

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

in der November-Ausgabe 2018 setzen wir im Anschluss an die Berichterstattung in den Heften 7 und 8/2016 die Übersicht zu der die Körperverletzungsdelikte betreffenden Rechtsprechung fort.

Im Rechtsprechungsreport finden Sie die Entscheidung des BGH zu den Anforderungen an die Unverzüglichkeit der Vorführung nach einer vorläufigen Festnahme (s. S. 12) sowie zwei weitere Entscheidungen zur vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO (S. 19 ff.), darunter die erste LG-Entscheidung, die sich mit dem neuen § 315d StGB befasst.

Im RVG-Teil stellen wir schließlich eine Entscheidung des OLG Brandenburg betreffend die Abrechnung der Tätigkeit des Rechtsanwalts in den Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung vor.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!


Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-Kompakt 2

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht
zu den Körperverletzungs-
delikten – Teil 1..... 5

Verfahrensrecht

Kostenloser Opferanwalt..... 10
Unverzügliche Vorführung nach
vorläufiger Festnahme 12
Ablehnung eines Sachverständigen-
gutachtens mit eigener
Sachkunde 13
DNA-Identitätsfeststellung..... 14
Pflichtverteidigerbestellung für den
inhaftierten Mandanten..... 16

StGB/Nebengebiete

Ernsthaftes Bemühen der Erfolgs-
verhinderung beim Rücktritt vom
Versuch..... 17
Alleinraser oder verbotenes
Rennen? 19
Relative Fahruntüchtigkeit wegen
Schlangenlinien? 21

Ordnungswidrigkeitenrecht

Verletzung der Belehrungspflicht
im Bußgeldverfahren und Beweis-
verwertungsverbot 22

Anwaltsvergütung

Bemessung von Terminsgebühren 24
Tätigkeit des Verteidigers im
Verfahren der nachträglichen
Gesamtstrafenbildung 26



Außervollzugsetzung des Haftbefehls: Verfassungsbeschwerde

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Verfassungsbeschwerde entfällt nicht dadurch, dass der Haftbefehl nach Erhebung der Verfassungsbeschwerde außer Vollzug gesetzt und der Beschwerdeführer aus der Haft entlassen worden ist. Trotz seiner Außervollzugsetzung ist der Fortbestand des Haftbefehls insbesondere unter Berücksichtigung der erteilten freiheitsbeschränkenden Auflagen nach wie vor mit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Beschwerdeführers verbunden.

BVerfG, Beschl. v. 22.8.2018 – 2 BvR 688/18

Verteidigerausschluss: Strafvereitelung durch Strafverteidiger

Vereitelt ein Strafverteidiger die Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen, für die kein Beschlagnahmeverbot besteht, indem er absichtlich oder wissentlich falsche Angaben zu seinem Besitz an diesen macht, überschreitet er die Grenzen zulässiger Verteidigung. Ein solches Verhalten erfüllt den Tatbestand der Strafvereitelung, wenn dadurch das Strafverfahren gegen den Mandanten zumindest für geraume Zeit verzögert wird.

BGH, Beschl. v. 8.8.2018 – 2 ARs 121/18

Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation: Beweisverwertungsverbot

Die Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation wird durch Strafverfolgungsorgane nicht verletzt, wenn sich der Beschuldigte in Anwesenheit von Ermittlungsbeamten gegenüber dem Verteidiger in einer Weise äußert, dass dies ohne weiteres wahrgenommen werden kann. Die Wahrnehmung der Äußerung durch die anwesenden Polizeibeamten kann dann rechtsfehlerfrei im Strafverfahren als Beweismittel verwertet werden.

BGH, Beschl. v. 4.7.2018 – 2 StR 485/17

Ausschluss aus der Hauptverhandlung: Beschluss

Für den Ausschluss des Angeklagten aus der Hauptverhandlung gem. § 247 StGB von der Vernehmung einer Zeugin ist ein durch den gesamten Spruchkörper gefasster und mit Gründen versehener Beschluss erforderlich. Das gilt auch dann, wenn alle Beteiligten einschließlich des Angeklagten mit seiner Entfernung einverstanden sind; die notwendige Anwesenheit des Angeklagten während wesentlicher Teile der Hauptverhandlung steht nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten.

BGH, Beschl. v. 21.8.2018 – 2 StR 172/18

Beweisantrag: eigene Sachkunde des Gerichts

Liegen in der Person eines Zeugen aufgrund einer Erkrankung besondere Umstände vor, deren Würdigung eine besondere Sachkunde erfordert, erscheint es i.d.R. zweifelhaft, ob das Tatgericht den Beweisantrag mit der Begründung, dass es selbst über die erforderliche Sachkunde zur Bewertung der Angaben des Zeugen verfüge, ablehnen durfte.

BGH, Beschl. v. 15.5.2018 – 3 StR 18/18

Ermittlungsverfahren

Hauptverhandlung

Sitzordnung in der Hauptverhandlung: Sicht auf den Zeugen

Es besteht grundsätzlich kein Anspruch des Angeklagten, die Sitzordnung in der Hauptverhandlung so zu gestalten, dass er das Gesicht eines Zeugen bei dessen Vernehmung frontal sehen kann.

BGH, Beschl. v. 1.8.2018 – 5 StR 228/18

Berufungsbeschränkung: Sperrfrist

Eine Beschränkung der Berufung auf den Strafausspruch unter Aufrechterhaltung der Sperrfrist ist nicht schlechterdings ausgeschlossen. Eine wirksame Beschränkung setzt aber voraus, dass die Gründe der Sperrfristanordnung selbstständig beurteilt werden können und nicht in einem untrennbaren inneren Zusammenhang mit der Hauptstrafe stehen (§§ 69a, 318 StGB).

KG, Beschl. v. 15.8.2018 – (3) 121 Ss 123/18 (18/18)

Sicherungsverwahrung: Zwangsmedikation

§ 57 PsychKG Berlin, der unter engen Voraussetzungen eine Zwangsmedikation auch von Untergebrachten erlaubt, findet auf Sicherungsverwahrte, die nach § 67a Abs. 2 StGB in ein psychiatrisches Krankenhaus überwiesen worden sind, keine Anwendung.

KG, Beschl. v. 20.8.2018 – 2 Ws 137 u. 138/18 Vollz

Zerstören: gemischt genutztes Gebäude

Zerstören im Sinne des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt bei gemischt genutzten Gebäuden eine durch die Brandlegung hervorgerufene Einwirkung auf die Substanz einer selbstständigen Wohneinheit voraus.

BGH, Beschl. v. 5.4.2018 – 3 StR 13/18

Steuerhinterziehung: Konkurrenzverhältnis

Der BGH gibt seine bisherige Rechtsprechung zur Tateinheit bei der Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO insofern auf, als eine Tat i.S.v. § 52 StGB bei mehreren Steuererklärungen über verschiedene Steuerarten und unterschiedliche Veranlagungszeiträume (und bei verschiedenen Steuerpflichtigen) angenommen worden ist, wenn die Abgabe der Erklärungen im äußeren Vorgang zusammenfällt. In diesen Konstellationen liegen nach der geänderten Rechtsprechung nunmehr im Grundsatz mehrere Taten (§ 53 StGB) vor. Das Strafgericht hat bei der Anwendung des Blankett-Tatbestandes der Steuerhinterziehung eine eigenständige steuerrechtliche Beurteilung eines steuerstrafrechtlich bedeutsamen Lebenssachverhalts vorzunehmen. Hinsichtlich der Verkürzung von Kapitalertragsteuer besteht bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2008 keine Veranlassung, bei der Strafzumessung zusätzlich über die Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens nach § 3 Nr. 40 EStG a.F. hinaus den Hinterziehungsbetrag zu reduzieren. Ab dem Veranlagungszeitraum 2009 gilt unter Beachtung von §§ 32d Abs. 1 S. 1, 43 Abs. 5 S. 1 EStG Entsprechendes bei verdeckten Gewinnausschüttungen, die nicht der Kapitalertragsteuer unterworfen worden sind, so dass die diesbezüglichen Zuflüsse als Einkommen des Gesellschafters mit einem Steuersatz von 25 % anzusetzen sind (Abgeltungsteuer).

BGH, Beschl. v. 22.1.2018 – 1 StR 535/17

Rechtsmittelverfahren

Vollstreckung/Vollzug

StGB – Besonderer Teil

Beschleunigungsgebot: Protokoll der Hauptverhandlung

Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen verlangt, dass die Erstellung eines kompletten Hauptverhandlungsprotokolls im unmittelbaren Anschluss an die Hauptverhandlung und damit parallel zur Erstellung der Urteilsgründe erfolgt.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 28.9.2018 – 2 Ws 645/18

Beweisantrag: standardisiertes Messverfahren

Ob es zu einem Verstoß gegen die Bedienungsanleitung gekommen ist, ist keine der Beweiserhebung zugängliche Tatsache, sondern eine Wertung, die sich aus äußeren Begebenheiten ergibt. Das Fehlen eines sog. Eichnagels wirkt sich auf die Messung nicht aus.

KG, Beschl. v. 17.7.2018 – 3 Ws (B) 169/18

Verfahrensrüge: übergangener Entbindungsantrag

Rügt der Betroffene, das Amtsgericht habe einen im Vorfeld der Hauptverhandlung gestellten Entbindungsantrag übergangen und ihn daher zu Unrecht als säumig behandelt, muss die Rechtsbeschwerde den gestellten Entbindungsantrag darlegen. Ist der Entbindungsantrag durch einen Verteidiger gestellt worden, ist auch dessen besondere Vertretungsvollmacht darzutun. Verfahrensrügen müssen ohne Bezugnahmen und Verweisungen begründet werden. Unzulässig ist nicht nur die Bezugnahme auf Akten, das Sitzungsprotokoll und andere Schriftstücke, sondern namentlich auch auf Anlagen zur Rechtsbeschwerdeschrift.

KG, Beschl. v. 21.6.2018 – 3 Ws (B) 170/18

Einspruch: Form

Die Einlegung des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid per E-Mail ist zulässig (§ 67 OWiG).

LG Mosbach, Beschl. v. 30.8.2018 – 1 Qs 22/18

Richterliche Vernehmung: Teilnahme des Rechtsanwalts

Wird ein Rechtsanwalt nach § 141 Abs. 3 S. 4 StPO für die Verkündung eines Haftbefehls (oder eine sonstige richterliche Vernehmung) beigeordnet, entsteht regelmäßig nur eine Terminsgebühr nach Nr. 4102, 4103 VV RVG; Verfahrens- und Grundgebühr sowie die Auslagenpauschale fallen in solchen Fällen regelmäßig nicht an.

OLG Celle, Beschl. v. 19.8.2018 – 3 Ws 221/18

Kostenerstattung: Sicherungsverteidiger

Die notwendigen Auslagen des freigesprochenen Angeklagten umfassen die Erstattung der Wahlverteidigergebühren für zwei ihm beigeordnete Pflichtverteidiger, wenn die Bestellung des zusätzlichen Pflichtverteidigers zur Sicherung des Verfahrens unter Fürsorgegesichtspunkten (als sogenannter Sicherungsverteidiger) erfolgte.

