt zu Manipulationsversuchen ein. Bei der kollusiven Selbstbezeichnung eines existenten Dritten hat der 2. Senat des OLG Stuttgart a.a.O. eine falsche Verdächtigung des Fahrzeugführers in mittelbarer Täterschaft und eine Beihilfe der Dritten hierzu angenommen (abl. Deutscher a.a.O. und in ZAP Fach 22R, 927; Niehaus a.a.O.). Zu Recht hat der 1. Senat des OLG Stuttgart a.a.O. in solchen Fällen eine Strafbarkeit nach § 164 StGB abgelehnt (ebenso LG Heilbronn StraFo 2017, 118 = StRR 5/2017, 20/VRR 6/2017, 14 [jew. Deutscher]). Unter eingehender Anwendung der vier klassischen Auslegungsmethoden kommt der 4. Senat überzeugend zu dem Ergebnis, dass dies (erst recht) gilt, wenn eine fiktive Person verdächtigt wird. Wenngleich auch der Senat zugesteht, dass der Wortlaut nicht zwingend für seine Ansicht streitet, so ist im Ergebnis entscheidend, dass nach überkommener Ansicht schon in Abgrenzung zu § 145d StGB nur eine existente Person i.S.d. § 164 StGB verdächtigt werden kann (Fischer, a.a.O., § 164 Rn 7). Auch wenn es sich beim „Punktehandel“ wie hier durchgeführt um strafwürdiges Verhalten handelt, ist es nicht Aufgabe der Strafjustiz, die anerkannte Begriffsbestimmung eines Straftatbestandsmerkmals zu ändern, um eine aufgetretene Strafbarkeitslücke zu schließen. Wie der Senat darlegt, liegt auch keine Strafbarkeit nach §§ 145d, 258, 267, 271 StGB vor.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Wortlaut als Grenze

Strafwürdig, nicht strafbar

Anwaltsvergütung

Pflichtverteidiger bei der richterlichen Vernehmung

Der für einen Haftprüfungstermin gemäß § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO anstelle des Pflichtverteidigers beigeordnete Rechtsanwalt ist nicht nur Terminsvertreter i.e.S., sondern ihm stehen auch Grundgebühr und Verfahrensgebühr zu. (Leitsatz des Verfassers)

LG Magdeburg, Beschl. v. 19.3.2018 – 25 Qs 14/18

I. Sachverhalt

Der Beschuldigte wurde am 23.11.2017 in Untersuchungshaft genommen, an diesem Tag wurde dem Beschuldigten auch der Haftbefehl verkündet. Ihm wurde außerdem Rechtsanwalt F. gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 als Pflichtverteidiger beigeordnet. Dieser beantragte am 6.12.2017 für den Beschuldigten die Durchführung einer mündlichen Haftprüfung und schlug als Termin den 18.12.2017 ab 14.30 Uhr vor. Das AG setzte ohne vorherige Kontaktaufnahme mit dem Verteidiger einen Termin zur Haftprüfung auf den 20.12.2017 um 10.00 Uhr fest. Am 13.12.2017 beantragte Rechtsanwalt F. die Aufhebung des anberaumten Haftprüfungstermins und schlug vor, den Termin in der Terminstunde von 10.00 Uhr auf 13.00 Uhr zu verschieben. Für den Fall, dass an dem bereits anberaumten Termin auch hinsichtlich der Terminstunde festgehalten werde, benannte er Rechtsanwalt G. und beantragte, dem Beschuldigten diesen als Pflichtverteidiger gemäß § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO beizuordnen. Das AG bestellte Rechtsanwalt G. als notwendigen Verteidiger für den Haftprüfungstermin, da gegen den Beschuldigten Untersuchungshaft vollstreckt werde, §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 141 Abs. 3 Satz 4 StPO. Zugleich beschloss es, den bisher bestellten Verteidiger, Rechtsanwalt F., für diesen Termin als Verteidiger zu entpflichten. Der Haftbefehl wurde im Termin außer Vollzug gesetzt. Rechtsanwalt G. hat gegenüber der Staatskasse eine Grundgebühr mit Zuschlag gemäß Nr. 4100, 4101, eine Verfahrensgebühr Nr. 4104, 4105 und eine Terminsgebühr gem. Nr. 4102, 4103 VV RVG geltend gemacht. Die Rechtspflegerin hat lediglich die Terminsgebühr Nr. 4102, 4103 VV RVG festgesetzt. Zur Begründung der Absetzungen hat sie ausgeführt, dass Rechtsanwalt G. dem Beschuldigten lediglich aufgrund der Verhinderung des originären Pflichtverteidigers und nur für die Vertretung im Haftprüfungstermin beigeordnet worden sei. Daher seien ihm aus der Landeskasse nur die Gebühren und Auslagen zu erstatten, die Rechtsanwalt F. für die Teilnahme am Haftprüfungstermin entstanden wären. Das Rechtsmittel des Rechtsanwalts G. hatte Erfolg. Das LG hat auch die Grundgebühr Nr. 4100, 4101 VV RVG und die Terminsgebühr Nr. 4102, 4103 VV RVG festgesetzt.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG ist es zwar zutreffend, dass ein sog. „Terminsvertreter“ im Rahmen eines Hauptverhandlungstermins für den Fall, dass der eigentliche originäre Verteidiger verhindert ist, lediglich die Terminsgebühr i.S.d. Nrn. 4114, 4115 VV RVG geltend machen könne, nicht aber eine Grundgebühr sowie eine Verfahrensgebühr sowie eine Postpauschale. Die Rechtslage sei hier jedoch eine andere. Biete sich dem Terminsvertreter im Rahmen eines Hauptverhandlungstermins nämlich allenfalls ein beschränkter Prozessstoff, für dessen Bewältigung es gerade keiner eingehenden Einarbeitung in die Sache bedürfe, da essentielle Dinge in solchen lediglich mit einem Terminsvertreter besetzten Hauptverhandlungsterminen in der Regel nicht erörtert würden, verhalte es sich aber im Rahmen eines Haftprüfungstermins, wie er hier