OLG Celle, Beschl. v. 10.9.2018 – 1 Ws 71/18

Haftfragen

Ordnungswidrigkeiten

Anwaltsvergütung

Rahmengebühren: Mittelgebühr

Die Bestimmung der Mittelgebühr entspricht in „Normalfällen“, in denen die in § 14 Abs. 1 S. 1 RVG genannten Bemessungskriterien durchschnittlicher Art sind, billigem Ermessen.

AG Heilbad Heiligenstadt, Beschl. v. 4.10.2018 – 23 Cs 443 Js 40660/18

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zu den Körperverletzungsdelikten – Teil 1

Rechtsanwalt Christian Lorenz, Berlin

Diese Rechtsprechungsübersicht knüpft an die Beiträge in StRR 7/2016, 4 und 8/2016, 4 an. Berücksichtigung fanden Entscheidungen bis zum 3.10.2018.

Zu den Tatbeständen der Verstümmelung weiblicher Genitalien (§ 226a StGB), der fahrlässigen Körperverletzung (§ 229 StGB) sowie zur Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB) fanden sich im Berichtszeitraum keine Entscheidungen.

I. Körperverletzung gem. § 223 StGB

Der Grundtatbestand der Körperverletzung ist überwiegend Gegenstand zivilgerichtlicher Entscheidungen, in Strafverfahren fand sich im Berichtszeitraum lediglich eine (kurios anmutende) Entscheidung des OLG Frankfurt, das sich mit dem Werfen von rohen oder gekochten und gepellten Eiern auf einer Demonstration befasste.

Das OLG beanstandete die Beweiswürdigung des (freisprechenden) Berufungsurteils und führte zum möglichen Körperverletzungsvorsatz aus: Sollten sich die Zeugen in einiger Entfernung befunden haben, so wäre der Umstand, dass der Gegenstand über die Polizeikette hinweg flog, ein gewichtiges Indiz für dessen Masse und kinetische Energie und damit auch für dessen Eignung zur Herbeiführung eines Körperverletzungserfolges. Im Falle eines ungezielten Wurfes eines rohen Eies auf Menschen über eine möglicherweise größere Entfernung hinweg lasse sich nicht vorab präzise kalkulieren, an welcher Stelle des Körpers das Ei auftreffen werde. Ziel kann daher nur sein, den anderen Menschen überhaupt zu treffen, was auch das Gesicht einschließt. Treffe ein rohes Ei jedoch einen Menschen im Gesicht, insbesondere im Augenbereich, seien pathologische Folgen fast zwangsläufig zu erwarten (OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.9.2017 – 1 Ss 323/16).

II. Gefährliche Körperverletzung gem. § 224 StGB

Das Gros der in dieser Rechtsprechungsübersicht dargestellten Rechtsfragen beschäftigt sich mit den einzelnen Tatbestandsalternativen von § 224 Abs. 1 StGB.

1. Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsgefährdenden Stoffen gem. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Der 4. Strafsenat des BGH war mit dieser – in der Praxis vergleichsweise wenig relevanten – Tatbestandsalternative in einem Fall befasst, in dem der Angeklagte das Hemd des Geschädigten bei mehreren Gelegenheiten mit einer alkoholhaltigen Flüssigkeit bespritzt und diese anschließend in Brand gesetzt hatte (NStZ-RR 2018, 209).

Wurf mit rohem Ei ist zur Verletzung geeignet

§ 224 StGB

Brennbare Flüssigkeit als Tatmittel

Nach der Entscheidung des BGH war die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung (auch) wegen der Tatbestandsalternative des Beibringens anderer gesundheitsgefährdender Stoffe nicht zu beanstanden. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB gilt für Substanzen, die nach ihrer Art und dem konkreten Einsatz zu einer erheblichen Gesundheitsschädigung geeignet sind (vgl. BGHSt 51, 18, 22). Ob die Wirkung dabei mechanisch, biologisch, chemisch oder thermisch erfolgt, ist ohne Belang. Der gesundheitsschädliche Stoff ist dem Opfer beigebracht, wenn er durch den Täter so mit dem Körper in Verbindung gebracht worden ist, dass er seine gesundheitsschädliche Wirkung entfalten kann. Dafür kann ein äußerlicher Kontakt ausreichend sein, sofern die Schwere der möglichen Auswirkung auf die Gesundheit der Gefährdung durch einen eingeführten Stoff gleichkommt. Das auf dem Körper des Geschädigten aufliegende brennende Material, aus dem die Kleidungsstücke (Hemd/T-Shirt) gefertigt waren, war in beiden Fällen geeignet, durch die von ihm ausgehende thermische Wirkung erhebliche Verletzungen auszulösen. Dass zwischen ihm und den Körpern der Nebenkläger bereits ein äußerlicher Kontakt bestand, als es von dem Angeklagten in Brand gesetzt wurde, steht der Annahme eines „Beibringens“ nicht entgegen.

2. Mittels einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs, § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Im Jahr 2016 äußerte sich der 2. Strafsenat zu den erforderlichen Feststellungen zum Lehrbuch-Klassiker des „beschuhten Fußes“ (NStZ 2017, 164 f.).

Der Angeklagte hatte mit seinen „Turnschuhen, keinen übermäßig festen Straßenschuhen“ zweimal „wuchtig“ auf den Kopf des am Boden liegenden Geschädigten getreten, den Eintritt äußerlicher oder innerer Verletzungen am Kopf konnte das LG nicht feststellen.

Nach ständiger Rechtsprechung zu dieser Tatbestandsalternative muss das Werkzeug nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung im konkreten Einzelfall geeignet sein, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Im entschiedenen Fall monierte der BGH zum einen, dass die Beschreibung des Schuhs nicht ohne nähere Erläuterung den Schluss zulasse, dass es sich dabei um so festes Schuhwerk handele, wie es die Rechtsprechung für ein gefährliches Werkzeug voraussetzt (vgl. BGH StV 2016, 430).

Zum anderen konnten auch Art und Weise des Angriffs gegen das Tatopfer nach den Feststellungen die Annahme eines gefährlichen Werkzeugs nicht rechtfertigen. Das LG ist davon ausgegangen, dass der Geschädigte durch das Handeln des Angeklagten keine nachweisbaren äußerlichen Schäden oder Verletzungen davongetragen hat. Bleibt demnach der Angriff gegen den Kopf (äußerlich) folgenlos, ist es nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die konkrete Tatausführung geeignet gewesen sein soll, nicht unerhebliche Verletzungen herbeizuführen. Zumindest hätte sich das LG, das die Annahme einer Körperverletzung lediglich auf die Alternative einer körperlichen Misshandlung durch eine „üble unangemessene Behandlung“ und nicht auf eine Gesundheitsschädigung gestützt hat, bei seiner Würdigung mit diesem Umstand eingehend auseinandersetzen müssen. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil es nach der Rechtsprechung für die Beurteilung eines Werkzeugs als gefährlich maßgeblich auf die Erheblichkeit der Verletzung ankommt, die der Täter durch den Einsatz des Mittels verursacht hat oder verursachen wollte (vgl. BGH, wie zuvor).

Klassiker: der „beschuhte Fuß“

Beschaffenheit und Art der Verwendung des Werkzeugs

Hinweis für den Verteidiger

Bei der Tatbestandsalternative des gefährlichen Werkzeugs hat der Verteidiger im Blick zu halten, dass sich die Gefährlichkeit sowohl aus der Beschaffenheit des Werkzeugs als auch aus der Art der Verwendung ergeben kann. Ein „Weniger“ hinsichtlich der Beschaffenheit kann im Einzelfall durch ein „Mehr“ an Intensität bei der Einwirkung ausgeglichen werden.

Voraussetzung für die Tatbestandsverwirklichung ist in jedem Fall ein unmittelbarer Kontakt zwischen dem Werkzeug und dem Körper, andernfalls ist die Körperverletzung nicht „mittels“ des gefährlichen Werkzeugs erfolgt. Der BGH verneinte diesen Kontakt in einem Fall, in dem der Täter zur Verstärkung eines Faustschlags ein Feuerzeug in seiner Faust umschlossen hatte, da es am erforderlichen Kontakt zum Körper fehlte (BGH StV 2018, 236 f.).

3. Mittels eines hinterlistigen Überfalls, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Zu dieser Tatbestandsalternative fanden sich im Berichtszeitraum keine erwähnenswerten Entscheidungen.

4. Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Diese Tatbestandsvariante setzt voraus, dass der Täter die Körperverletzung mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begeht. Nicht erforderlich ist die eigenhändige Mitwirkung jedes einzelnen an der Verletzungshandlung. Ausreichend, aber auch erforderlich ist, dass eine am Tatort anwesende Person den unmittelbar Tatausführenden aktiv – physisch oder psychisch – unterstützt.

Hierbei bedarf es jedoch genauer Prüfung, ob die Beteiligung also die Wirkung der Körperverletzungshandlung des Täters bewusst in einer Weise verstärkt, welche die Lage des Verletzten zu verschlechtern geeignet ist. Eine verstärkte Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Tatopfer wird vor allem durch die Schwächung der Abwehrmöglichkeiten verwirklicht, wenn es durch das Zusammenwirken mehrerer in seiner Chance beeinträchtigt wird, dem Täter der Körperverletzung Gegenwehr zu leisten, ihm auszuweichen oder zu flüchten.

a) Gefahrerhöhendes Zusammenwirken

Die letztgenannte Voraussetzung hat der BGH in einem Fall verneint, in dem die Angeklagten bei einer Raubtat in einer Wohnung auf zwei Personen stießen, von denen sich eine im Badezimmer aufhielt. Einer der Angeklagten begab sich allein zu der Person ins Badezimmer und drückte diese in schmerzhafter Weise mit dem Gesicht auf den Boden, während seine Tatgenossen die Wohnung nach Wertsachen durchsuchten. Dass diese Körperverletzung durch die Schwächung der Abwehrmöglichkeiten des Opfers durch das Zusammenwirken mehrerer gekennzeichnet gewesen sei, war nach Auffassung des BGH angesichts des Umstands, dass sich die Tatgenossen in einem anderen Zimmer aufhielten, zu verneinen (BGH NStZ 2016, 595 f.; s.a. BGH NStZ 2017, 640 f.).

An einem gefahrerhöhenden Zusammenwirken mehrerer kann es auch fehlen, wenn sich mehrere Angegriffene nur jeweils einem Angreifer gegenübersehen, ohne dass die Angreifer ihre Positionen austauschen. Damit fehlte es an dem Grund für die Strafschärfung, der in der erhöhten abstrakten Gefährlichkeit der Tat liegt, weil einem Geschädigten mehrere Angreifer körperlich gegenüberstehen und er deshalb in seiner Verteidigungsmöglichkeit tatsächlich oder vermeintlich eingeschränkt ist (BGH StraFo 2017, 472).

Unmittelbarer Kontakt zwischen Werkzeug und Körper erforderlich

Eigenhändige Mitwirkung an Körperverletzung nicht erforderlich, ausreichend ist Unterstützung durch anwesende Person

Schwächung der Abwehrmöglichkeiten?