„Terminsvertreter“ im
Haftprüfungstermin

Nicht nur Terminsvertreter
i.e.S.

durch Rechtsanwalt G. wahrgenommen wurde, anders. Im Rahmen dieses Haftprüfungstermins gehe es um ein essentielles Gut des Beschuldigten, nämlich seine Freiheit. Der für diesen Haftprüfungstermin gemäß § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO beigeordnete Verteidiger müsse den gesamten Akteninhalt beherrschen, um Stellung nehmen zu können sowohl zum Bestehen eines dringenden Tatverdachts gegen den Mandanten als auch zum Vorliegen eines Haftgrundes. Zwar sei hier der Prozessstoff zum Zeitpunkt des Haftprüfungstermins noch überschaubar, jedoch könne dies auch gänzlich anders gestaltet sein. In jedem Fall sei im Rahmen des Haftprüfungstermins, der eine richterliche Vernehmung i.S.v. § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO darstelle, eine nicht nur punktuell vorhandene Aktenkenntnis, sondern vielmehr vollständige Einarbeitung in die Sache vonnöten. Deshalb erscheine es verfehlt und unangemessen, für die Durchführung eines Haftprüfungstermins lediglich eine Terminsgebühr anzusetzen. Vielmehr sei es allein sachgerecht, dem für diesen Haftprüfungstermin beigeordneten Verteidiger die vollen Gebühren, wie sie originäre Verteidiger beanspruchen könnten, zuzubilligen. Zwar sei Rechtsanwalt G. nicht darin zuzustimmen, dass er als „Vollverteidiger“ bestellt wurde, da der Beschluss des AG gerade explizit die Beordnung lediglich für den Haftprüfungstermin vorsah, ebenso wie die Entpflichtung des eigentlichen Verteidigers, Rechtsanwalt F., nur für diesen Termin. Mithin sollte Rechtsanwalt G. exklusiv für die Durchführung des Haftprüfungstermins bestellt werden, sodass danach sein Beordnungsverhältnis erneut erlöschen sollte. Gleichwohl ändert dies nichts an den oben getätigten Ausführungen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Im Ergebnis ist die Entscheidung des LG richtig, die Begründung hinkt allerdings. Das LG hätte die Klimmzüge betreffend den „besonderen“ Terminsvertreter in einer Haftprüfung m.E. nicht zu machen brauchen. Zwar war der Rechtsanwalt hier nur für den Haftprüfungstermin beigeordnet. Aber: In § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO, auf dem die Beordnung beruht, ist ausdrücklich „Verteidiger“ formuliert. Damit kann die Abrechnung seiner Tätigkeit auf jeden Fall nur über Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG laufen und es sind in diesen Fällen auf jeden Fall Grundgebühr, Verfahrensgebühr und Terminsgebühr festzusetzen (vgl. dazu a. Burhoff, RVGreport 2017, 402). Das gilt vor allem auch dann, wenn der Rechtsanwalt originär beigeordnet wird. Aus der Beschränkung in § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO folgt – entgegen der offenbar vom LG vertretenen Auffassung – nichts anderes. Der Rechtsanwalt ist für den Zeitraum der richterlichen Vernehmung „Verteidiger“ und damit rechnet er auch wie ein Verteidiger nach Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG ab. Und das sind neben der Terminsgebühr Grundgebühr und Verfahrensgebühr, die immer nebeneinander entstehen (vgl. dazu Burhoff, RVGreport 2014, 42). Dass dieses Ergebnis der Neuregelung in § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO den Vertretern der Staatskassen nicht gefallen würde, war zu erwarten; man sieht es an der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Festsetzung des AG. Daher wird die Entscheidung aus Magdeburg sicherlich nicht die einzige zu der Problematik bleiben.

2. Aber auch das LG scheint ein Problem mit seiner Entscheidung zu haben. Denn es weist darauf hin: „Soweit dies eine Missbrauchsmöglichkeit eröffnet, ist das Gericht künftig gehalten zu vermeiden, einen anderen als den ursprünglich bestellten Verteidiger für den Haftprüfungstermin beizuordnen. Da es sich in Haftsachen für den Beschuldigten um einschneidende Maßnahmen handelt, ist dem Wunsch des Beschuldigten, einen Verteidiger zum Zwecke seiner ordnungsgemäßen Verteidigung bei sich zu wissen, in der Regel zu entsprechen. Soweit jedoch ein Haftprüfungstermin mit dem originär bestellten Verteidiger nicht möglich sein sollte, ist die Auslösung aller Gebührentatbestände wie für den originären Verteidiger hinzunehmen.“

Ergebnis richtig,
Begründung hinkt

Missbrauchsvermeidung

3. Wegen der Einzelheiten zu § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO siehe Burhoff, StRR 5/2018, 4 und LG Halle StRR 5/2018, 17 (beide in dieser Ausgabe).

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

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.