Mehrere Täter, aber einer allein mit Opfer im Nebenraum

Mehrere Angreifer, aber jeder im Kampf mit nur einem Gegner

b) Zurechnung, Täterschaft, Teilnahme

Oft steht die Frage der Tatbestandsverwirklichung der gemeinschaftlich begangenen gefährlichen Körperverletzung in engem Zusammenhang mit Fragen der Zurechnung, (Mit-)Täterschaft oder Teilnahme.

Der 3. Strafsenat war mit einem Verfahren befasst, in dem der Täter an der Tür des Geschädigten klingelte, um ihn unter einem Vorwand nach draußen zu locken. Als dies scheiterte, versetzte ihm der Täter einen Faustschlag ins Gesicht und rief gleichzeitig den auf der Straße wartenden Angeklagten und weitere Tatgenossen hinzu.

Hinsichtlich des initialen Faustschlages erachtete der BGH eine Mittäterschaft des Angeklagten schon deshalb als zweifelhaft, weil der gesondert verfolgte Täter erst danach den Angeklagten und die weiteren Beteiligten, die sich bis dahin in der Nähe ihres Fahrzeugs aufhielten, hinzurief. Ein zuvor gefasster gemeinsamer Entschluss zur gleichberechtigten, arbeitsteiligen Deliktsbegehung oder ein Beitrag im Vorbereitungsstadium, der so große Bedeutung hat, dass er in (mit-)bestimmender Weise in das Ausführungsstadium hineinwirkte, sei nicht festgestellt worden. Das bloße Einverständnis mit Gewalthandlungen und die Billigung einer bereits verwirklichten Tat können die Mittäterschaft jedoch nicht begründen. Eine sukzessive Zurechnung setze vielmehr voraus, dass der Hinzutretende in der Vorstellung handelt, die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges durch sein eigenes Handeln weiter zu fördern (BGH StraFo 2017, 199 f.).

Hinweis für den Verteidiger

„Gemeinschaftlich“ i.S.d. Vorschrift setzt keine mittäterschaftliche Begehungsweise zweier Täter voraus, bereits eine Beihilfehandlung des einen Täters zur Haupttat/Körperverletzung des anderen ist ausreichend. Die Beihilfehandlung des einen Täters macht die Körperverletzung dann zu einer gemeinschaftlich begangenen gefährlichen für den Haupttäter, für den Gehilfen führt seine Beteiligung zu einer Strafbarkeit wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung.

Ob und inwieweit ein Täter einen anderen aktiv psychisch oder physisch in einer Weise unterstützt hat, die sich als Demonstration von Eingriffsbereitschaft und damit als Erhöhung der tatbestandsspezifischen Gefahr darstellt, hat der Tatrichter insbesondere bei Angeklagten, die selbst keine Gewalt verübt haben, genau zu prüfen und hierzu tragfähige Feststellungen zu treffen. Allein der Umstand, dass ein Täter die von einem anderen Täter vorgenommenen Gewalthandlungen billigt, reicht für die Tatbestandsverwirklichung nicht aus (BGH StV 2017, 387 f. sowie BGH StV 2017, 444 f.)

5. Mittels einer lebensgefährdenden Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Maßgebliches Kriterium dieser Tatbestandsalternative ist die abstrakte Eignung der Verletzungshandlung zur Lebensgefährdung, eine konkrete Lebensgefahr muss nicht bestanden haben.

a) Würgen

So kommt es beim Würgen eines Menschen entscheidend auf Dauer und Intensität der Einwirkung auf den Hals an. In einem vom 1. Strafsenat entschiedenen Fall hatte das – sachverständig beratene – LG ausgeführt, es hänge bei einem Angriff auf den Hals mit der festgestellten Dauer (hier: ca. 10 Sek.) und Intensität weitgehend vom Zufall ab, nämlich vom Druckpunkt des Würgegriffs, ob lebenswichtige Funktionen

Herbeirufen der Tatgenossen erst nach dem Schlag

Sukzessive Zurechnung problematisch

Bloße Billigung vorangegangener Körperverletzung nicht ausreichend

Entscheidend sind Dauer und Intensität des Würgens

zerstört werden, insbesondere die für die Sauerstoffversorgung des Gehirns wichtige Blutzufuhr bzw. Blutabfuhr beeinträchtigt oder der Kehlkopf eingedrückt wird. Bei einem geringfügig anders gelegenen Druckpunkt hätte sich das Verletzungsbild ganz anders darstellen können. Für den Täter sei daher nicht kontrollierbar, ob durch das kräftige Zudrücken des Halses eine kreislaufrelevante Vene, empfindliche Teile des Kehlkopfs oder der Stimmlippen getroffen werden. Aufgrund dieser Feststellungen war die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung nicht zu beanstanden (BGH StV 2017, 532).

Hinweis für den Verteidiger

Nicht jeder feste Griff an den Hals, der zu würgemalähnlichen Druckmerkmalen oder Hautunterblutungen führt, stellt eine lebensgefährdende Behandlung dar. Die Entstehung solcher sichtbaren Folgen kann durch gesundheitliche Vorbelastungen des Geschädigten wie z.B. eine alkoholtoxische Gewöhnung begünstigt werden (BGH NStZ-RR 2005, 44).

Andererseits kann das Fehlen von punktförmigen Einblutungen hinter dem Ohr, in den Augen oder in der Mundhöhle dafür sprechen, dass die Einwirkung auf den Hals nicht lange genug andauerte, um die Blutzirkulation zu unterbrechen und Schädigungen hervorzurufen, und damit die abstrakte Lebensgefährdung zu verneinen wäre (LG Hamburg, Urt. v. 15.3.2017 – 710 Ns 4/17).

b) Aussetzen bei Kälte

Das Ablegen eines spärlich bekleideten, schwerst alkoholisierten Menschen im Freien bei einer Außentemperatur von ca. null Grad begründet die abstrakte Lebensgefahr infolge einer Unterkühlung (zudem ggf. die Voraussetzungen einer Aussetzung gem. § 221 Abs. 1 S. 1 StGB), auch hier kommt es nicht auf den Eintritt einer konkreten Lebensgefahr an (BGH NStZ 2018, 209 f.).

c) Öffnen einer Autotür und Sturz eines Radfahrers

Das OLG Hamm entschied in einem Fall, in dem ein Beifahrer absichtlich die Beifahrertür öffnete, um einen Radfahrer „auffahren“ zu lassen, dass diese Handlung die Voraussetzungen einer lebensgefährdenden Behandlung erfüllt. Der Körperverletzungserfolg sei „mittels“ der Art der Behandlung durch den Angeklagten eingetreten. Zwar ist der geschädigte Zeuge nicht mit der durch den Angeklagten geöffneten Beifahrertür zusammengestoßen, sondern erst bei dem Versuch, dieser auszuweichen, zu Fall gekommen. Gleichwohl ergibt sich aus dem engen zeitlich-räumlichen Zusammenhang zwischen der Tathandlung des Angeklagten und dem Verletzungserfolg, dass die Verletzungen des Geschädigten „mittels“ der Art der Behandlung durch den Angeklagten eingetreten sind (OLG Hamm NStZ 2017, 244 f. = VRS 131, 138–141).

6. Minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung, § 224 Abs. 1 letzter Hs. StGB

In einer Entscheidung vom 29.8.2018 führt der BGH seine Rechtsprechung fort, wonach in Fällen einer Tatprovokation bei der Prüfung der Voraussetzungen eines minder schweren Falls die für den Totschlag geltende Norm des § 213 Alt. 2 StGB Berücksichtigung finden kann (BGH, Beschl. v. 29.8.2018 – 4 StR 248/18).

(Fortsetzung in der nächsten Ausgabe)

Punktförmige Einblutungen

Verletzung erst durch den infolge Ausweichens verursachten Sturz

Rechtsgedanke des § 213 StGB auch auf Körperverletzungsdelikte anwendbar

Verfahrensrecht

Kostenloser Opferanwalt

Zu den Voraussetzungen der Bestellung eines Verletztenbeistandes nach § 397a Abs. 1 Nr. 3, 5 StPO. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 7.6.2018 – 3 StR 149/18

I. Sachverhalt

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist ein Urteil des OLG Stuttgart, mit dem der Angeklagte A. wegen Beihilfe zu einem mit erpresserischem Menschenraub, versuchter schwerer räuberischer Erpressung in drei tateinheitlichen Fällen und schwerer Freiheitsberaubung tateinheitlich zusammentreffenden Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden ist. Gegen dieses Urteil wendet sich der GBA, der mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision eine Verurteilung des Angeklagten als Täter der schweren Freiheitsberaubung und damit auch des Kriegsverbrechens erstrebt.

Bereits im instanzgerichtlichen Verfahren hatte der Nebenkläger die Bestellung eines Beistandes gemäß § 397a Abs. 1 StPO beantragt, was mit Beschluss des OLG Stuttgart abgelehnt worden war. Die dagegen vom Nebenkläger erhobene Beschwerde hat der BGH als unzulässig verworfen (StB 8/17). Nunmehr hat der Nebenkläger die „Beiordnung“ von Rechtsanwalt S. für das Revisionsverfahren beantragt. Sein Antrag hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Der Vorsitzende des 3. Strafsenats, der über den Antrag zu befinden hatte, führt aus: Die vom Nebenkläger vorgetragene Beeinträchtigung, insbesondere die posttraumatische Belastungsstörung, seien keine schweren seelischen Schäden im Sinne des § 397a Abs. 1 Nr. 3 StPO. Zur Gewährung eines kostenlosen Opferanwalts nach § 397a Abs. 1 Nr. 3 StPO sei es – über die in § 395 Abs. 3 StPO genannten „schweren Folgen der Tat“ hinausgehend – erforderlich, dass schwere körperliche oder seelische Schäden eingetreten oder zu erwarten seien (vgl. LR/Wenske, StPO, 26. Aufl., § 397a Rn 4). Dabei orientiere sich die Regelung vor allem am Schweregrad der in den §§ 226 und 239 Abs. 3 Nr. 2 StGB genannten Folgen der Tat, d.h. es müsse in körperlicher Hinsicht eine schwere bzw. erhebliche und dauerhafte Gesundheitsschädigung eingetreten oder zu erwarten sein, in psychischer Hinsicht eine erhebliche Schädigung von ebensolchem Gewicht (vgl. BT-Drucks 16/12098, S. 33). Dies sei beim Nebenkläger nicht der Fall. Bei dieser wertenden Betrachtung sei auch zu berücksichtigen, dass der Nebenkläger als „Dritter“ im Sinne des § 239a Abs. 1 StGB zwar Verletzter im Sinne des § 395 Abs. 1 Nr. 4 StPO sei (KK-Senge, StPO, 7. Aufl., § 395 Rn 3). Er sei aber nicht unmittelbares Opfer der aggressiven Komponente der Tat. Diese richtete sich vielmehr gegen das Entführungsoffer. Aus den vom Gesetzgeber als Leitbild in Bezug genommenen §§ 226 und 239 Abs. 3 Nr. 2 StGB (s. hierzu: BT-Drucks 16/12098, S. 9 und 33) ergebe sich indes, dass das Gesetz primär Opfer im Blick habe, die sich – im Zwei-Personen-Verhältnis – gegen sie gerichteten Aggressionsdelikten ausgesetzt sahen. Die posttraumatische Belastungsstörung des Nebenklägers stelle sich allerdings als lediglich mittelbare Folge eines gegen eine andere Person gerichteten Aggressionsdelikts dar.

Unmittelbar aus dem Gesetz ergebe sich des Weiteren, dass nicht jede „geistige Krankheit“ im Sinne des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch einen „schweren seelischen

Antrag auf kostenlosen Opferanwalt eines „Drittbetroffenen“

Schwere Folgen der Tat (§ 397a Abs. 1 Nr. 3 StPO)

Schaden“ im Sinne des § 397a Abs. 1 Nr. 2 StPO darstelle, denn sonst hätte der Gesetzgeber auf die Aufnahme dieser zusätzlichen Voraussetzung verzichtet. Dafür, dass die vom Nebenkläger behauptete posttraumatische Belastungsstörung eine solche – über den Schweregrad von § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB und § 395 Abs. 3 StPO hinausgehende – Dimension erreicht hätte, reichen die vom Nebenkläger dargelegten Symptome und Beeinträchtigungen wie etwa Schlafstörungen, Alpträume, Motivations-schwierigkeiten etc. nicht aus.

Auch eine Unfähigkeit zur ausreichenden Wahrnehmung der eigenen Interessen, wie sie § 397 Abs. 1 Nr. 5 StPO verlangt (s. dazu Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 397a Rn 3 und 9), lag nach Auffassung des BGH nicht vor. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es der Zweck der Nebenklage ist, dem Nebenkläger Gelegenheit zu geben, im Verfahren seine persönlichen Interessen auf Genugtuung zu verfolgen, insbesondere durch aktive Beteiligung das Verfahrensergebnis zu beeinflussen und sich gegen die Leugnung oder Verharmlosung seiner Verletzungen zu wehren (Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., vor § 295 Rn 1). Der Nebenkläger trägt hierzu im Wesentlichen vor, dass es ihm seine fehlenden Sprachkenntnisse aufgrund der Besonderheiten einer Revisionshauptverhandlung unmöglich machten, seine Interessen ausreichend wahrzunehmen. In der Revisionsverhandlung gehe es nur um Rechtsfragen, die er selbst nicht ausreichend interessensgerecht wahrnehmen könne. Diese Argumentation verfange jedoch nicht. Wie sich auch aus § 397 Abs. 3 StPO ergebe, begründe die Tatsache, dass der Nebenkläger der deutschen Sprache nicht mächtig ist, grundsätzlich keine Unfähigkeit zur Interessenswahrnehmung. Warum dies in der Revisionshauptverhandlung anders sein solle, erschließe sich nicht, zumal es sich hier um eine Revision des GBA handele, der mit seiner allgemeinen Sachrüge eine Verurteilung des Angeklagten als Täter der (schweren) Freiheitsberaubung erstrebe. Die Freiheitsberaubung berechtige den Nebenkläger allerdings nicht zur Nebenklage; deren alleiniges Opfer sei der Geschädigte C. Eine Wahrnehmung der Interessen des Nebenklägers in der (weiteren) Verhandlung sei daher nicht mehr erforderlich, weswegen die Bestellung eines Beistands auch aus teleologischen Gründen nicht in Betracht komme (vgl. LR/Wenske, a.a.O., § 397a Rn 19).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Im Ergebnis wird man gegen die Entscheidung des BGH, die einen „Drittbetroffenen“ betrifft, nichts einwenden können. Sie entspricht der Rechtslage in § 397a StPO. Ein wenig bedenklich erscheinen mir allerdings die Ausführungen des BGH insoweit, als er dem Nebenkläger vorhält, dass es „vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Nebenkläger aufgrund seiner Teilnahme am Vietnam-Krieg bereits vor der gegenständlichen Tat – seit 40 Jahren – an einer posttraumatischen Belastungsstörung leidet, fraglich [sei], ob die durch die Tat gegebenenfalls eingetretene Verschlechterung seines Zustands als ‚schwerer seelischer Schaden‘ quantifiziert werden kann.“ Selbst wenn man diese Argumentation zulässt, hätte der Nebenkläger dazu weiter vortragen müssen.

2. Der BGH musste übrigens erneut entscheiden, weil die ablehnende Entscheidung des OLG keine Bindungswirkung hinsichtlich des im Revisionsverfahren gestellten Antrags des Nebenklägers hatte.

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

Unfähigkeit zur ausreichenden Wahrnehmung der eigenen Interessen (§ 397a Abs. 1 Nr. 5 StPO)

Weiterer Vortrag

Keine Bindungswirkung

Unverzügliche Vorführung nach vorläufiger Festnahme

Nach der vorläufigen Festnahme ist der Beschuldigte unverzüglich dem Richter vorzuführen, wobei ein Hinausschieben der Vorführung innerhalb der Frist des § 128 Abs. 1 S. 1 StPO zur Durchführung von Nachvernehmungen sachdienlich und zulässig sein kann. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 28.6.2018 – 3 StR 23/18

I. Sachverhalt

Am Morgen des 28.1.2015 fanden bei den Angeklagten richterlich angeordnete Hausdurchsuchungen statt. Die Angeklagten wurden „in der Folge“ vorläufig festgenommen und nach den entsprechenden Belehrungen nach § 136 Abs. 1 S. 1 und 2 StPO vernommen, wobei sie sich zur Sache einließen. Danach wurden die Vernehmungsprotokolle dem Ermittlungsleiter übergeben und ihr Inhalt in einer Teamsitzung von den ermittelnden Polizeibeamten besprochen, die am Folgetag Nachvernehmungen durchführten. Danach wurden die Angeklagten noch in der Frist des § 128 Abs. 1 S. 1 StPO am 29.1.2015 dem Haftrichter vorgeführt, der auf Antrag der Staatsanwaltschaft die entsprechenden Haftbefehle erließ. Die auf einen Verstoß gegen § 136a StPO gestützte Revision hat der BGH verworfen.

II. Entscheidung

Soweit ein ein Verwertungsverbot begründender Verfahrensverstoß darin zu sehen sei, dass die Angeklagten nach ihrer vorläufigen Festnahme vor der Vorführung vor den Ermittlungsrichter zunächst polizeilich mehrfach vernommen worden sind, sei die Rüge, so der BGH, unbegründet. Zwar verlangten § 128 Abs. 1 S. 1 StPO, Art. 104 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG, dass der Beschuldigte „unverzüglich“ dem Richter vorgeführt wird. Dass dies spätestens am nächsten Tag, d.h. bis zum Ende des auf die Festnahme folgenden Tages, geschehen muss, ändere am Erfordernis der Unverzüglichkeit nichts (BVerfG, Beschl. v. 4.9.2009 – 2 BvR 2520/07, juris). Doch dürfe die Vorführung nach vorläufiger Festnahme durch die Ermittlungsbehörden hinausgeschoben werden, soweit dies sachdienlich erscheint. Denn anders als bei der Festnahme auf der Grundlage eines bereits vorliegenden Haftbefehls, bei dem die Ermittlungsbeamten – mitunter ohne nähere Sachverhaltskenntnis und Entscheidungsbefugnis – den richterlichen Beschluss lediglich vollziehen und deshalb den Festgenommenen „unverzüglich“ dem Richter vorzuführen haben (§ 115 Abs. 1 StPO; BGH StV 1995, 283; BGHSt 60, 38, 43 = NJW 2015, 265 = StRR 2015, 23 [Deutscher]), war der Richter bei der vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO mit der Sache noch nicht befasst. In diesen Fällen verbleibe den Ermittlungsbehörden ein gewisser zeitlicher Spielraum, in dem sie vor einer möglichen Vorführung des Beschuldigten vor den Richter weitere Ermittlungsbefugnisse und -pflichten haben. Denn die mit der Aufklärung des Sachverhalts betraute festnehmende Behörde habe zunächst – je nach Sachlage unter Vornahme weiterer Ermittlungen – zu entscheiden, ob die vorläufig festgenommene Person wieder freizulassen oder tatsächlich dem Ermittlungsrichter vorzuführen ist; im letzteren Fall müsse sie dem Richter eine möglichst umfassende Grundlage für seine Entscheidung unterbreiten. Es werde deshalb in vielen Fällen sachgerecht sein, den Beschuldigten, der wie vorliegend nach ordnungsgemäßer Belehrung zu einer Einlassung bereit ist, nach Erklärung der vorläufigen Festnahme (weiterhin) zu vernehmen, um dann darüber zu befinden, ob ein Haftbefehl zu beantragen ist und welche Umstände, die seinen Erlass begründen können, dem Richter darzulegen sind. Damit werde dem Beschuldigten gleichzeitig

Festnahme und
Nachvernehmungen

Aufschieben der Vorführung
nach Festnahme zulässig

Rechtsprechungsreport

ermöglicht, die Verdachtslage in seinem Sinne zu beeinflussen und etwaige Haftgründe zu entkräften, sodass gegebenenfalls auf die Stellung eines Haftbefehlsantrags sogar verzichtet werden kann (BGH NJW 1990, 1188). Dass diese Grundsätze vorliegend befolgt wurden, zeige insbesondere der Umstand, dass ehemalige Mitbeschuldigte nach ihren Vernehmungen entlassen wurden. Da das Vorgehen der Ermittlungsbehörden vorliegend somit im Hinblick auf den Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 5 Abs. 3 S. 1 EMRK, § 128 Abs. 1 S. 1 StPO keiner Beanstandung unterliegt, brauche der Senat nicht zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen das Gebot der „Unverzüglichkeit“ der Vorführung überhaupt ein Verwertungsverbot nach sich zieht (zu § 115 StPO vgl. BGH StV 1995, 283).

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH weist überzeugend auf die unterschiedliche Sachlage hinsichtlich der Unverzüglichkeit der Vorführung nach dem Ergreifen aufgrund eines bereits erlassenen Haftbefehls (§ 115 Abs. 1 StPO) und der vorläufigen Festnahme (§§ 127, 128 Abs. 1 S. 1 StPO) hin. In der Praxis ergibt sich bei der vorläufigen Festnahme nach „frischen Taten“ häufig die Notwendigkeit von Nachermittlungen gerade aufgrund der Angaben des Beschuldigten bei seiner polizeilichen Vernehmung, um entscheiden zu können, ob überhaupt der Erlass eines Haftbefehls beantragt werden soll und um dem Haftrichter eine hinreichende Entscheidungsgrundlage zu verschaffen. Dies liegt auch im Interesse des Beschuldigten. Anders sieht es aus, wenn solche Nachermittlungen im konkreten Fall weder angezeigt sind noch durchgeführt werden. Ein solches grundloses Ausreizen der gesetzlichen Fristvorgabe „spätestens am Tag nach der Festnahme“ wäre willkürlich. Dann sollte der Verteidiger trotz der eher zurückhaltenden Rechtsprechung des BGH (s.o.) die Karte „Verwertungsverbot“ ziehen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Ablehnung eines Sachverständigengutachtens mit eigener Sachkunde

Zur Ablehnung eines Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigengutachtens. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 3.7.2018 – 4 StR 621/17

I. Sachverhalt

In der Hauptverhandlung sind beim LG zunächst ein daktyloskopischer Ergebnisbericht sowie ein serologisches Kurzgutachten des LKA verlesen worden, nach deren Inhalt an einem asservierten Hammer – mit dem der Angeklagte nach den Feststellungen des LG entsprechend dem Anklagevorwurf dem Tatopfer gegen den Kopf schlug und eine Platzwunde im Stirnbereich zufügte – keine auswertbaren daktyloskopischen oder DNA-Spuren gesichert werden konnten. Sodann hatte der Verteidiger des Angeklagten die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache beantragt, dass an dem Hammer nach gerichtsmedizinischer Erfahrung Blut- und DNA-Spuren des Tatopfers vorhanden sein müssten, wenn diesem hiermit gegen den Kopf geschlagen und eine blutende Wunde zugefügt wurde.

Das LG hat den Antrag am folgenden Hauptverhandlungstag mit der Begründung abgelehnt, es besitze „die notwendige eigene Sachkunde zur Beantwortung der Beweisfrage aufgrund der Erkenntnisse zu DNA-Gutachten in anderen Verfahren und aufgrund einer Auskunft des Landeskriminalamts zum vorliegenden Gutachten“. Danach seien bei der Berührung eines Gegenstandes oder einem Schlag mit anschlie-

Unterschied zwischen
Ergreifen und Festnahme

Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt

Ablehnung mit eigener
Sachkunde

Rechtsprechungsreport

Bender Wunde nicht zwingend DNA-Spuren zu erwarten; es seien vielerlei Umstände für das Fehlen solcher Spuren denkbar. Der BGH hat auf die Verfahrensrüge die Verurteilung des Angeklagten aufgehoben.

II. Entscheidung

Der BGH moniert, dass mit der vom LG gegebenen Begründung der Beweisanspruch nicht hätte abgelehnt werden dürfen. Die Ablehnung des Antrags sei mit § 244 Abs. 4 S. 1 StPO nicht vereinbar. Zwar gestatte diese Vorschrift die Ablehnung eines Beweisanspruchs auf Einholung eines Sachverständigengutachtens, wenn das Gericht selbst bereits über die erforderliche eigene Sachkunde verfügt. Es sei jedoch nach der Rechtsprechung des BGH rechtsfehlerhaft, einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens mit dem Hinweis auf genügende eigene Sachkunde abzulehnen, wenn sich das Tatgericht – wie hier – diese Sachkunde erst zuvor gezielt durch die Befragung eines Sachverständigen im Freibeweisverfahren verschafft habe, um einen erwarteten oder bereits gestellten Beweisanspruch ablehnen zu können. Denn wenn das Tatgericht die Anhörung eines Sachverständigen für erforderlich halte, um sich sachkundig zu machen, müsse der Sachverständige in der Hauptverhandlung im Strengbeweisverfahren gehört werden (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 4 Strengbeweis 1; BGHR StGB § 244 Abs. 4 S. 1, Sachkunde 14; wistra 2013, 389 f.; SK-StPO/Frister, 5. Aufl., § 244 Rn 209; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 244 Rn 73).

III. Bedeutung für die Praxis

Die Ablehnung des Beweisanspruchs mit einer im Verfahren extra verschafften Sachkunde überrascht. Denn dass das nicht zulässig ist, ist, wie die Zitate in der BGH-Entscheidung zeigen, ständige Rechtsprechung des BGH. Man fragt sich: Hat die Strafkammer das wirklich nicht gewusst? Ein solches Vorgehen ist auch mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens nicht vereinbar. Entweder ist die Kammer so sachkundig, dass sie den Beweisanspruch ohne Sachverständigen ablehnen kann, oder sie ist es nicht. Im letzteren Fall muss eben ein Sachverständiger in der Hauptverhandlung mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen – Fragerecht des Verteidigers und des Angeklagten – gehört werden. Sich (heimlich) schlau zu machen und dann den Beweisanspruch abzulehnen ist jedenfalls unzulässig.

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

DNA-Identitätsfeststellung

Eine bloß abstrakte Wahrscheinlichkeit eines künftigen Strafverfahrens genügt für die Anordnung einer Maßnahme nach § 81g StPO nicht. (Leitsatz des Gerichts)

LG Braunschweig, Beschl. v. 19.4.2018 – 4 Qs 72118

I. Sachverhalt

Der Betroffene ist durch amtsgerichtliches Urt. v. 22.1.2018 wegen Verbreitung kinderpornografischer Schriften in vier Fällen sowie wegen Besitzes von kinderpornografischen Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Staatsanwaltschaft hat die Anordnung der Entnahme einer Speichelprobe sowie deren molekulargenetischer Untersuchung beantragt. Das AG hat dem Antrag entsprochen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Betroffenen hatte Erfolg.

Gezielt eingeholte Sachkunde unzulässig

Kein faires Verfahren

Urteil in „KiPo-Sache“

II. Entscheidung

Das LG verneint die Voraussetzungen für die Anordnung der DNA-Identitätsfeststellung nach § 81g Abs. 1 und 4 StPO. Es liege zwar eine Anlasstat vor, da der Betroffene wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung rechtskräftig verurteilt worden sei.

Es fehle aber – jedenfalls derzeit – an der erforderlichen Negativprognose für die Annahme von Wiederholungsgefahr. Die Prognoseentscheidung müsse sich dabei mit den Umständen des Einzelfalls auseinandersetzen. Eine bloß abstrakte Wahrscheinlichkeit eines künftigen Strafverfahrens genüge für die Anordnung der Maßnahme nach § 81g StPO nicht. Dementsprechend genüge die bloße kriminalistische Erfahrung nicht, dass bei Personen, die geneigt seien, sich aus sexueller Motivation kinderpornografische Bilder zu beschaffen und sie zu betrachten, grundsätzlich von einer erhöhten Wahrscheinlichkeit künftiger gleichgelagerter Straftaten auszugehen sei (LG Hannover StraFo 2013, 335; LG Darmstadt, Beschl. v. 28.3.2011 – 3 Qs 152/11). Zudem enthalte das amtsgerichtliche Urteil keine Feststellungen dazu, aus welcher Motivation heraus sich der Beschwerdeführer kinderpornografische Schriften verschafft und sie verbreitet habe. Es genüge auch nicht allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer (auch) wegen des Besitzes kinderpornografischer Schriften verurteilt worden ist, um eine Negativprognose zu begründen (LG Hannover a.a.O.).

III. Bedeutung für die Praxis

Eine m.E. wohlthuende Entscheidung, die dem vielfach zu beobachtenden Automatismus: Verurteilung in einer „KiPo-Sache“ = DNA-Identitätsfeststellung einen Riegel vorschiebt.

Auch bei diesen Delikten ist vielmehr für die Anordnung der Maßnahme das Hinzutreten weiterer besonderer Umstände erforderlich. Dabei kann es darauf ankommen, ob es einen unmittelbaren Kontakt zu Kindern oder Jugendlichen in Bezug auf die Taten, derentwegen der Betroffene verurteilt wurde, gegeben hat (vgl. LG Hannover und LG Darmstadt, jeweils a.a.O.). Das war hier nicht der Fall. Der Betroffene hatte die kinderpornografischen Schriften (nur) über einen Chat-Dienst im Internet eingestellt, sodass eine Vielzahl anderer Nutzer dieses Dienstes darauf Zugriff nehmen konnte. Auch ist von Bedeutung, ob aus der Art und Ausführung der bisher bekannten Anlasstaten, der Persönlichkeit des Betroffenen oder aus sonstigen Erkenntnissen hinreichende Gründe für die Annahme bestehen, dass gegen den Betroffenen künftig Strafverfahren zu führen sein werden, bei denen er körperlich auf andere Personen einwirken und so typischerweise DNA-Spuren hinterlassen wird, sodass sein DNA-Identifizierungsmuster in künftigen Ermittlungsverfahren einen Aufklärungsansatz bieten könnte. Von Bedeutung ist in dem Zusammenhang dann aber ggf. auch wieder, ob – wie hier – die Straftaten, derentwegen der Betroffene verurteilt worden ist, mithilfe (s)eines Computers begangen wurden, ohne dass der Betroffene dazu unmittelbar physischen Kontakt zu Kindern oder Jugendlichen aufgenommen hat. Bei Straftaten, die auf diese Weise begangen werden, können gespeicherte DNA-Muster eben nicht zu einem Ermittlungsansatz führen, weil sich das DNA-Material nur an dem Computer finden ließe. Schließlich spielt natürlich auch eine Rolle, wenn zu einer Bewährungsstrafe verurteilt worden ist, dem Betroffenen also eine günstige Sozialprognose gestellt wurde (zu allem a. Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Aufl. 2015, Rn 1328 ff. m.w.N.).

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

Anlasstat ja ...

... aber keine ausreichende
Negativprognose

Kein Automatismus in
„KiPo-Sachen“ ...

... sondern weitere besondere
Umstände erforderlich

Pflichtverteidigerbestellung für den inhaftierten Mandanten

§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO ist nicht so weit auszulegen, dass dem Betroffenen in jedem Verfahren ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist, wenn er sich nur in einem Verfahren tatsächlich in Untersuchungshaft befindet. (Leitsatz des Verfassers)

LG Dresden, Beschl. v. 23.5.2018 – 14 Qs 16/18

I. Sachverhalt

Gegen den Beschuldigten wird mit Strafbefehl vom 22.6.2017 wegen Diebstahls, versuchten Diebstahls in zwei Fällen und Erschleichens von Leistungen in drei Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten, ausgesetzt zur Bewährung, verhängt. Mit Schriftsatz vom 17.6.2017 hatte der Beschuldigte über seinen Rechtsanwalt Akteneinsicht beantragt und zudem beantragt, seinen Verteidiger gem. § 140 Abs. 2 StPO zum Pflichtverteidiger zu bestellen. Daran wurde mit Schriftsatz vom 12.11.2017 erinnert.

In einem anderen Verfahren vor dem AG Zwickau wurde am 20.11.2017 dem Beschuldigten ein Haftbefehl vom 10.11.2017 eröffnet und mit Beschluss vollzogen. Im Rahmen jenes Verfahrens wurde dem Beschuldigten sein Rechtsanwalt als Pflichtverteidiger gem. § 140 Abs. 1 Nr. 2, 4 StPO beigeordnet. Daraufhin beantragte der Beschuldigte über seinen Verteidiger mit Schriftsatz vom 21.11.2017 auch im Verfahren beim AG Dresden die Beiordnung als Pflichtverteidiger gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO. Darüber hat das AG Dresden zunächst nicht entschieden, so dass der Rechtsanwalt mit Schriftsatz vom 8.1.2018 nochmals um Bescheidung des Beiordnungsantrages vom 21.11.2017 bat. Mit Schriftsatz vom 27.2.2018 ist dann Beschwerde wegen Nichtbescheidung des Beiordnungsantrages vom 21.11.2017 eingelegt worden. In dem in Zwickau anhängigen Verfahren ist mit Datum vom 2.3.2018 Anklage wegen vorsätzlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen und unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gem. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1, 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 53 StGB erhoben worden.

Das AG Dresden hat wegen der in jenem Verfahren zu erwartenden Strafe das Verfahren mit Beschl. v. 9.4.2018 gem. § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt. Mit weiterem Beschl. v. 9.4.2018 ist der Antrag vom 19.6.2017 auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers aus dem Grunde der vorläufigen Verfahrenseinstellung nach § 154 StPO abgelehnt worden. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Beschuldigten hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat die Frage, ob eine nachträgliche Beiordnung des Rechtsanwalts als Pflichtverteidiger zulässig ist, offen gelassen. Denn es hätten weder die Voraussetzungen für eine Beiordnung nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO vorgelegen noch die der Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO.

Das LG führt aus: Zwar habe sich der Beschuldigte (in anderer Sache) in U-Haft befunden, § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO sei jedoch nicht so weit auszulegen, dass dem Betroffenen in jedem Verfahren ein Pflichtverteidiger beizuordnen ist, wenn er sich nur in einem Verfahren tatsächlich in Untersuchungshaft befindet. Für eine solche weite Auslegung gebe der Wortlaut des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO nichts her. Die Norm stelle zwar ausschließlich auf die Vollstreckung der Untersuchungshaft als

Strafbefehl mit acht Monaten
Freiheitsstrafe auf Bewährung

U-Haft in anderem Verfahren

Einstellung des Verfahrens
nach § 154 StPO

§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO

Anknüpfungspunkt für die Erforderlichkeit der Pflichtverteidigung ab. Sie enthalte aber weder Zusätze einer etwaigen Beschränkung wie „in der betreffenden Sache“, noch sehe sie eine ausdrückliche Erstreckung auf alle Verfahren vor. Im Übrigen spreche der Sinn und Zweck der Regelung gegen eine weite Auslegung, da die Beiordnung dem jeweils mit der Sache befassten Gericht übertragen sei. Auch Historie und die Systematik sprächen für eine enge Auslegung des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO, da anderenfalls der Anwendungsbereich des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO zu weit eingeschränkt werde (LG Saarbrücken StRR 2010, 308).

Das LG hat dann auch die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 StPO verneint. Es sei nicht zu erkennen, dass die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat schwer gewesen sei. Der Beschuldigte sei nämlich nur zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten auf Bewährung verurteilt worden.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Entscheidung kann man m.E. nicht zustimmen.

1. Soweit das LG unter Hinweis auf den Sinn und Zweck des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO die Pflichtverteidigerbestellung verneint, ist dem entgegenzuhalten, dass Sinn und Zweck der Vorschrift gerade für die vom LG abgelehnte weite Auslegung sprechen. Die Vorschrift soll nämlich in allen Untersuchungshaftfällen eine möglichst frühzeitige Verteidigung des inhaftierten Beschuldigten sicherstellen (OLG Frankfurt StV 2011, 218 m. zust. Anm. Burhoff StRR 2011, 23; OLG Hamm StV 2014, 274; LG Frankfurt am Main StV 2013, 19 [Ls.]; LG Heilbronn StV 2011, 222; LG Itzehoe StV 2010, 562; LG Köln NStZ 2011, 56; LG Nürnberg-Fürth StV 2012, 658; LG Oldenburg StV 2018, 168 [Ls.]; LG Stade StV 2011, 663 [Ls.]; LG Trier StRR 2015, 346 m. Anm. Burhoff; Meyer-Goßner/Schmitt, § 140 Rn 14; SSW-StPO/Beulke, § 140 Rn 22; Brocke/Heller, StraFo 2011, 1, 8; vgl. auch Wohlers, StV 2010, 151, 152; einschränkend LG Bonn NStZ-RR 2012, 15; LG Halle, Beschl. v. 18.1.2016 – 3 Qs 2/16; a.A. LG Oldenburg ZJJ 2011, 461; LG Osnabrück StRR 7/2016, 2 [Ls.]; LG Saarbrücken StRR 2010, 308; AG Wuppertal NStZ 2011, 720; Busch, NStZ 2011, 663; Peters/Krawinkel, StRR 2011, 4). Dafür spricht m.E. auch der Wortlaut der Vorschrift. Die Ausführungen des LG dazu erschließen sich mir nicht.

2. Im Übrigen: Das Verhalten des AG ist nicht hinnehmbar. Der Verteidiger beantragt am 17.6.2017 seine Bestellung zum Pflichtverteidiger. Das AG tut nichts. Der Verteidiger erinnert am 17.11.2017 und stellt dann am 21.11.2017 noch einmal einen Antrag. Auch darauf geschieht nichts. Eifrig wird das AG aber dann, als in dem anderen Verfahren am 2.3.2018 Anklage erhoben wird. Da kann dann auf einmal innerhalb von vier Wochen nach § 154 StPO eingestellt und der Beiordnungsantrag abgelehnt werden. So kann man mit den Rechten des Beschuldigten nicht umgehen. Das scheint aber das LG nicht weiter zu interessieren. Denn dazu kein Wort.

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

StGB/Nebengebiete

Ernsthaftes Bemühen der Erfolgsverhinderung beim Rücktritt vom Versuch

Straflosigkeit wegen Rücktritts vom Versuch nach § 24 Abs. 1 Alt. 2 StGB setzt nicht voraus, dass der Täter die optimale Möglichkeit zur Erfolgsverhinderung gewählt hat. Erforderlich ist aber immer, dass der Täter eine

§ 140 Abs. 2 StPO

Nicht zustimmen

Sinn und Zweck und Wortlaut der Vorschrift

Nicht hinnehmbare
Verfahrensweise

neue, für die Nichtvollendung der Tat wenigstens mitursächliche Kausalkette in Gang setzt. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 5.7.2018 – 1 StR 201/18

I. Sachverhalt

Das LG hatte den Angeklagten wegen versuchten Mordes in vier Tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung in drei Tateinheitlichen Fällen in weiterer Tateinheit mit versuchter Brandstiftung mit Todesfolge und schwerer Brandstiftung sowie wegen Brandstiftung in vier weiteren Fällen verurteilt. Für einen der Fälle hatte der Angeklagte einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch des Mordes (§§ 21, 22, 23 StGB) geltend gemacht. Nach den Feststellungen des LG hatte der Angeklagte – er war Mitglied der Freiwilligen Feuerwehr – ein bewohntes dreistöckiges Wohnhaus im Erdgeschoss in Brand gesetzt, um dadurch einen Feuerwehreinsatz auszulösen und an der Bekämpfung des Feuers mitzuwirken. Ihm kam es hierbei allein darauf an, die ausgelobte Einsatzvergütung zu erlangen und so seine schlechte Vermögenssituation zu verbessern.

Der Angeklagte hat nach der Brandlegung das Haus verlassen und abgewartet, bis sein Piepser den Feueralarm meldete. Danach machte er sich mit dem Fahrrad auf den Weg zum Feuerwehrhaus, wo er anschließend in der Funkzentrale seinen Dienst versah. Aufgrund des durch den Brand entstandenen Rauches und hochgiftiger Brandgase, die in die Wohnbereiche des 1. und 2. Obergeschosses des Hauses zogen, war vier zu dieser Zeit im Haus befindlichen Bewohnern der Fluchtweg durch das Treppenhaus abgeschnitten. Während zwei der Bewohner vom 1. Obergeschoss über den Balkon des Nebenhauses aus dem Haus gelangten, brachten sich zwei andere Bewohner zunächst auf dem Balkon ihrer Wohnung im 2. Obergeschoss in Sicherheit. Von dort aus machten sie eine Nachbarin auf sich aufmerksam, die dann die Feuerwehr alarmierte. Die Feuerwehr evakuierte die beiden Bewohner mittels einer Leiter von dem Balkon. Der BGH hat – mit dem LG – einen Rücktritt vom Versuch verneint.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des BGH ist das LG zutreffend davon ausgegangen, dass der Versuch des Mordes und der Brandstiftung mit Todesfolge aus Sicht des Angeklagten beendet war, als er im Erdgeschoss des Hauses Feuer gelegt und anschließend das Haus verlassen hatte, nachdem er sich versichert hatte, dass das Feuer weiterbrennen würde und er deshalb alles zur Erfolgsherbeiführung Erforderliche getan hatte. Für einen strafbefreienden Rücktritt hätte der Angeklagte daher entweder die Vollen- dung der Tat freiwillig verhindern oder sich zumindest freiwillig und ernsthaft um die Abwendung des Erfolgeintritts bemühen müssen. Das sei nicht der Fall gewesen.

Allerdings habe das LG, so der BGH, für die Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte durch Mitwirkung an der Erfolgsverhinderung vom Versuch zurückgetreten sei, unrichtige Maßstäbe angelegt. Es habe rechtsfehlerhaft angenommen, der Angeklagte sei auch bei diesem Rücktrittsgrund verpflichtet gewesen, nach besten Kräften für die Erfolgsvermeidung zu sorgen. Nach der Rechtsprechung des BGH komme ein Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB schon dann in Betracht, wenn der Täter unter mehreren Möglichkeiten der Erfolgsverhinderung nicht die „optimale“ gewählt habe, sofern sich das auf Erfolgsabwendung gerichtete Verhalten des Versuchstäters als erfolgreich und für die Verhinderung der Tatvollendung als ursächlich erweise (BGHSt 48, 147). Es komme nicht darauf an, ob dem Täter

Haus in Brand gesetzt

Dienst in der Funkzentrale

Beendeter Versuch

Unrichtiger Maßstab beim Rücktritt angelegt

sicherere Möglichkeiten der Erfolgsabwendung zur Verfügung gestanden hätten; das Erfordernis eines „ernsthaften Bemühens“ gelte für diesen Fall nicht. Erforderlich sei aber stets, dass der Täter eine neue Kausalkette in Gang gesetzt habe, die für die Nichtvollendung der Tat jedenfalls mitursächlich geworden sei (BGHSt 33, 295, 301; NStZ 2008, 508, 509; NStZ-RR 2010, 276, 277). Ohne Belang sei dabei, ob der Täter noch mehr hätte tun können, sofern er nur die ihm bekannten und zur Verfügung stehenden Mittel genutzt hat, die aus seiner Sicht den Erfolg verhindern konnten (BGHSt 33, 295, 301; NStZ-RR 2010, 276, 277).

Das hat der BGH verneint: Der Angeklagte habe durch sein Handeln keine neue Kausalkette zur Rettung der Hausbewohner in Gang gesetzt, die für die Nichtvollendung der Tat zumindest mitursächlich hätte werden können. Zwei der Bewohner hätten sich selbst auf den Balkon des Nebenhauses gerettet. Die beiden weiteren Bewohner seien aufgrund einer Benachrichtigung durch eine Nachbarin von der Feuerwehr gerettet worden. Der Angeklagte habe zu der Rettung durch eigenes Verhalten nicht beigetragen. Allein dass er auf die Mitteilung des Feueralarms auf seinem Piepser gewartet habe, um dann in der Funkzentrale seinen Dienst zu verrichten, sei nicht ausreichend.

III. Bedeutung für die Praxis

Nach der Rechtsprechung des BGH reicht es für die Annahme von § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB grundsätzlich aus, wenn der Täter eine aus seiner Sicht geeignete Handlung zur Verhinderung des Erfolgs vornimmt, solange diese für die Rettung kausal ist. Fehlt die Kausalität der Handlung, muss der Täter die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 S. 2 StGB erfüllen und sich ernsthaft um die Erfolgsverhinderung bemühen. Das hat der BGH hier allerdings auch – zutreffend – verneint. Denn für die Erfolgsverhinderung reichte die bloße Dienstverrichtung des Angeklagten in der Funkzentrale nicht. Insbesondere habe – so der BGH – der Angeklagte die Rettungskräfte nicht über die ihm bekannte Brandursache und den Brandherd informiert, was aber erforderlich gewesen sei, um sie möglichst effektiv bei der Rettung zu unterstützen.

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

Alleinraser oder verbotenes Rennen?

Bloße, auch erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitungen oder ein züliges Überholen – das regelmäßig einem möglichst schnellen Vorankommen diene – erfüllen das Erfordernis des Renncharakters nicht. Erforderlich sei vielmehr, dass der Fahrer sein Fahrzeug bis an die technischen und physikalischen Grenzen ausfährt. (Leitsatz des Verfassers)

LG Stade, Beschl. v. 4.7.2018 – 132 Qs 112 Js 13902/18 (88/18)

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft legt dem Angeschuldigten einen Verstoß gegen die §§ 315c, 315d StGB zur Last. Dem Angeschuldigten ist durch das AG die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen worden. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Angeschuldigten hatte keinen Erfolg.

Aber: keine neue Kausalkette

§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB

II. Entscheidung

Das LG hat eine Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 1 StGB durch den Betroffenen und damit einen Regelfall nach § 69 Abs. 3 Nr. 1a StGB bejaht. Der dringende Tatverdacht ergibt sich insbesondere aus den überzeugenden und schlüssigen Angaben mehrerer Zeugen. Der Zeuge habe bekundet, dass der Angeschuldigte auf der M-Straße zunächst einen Sprinter überholt habe. Der Angeschuldigte sei mit seinem Fahrzeug aber nicht zwischen dem überholten Sprinter und seinem Fahrzeug eingeschert, sondern habe auch ihn überholt. Die Fahrzeuge hätten sich bereits kurz vor einer Kurve befunden. Als sich der Angeschuldigte auf der Höhe seines Fahrzeugs befunden habe, sei Gegenverkehr gekommen. Er habe eine Vollbremsung eingeleitet und der Angeschuldigte sei mit den entgegenkommenden Fahrzeugen kollidiert. Eine andere Zeugin hat dazu übereinstimmend bekundet, dass sich die Fahrzeuge des Angeschuldigten und des Zeugen bereits kurz vor einer Kurve befunden hätten, als der Angeschuldigte den Zeugen überholt habe. Auch zwei weitere Zeugen hätten angegeben, dass der Angeschuldigte das Fahrzeug des Zeugen im Bereich einer Kurve überholt habe.

Nach vorläufiger Bewertung habe der Beschwerdeführer allerdings den Tatbestand des verbotenen Kraftfahrzeugrennens gem. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht verwirklicht. Die Tathandlung müsse von der Absicht getragen sein, eine „höchstmögliche Geschwindigkeit“ zu erreichen (vgl. Fischer, Strafgesetzbuch, 65. Aufl. 2018, § 315d Rn 16). Diese Tatbestandsvoraussetzung solle insbesondere dem Erfordernis des Renncharakters gerecht werden. Hingegen sollen bloße Geschwindigkeitsüberschreitungen – auch wenn sie erheblich sind – nicht von § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB umfasst sein (vgl. BT-Drucks 18/12964, S. 6; Burmann, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 25. Aufl. 2018, § 315d Rn 9). Strafbar solle sich machen, wer „objektiv und subjektiv ein Kraftfahrzeugrennen nachstellt“ (vgl. BT-Drucks 18/12936, S. 2). Nach Auffassung der Kammer dienen der Kraftfahrzeugverkehr und ein Überholvorgang regelmäßig dem „möglichst“ schnellen Vorankommen (vgl. auch Fischer, a.a.O. § 315d Rn 18), sodass für die Verwirklichung des Straftatbestandes des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB zum bloßen zügigen Überholen ein Fahren mit Renncharakter hinzukommen müsse. Ein Renncharakter sei gegeben, wenn der Fahrer sein Fahrzeug bis an die technischen und physikalischen Grenzen ausfahre. Hierfür sehe die Kammer nach vorläufiger Würdigung des Akteninhalts keine ausreichenden Anhaltspunkte.

III. Bedeutung für die Praxis

Soweit ersichtlich handelt es sich bei dem Beschluss um die erste Entscheidung, die sich mit einem sog. Alleinraser befasst. Zutreffend ist es, wenn das LG das Vorliegen des § 315d StGB verneint. Dieser Tatbestand ist in zweifacher Hinsicht problematisch:

Erstens ist er abzugrenzen von der bloß als Ordnungswidrigkeit erfassten Geschwindigkeitsüberschreitung. Auch schwerste Geschwindigkeitsverstöße, die mit hohen Bußgeldern und Regelfahrverboten bis zu drei Monaten belegt sind, können für die Strafbarkeit nicht genügen. Notwendiges einschränkendes Korrektiv ist neben dem Erfordernis der groben Verkehrswidrigkeit und Rücksichtslosigkeit die Absicht der Erzielung einer höchstmöglichen Geschwindigkeit. Diese Komponente weist allerdings Unklarheiten auf. Es wird nicht deutlich, ob sich die Absicht der „höchstmöglichen“ Geschwindigkeit auf die technischen Möglichkeiten des benutzten Fahrzeugs, die denkbare Höchstgeschwindigkeit in der konkreten Fahrumgebung, die subjektiven Fähigkeiten des Fahrers oder eine Kombination dieser Aspekte beziehen muss (näher Kusche, NZV 2017, 414, 417). Fraglich ist auch die Behandlung eines Motivbündels,

§ 315c StGB bejaht

§ 315d StGB verneint

Abgrenzung von bloß schweren Geschwindigkeitsverstößen

wenn also neben der oder gar durch die höchstmögliche Geschwindigkeit beabsichtigt ist, ein weiteres Ziel zu erreichen, wie etwa schneller zum Zielort zu gelangen. Dann kann es an der vom Gesetzgeber mit dem Absichtsmerkmal gewollten Gleichstellung mit dem Rennen gem. Nrn. 1 und 2 fehlen (Kusche a.a.O.).

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

Relative Fahruntüchtigkeit wegen Schlangenlinien?

Das nur zwei- bis dreimalige Überfahren der Spurbegrenzungslinie auf einer Strecke von mehreren Kilometern sowie ein problemloses und zügiges Zurücklenken in die eigene Fahrspur stellen kein klassisches Schlangenlinienfahren dar. (Leitsatz des Verfassers)

AG Tiergarten, Urt. v. 30.4.2018 – 312 Cs 3014 Js 13969/17 (13/18)

I. Sachverhalt

Der Angeklagte wurde wegen einer Trunkenheitsfahrt (§ 316 StGB) verurteilt. Verurteilt worden ist er vom AG nur wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 StVG. Das AG hat eine BAK von 1,0 Promille zur Tatzeit festgestellt und zur Fahrweise des Angeklagten folgende Feststellungen getroffen: „Der Angeklagte war während der Fahrt auf der mehrspurigen Straße A-M mindestens zweimal um mindestens 1 m nach rechts in die rechts neben ihm befindliche, etwa 3,5 Meter breite Fahrspur gefahren und hatte sodann zügig, aber ohne Verreißen des Steuers, zurück in seine Spur gelenkt. Auch in dieser Spur bewegte er sich teilweise geringfügig nach rechts oder links, ohne jedoch die Spurbegrenzungslinien zu überfahren. Darüber hinaus bremste der Angeklagte sein Fahrzeug an der Kreuzung zur H-Straße bei eingetretenem Rotlicht der Lichtzeichenanlage relativ spät ab, ohne jedoch die Haltelinie zu überfahren. Nach Anhalten des Angeklagten durch die Zeugen M. und M. konnten diese lediglich aus dem Fahrzeug heraus Alkoholgeruch (ohne Zuordnung zu einer konkreten Person) und bei dem Angeklagten gerötete Bindehäute feststellen. Weitere alkoholtypische Ausfallerscheinungen zeigte der Angeklagte hingegen nicht.“

II. Entscheidung

Dem AG haben diese Feststellungen für die Annahme alkoholbedingter Fahrfehler nach einer umfangreicheren Beweiswürdigung nicht gereicht: Insoweit habe eine Polizeibeamtin als Zeugin zwar angegeben, von alkoholbedingten Fahrfehlern während der Nachfahrt ausgegangen zu sein und klassisches Schlangenlinienfahren wahrgenommen zu haben. Diese Einschätzung hat das AG jedoch bei den berichteten Fahrfehlern als nicht tragfähig angesehen. Ein zwei- bis dreimaliges Überfahren der Spurbegrenzungslinie auf einer Strecke von mehreren Kilometern sowie ein problemloses und zügiges Zurücklenken in die eigene Fahrspur stellten eben kein klassisches Schlangenlinienfahren dar. Dazu wäre ein deutlich häufigeres Überfahren der Spurbegrenzungslinien sowie ein entweder sehr langsames oder ein ruckartiges Zurücklenken zu erwarten gewesen. Auch das nach der subjektiven Einschätzung eines weiteren Zeugen gegebene, einmalige späte Bremsen bzw. vermeintlich zügige Anfahren des Angeklagten belegen nach Auffassung des AG keine alkoholbedingten Fahrfehler. Dabei sei schon zu berücksichtigen, dass die entsprechenden Einordnungen eine Wertung darstellen und von dem Zeugen nicht konkretisiert werden konnten. Dabei habe er zu den Abständen zur Haltelinie bei Eintritt der Bremsung bzw. des Beschleunigungszeitraums bis zu einer Geschwindigkeit von 50 km/h nichts

Schlangenlinien und
1,0 Promille

Keine „klassischen“
Schlangenlinien

Rechtsprechungsreport

ausführen können. Darüber hinaus wäre auch ein spätes Bremsen durch die Müdigkeit des Angeklagten bzw. dessen Abgelenktheit erklärbar. Ob ein (vermeintlich) zügiges Anfahren der allgemeinen Fahrgewohnheit des Angeklagten entspreche, sei ebenso unbekannt.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist ein schöner Erfolg für den Verteidiger und für den Angeklagten, der (nur) mit einem Fahrverbot belegt worden ist, hoffentlich ein Warnschuss. Die Entscheidung zeigt noch einmal sehr klar das Argumentationsmuster der Anklagebehörde in diesen Fällen: Sie gehen nämlich meist davon aus, dass Schlangenlinien immer alkoholbedingt sind, egal wie oft die gedachte Mittellinie überfahren wird und wie lang die Nachfahrstrecke ist. Es ist Aufgabe des Verteidigers, im Verfahren darzustellen, dass das nur geringfügige und nicht häufige Überfahren der Mittellinie/ „Ausbrechen nach rechts/links“ nicht ausreicht, um eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit anzunehmen.

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

Ordnungswidrigkeitenrecht

Verletzung der Belehrungspflicht im Bußgeldverfahren und Beweisverwertungsverbot

Die Verletzung der Belehrungspflicht des Betroffenen nach § 163a Abs. 4 S. 2 StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO begründet auch im Bußgeldverfahren grundsätzlich ein Verwertungsverbot. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Bamberg, Beschl. v. 27.8.2018 – 2 Ss OWi 973/18

I. Sachverhalt

Das AG hat den Betroffenen wegen eines Verstoßes gegen § 24a Abs. 1 StVG verurteilt. Das AGH hat seine Überzeugung davon, dass der Betroffene am Tattag mit seinem Pkw in H. gefahren ist, mit den Aussagen der als Zeugen vernommenen Polizeibeamten K. und L. begründet. Diese hätten den Betroffenen zwar nicht fahren sehen, jedoch habe der Betroffene gegenüber den Zeugen angegeben, „dass er mit dem Pkw gefahren sei“. Dagegen wendet sich der Betroffene u.a. mit der Verfahrensrüge. Er beanstandet, dass das AG die Verurteilung auf die Aussagen der Zeugen K. und L. über seine Angaben bei seiner ersten Befragung beim Antreffen an der Wohnung gestützt habe, obwohl er vor der Befragung von den beiden Polizeibeamten nicht über sein Schweigerecht belehrt worden sei. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

II. Entscheidung

1. Der Verfahrensrüge liegt folgendes Geschehen zugrunde: Am 18.2.2017 gegen 14.40 Uhr teilte die Ehefrau des Betroffenen der Polizei telefonisch mit, dass ihr Ehemann alkoholisiert mit seinem Pkw Audi A4 weggefahren und unterwegs sei; er wolle zu einem Getränkemarkt fahren. Nachdem „man sich zunächst auf wohnortnahe Getränkemarkte“ konzentriert hatte, suchten die beiden Streifenbeamten und Zeugen die Wohnung des Betroffenen auf. Dort öffneten ihnen die Ehefrau, sodann kam der nahezu gleichzeitig mit der Polizei eingetroffene bzw. soeben erst nach Hause gekommene Betroffene hinzu, bei dem – so der bei der Akte befindliche Aktenvermerk des POM K. – „deutlicher Alkoholgeruch wahrnehmbar war“. Die Polizeibeamten oder einer von ihnen befragten den Betroffenen, wo er herkomme

Argumentationsmuster durchbrechen

Verurteilung wegen Verstoßes gegen § 24a Abs. 1 StVG

Verfahrensgeschehen

und wo sich sein Auto befinde. Der Betroffene beantwortete diese Fragen „in der Form“, „dass er vom Getränkemarkt komme und sein Auto sodann in der Tiefgarage abgestellt habe“. Im Anschluss hieran fanden ein Atemalkoholvortest und, nachdem der Betroffene als Beschuldigter belehrt worden war, ab 15.26 Uhr die AAK-Messung mit dem Messgerät „Dräger Alcotest 9510“ statt. Um 15.34 Uhr erfolgte eine förmliche Betroffenenanhörung, in welcher der Betroffene das Führen seines Pkws nach Alkoholgenuß einräumte. In der Hauptverhandlung wurden die Zeugen K. und L. insbesondere zu den Angaben vernommen, die der Betroffene ihnen gegenüber beim Eintreffen an der Wohnadresse gemacht hatte. Der Verteidiger widersprach nach der Vernehmung der Zeugen in der Hauptverhandlung jeweils der Verwertung der Angaben der Zeugen, da der Betroffene vor seiner Befragung beim Antreffen an der Wohnung über seine Aussagefreiheit hätte belehrt werden müssen.

Das OLG ist davon ausgegangen, dass der Betroffene hätte belehrt werden müssen. Das folge aus der „Stärke des Tatverdachts“ (grundlegend BGHSt 38, 214 = NJW 1992, 1463; OLG Zweibrücken VRS 119, 358). Zwar stehe den ermittelnden Polizeibeamten insoweit ein Beurteilungsspielraum zu, dessen Grenze sei hier jedoch in objektiv nicht mehr vertretbarer Weise überschritten worden. Der Tatverdacht des Führens eines Kfz nach Alkoholgenuß in zumindest für das Vorliegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit (§ 24a StVG) relevanter Menge habe sich gegenüber dem Betroffenen nämlich im Zeitpunkt seiner ersten Befragung an bzw. in seiner Wohnung bereits in solchem Maße verdichtet, dass eine Belehrung des Betroffenen über die bestehende Aussagefreiheit unumgänglich gewesen sei. Den Polizeibeamten seien Umstände bekannt gewesen, die den Tatverdacht über einen allgemeinen Tatverdacht hinaus gegenüber dem Betroffenen signifikant verstärkt hätten. Der Betroffene sei somit ausdrücklich und unmissverständlich auf seine Aussagefreiheit hinzuweisen gewesen. Die Grenzen der informellen bzw. informatorischen Befragung seien eindeutig überschritten.

Aus dem Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit folgt nach Auffassung des OLG dann auch ein Beweisverwertungsverbot. Ein solches liege stets dann nahe, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift dazu bestimmt sei, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren zu sichern. So verhalte es sich hier. Die von § 136 Abs. 1 S. 2 StPO geschützten Beschuldigtenrechte gehören zu den wichtigsten verfahrensrechtlichen Prinzipien (BGHSt 58, 301 = NJW 2013, 2769). Durch sie werde sichergestellt, dass ein Beschuldigter nicht nur Objekt des Strafverfahrens ist, sondern zur Wahrung seiner Rechte auf dessen Gang und Ergebnis Einfluss nehmen kann (vgl. BGHSt 38, 372). Die Belehrungspflicht nach §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 4 S. 2 StPO schütze mithin die Selbstbelastungsfreiheit, die im Strafverfahren von überragender Bedeutung sei. Daher führe es jedenfalls im Strafverfahren regelmäßig zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn die Grenzen des den Strafverfolgungsbehörden bei der Beurteilung der Beschuldigteneigenschaft eingeräumten Beurteilungsspielraums überschritten und auf diese Weise die Beschuldigtenrechte umgangen werden (vgl. zuletzt BGH wistra 2018, 91; vgl. auch BGH StraFo 2005, 27).

Das Verwertungsverbot wegen unterbliebener Belehrung eines Betroffenen gelte – so das OLG – auch im Bußgeldverfahren. Das OLG schließt sich damit der ganz h.M. im Schrifttum (BeckOK-OWiG/Straßer [19. Ed.-Stand: 15.6.2018] § 55 Rn 38 ff.; Rebmann/Roth/Herrmann-Hannich OWiG [Stand: Mai 2017] § 55 Rn 9a; KK-OWiG/Lutz, 5. Aufl., § 55 Rn 16; siehe auch Hecker, NJW 1997, 1833 und Brüssow, StraFo 1998, 294; Gübner, in: Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018, Rn 433) an. Der BGH habe die Frage zwar ausdrücklich offengelassen

Belehrungspflicht

Verletzung führt zum Beweisverwertungsverbot ...

... auch im Bußgeldverfahren

(vgl. BGHSt 38, 214), allerdings könne im Bußgeldverfahren hinsichtlich der unterbliebenen Belehrung eines Betroffenen über sein Schweigerecht nichts anderes gelten als im Strafverfahren. Die Gesichtspunkte, die im Strafverfahren für ein Verwertungsverbot sprechen, seien auch im Bußgeldverfahren von Gewicht. Der Betroffene befinde sich hier häufig ebenso wie der Beschuldigte im Strafverfahren unvorbereitet und ohne Ratgeber in einer für ihn ungewohnten Lage. Unbeschadet der geringeren Eingriffstiefe im Ordnungswidrigkeitenverfahren bestehe vor diesem Hintergrund kein sachlich überzeugender Grund dafür, weshalb die Verletzung gesetzlicher Pflichten durch die Verfolgungsbehörde im Bußgeldverfahren weniger schwer wiege als im Strafverfahren. Allerdings sei unbestritten, dass ein Beweisverwertungsverbot dann nicht anzunehmen sei, wenn der Betroffene sein Schweigerecht auch ohne Belehrung gekannt habe (KK-OWiG/Lutz a.a.O. m.w.N.); der weitergehenden Annahme von Göhler, dass dies im Ordnungswidrigkeitenverfahren in einfachen Fällen bei Betroffenen mit einem durchschnittlichen Intelligenzgrad, aber auch in bedeutsamen Fällen bei versierten Betroffenen „in der Regel“ anzunehmen sei (vgl. Göhler, NStZ 1994, 71/72; ihm folgend wohl Göhler/Gürtler, OWiG, 18. Aufl., 55 Rn 9), sei nicht zu folgen, da diese Annahme letztlich einer tragfähigen und nachvollziehbaren Begründung entbehre und in der Praxis zu schwierigen Abgrenzungsfragen führe.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend. Den Ausführungen des OLG ist nichts hinzuzufügen, außer: Wenn man doch nur häufiger solche die Betroffenenrechte während Entscheidungen des OLG Bamberg lesen würde. Das ist leider nicht oder nur zu selten der Fall. Als Verteidiger muss man diese Entscheidung im Auge haben, denn die vom OLG entschiedene Konstellation ist sicherlich eine in der Praxis häufiger anzutreffende Fallgestaltung.

2. Der Verteidiger muss zudem darauf achten, dass er in der Hauptverhandlung der Verwertung der Zeugenaussagen zu den Angaben des Betroffenen widerspricht. Es gilt auch im Bußgeldverfahren die Widerspruchslösung des BGH (vgl. Burhoff/Burhoff, OWi, Rn 593; zur Widerspruchslösung eingehend auch Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019).

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

Anwaltsvergütung

Bemessung von Terminsgebühren

Die Zeitstufen, die bezüglich des Pflichtverteidigers festgelegt sind, geben Hilfestellung bei der Einordnung/Bemessung der Terminsgebühr im Gebührenrahmen. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Bamberg, Beschl. v. 6.2.2018 – 1 Ws 51/18

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist freigesprochen worden. Der Verteidiger macht für den Angeklagten dessen Erstattungsansprüche wegen der dem Angeklagten durch die Inanspruchnahme des Verteidigers entstandenen Auslagen geltend. Dabei hat der Verteidiger für jeden Verhandlungstag grundsätzlich die Mittelgebühr – entweder mit oder ohne Haftzuschlag – angesetzt und sie dann unter Berücksichtigung der Schwere des Tatvorwurfes – versuchter Totschlag –, der Bedeutung der Sache für die freigesprochene Mandantin usw. angemessen erhöht. Wegen der Abwägung im Einzelnen

Zutreffend

Widerspruchslösung gilt

Kostenerstattung nach Freispruch

verweise ich auf den Beschluss des OLG. Die Rechtspflegerin hat die Gebühren jeweils niedriger festgesetzt. Das Rechtsmittel des Verteidigers hatte insoweit beim OLG Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG nimmt zunächst noch einmal zu den allgemeinen Grundsätzen der Gebührenbemessung nach § 14 Abs. 1 S. 1 RVG Stellung. Danach komme eine Abweichung von der Bestimmung der Höhe der Gebühr durch den Verteidiger im Festsetzungsverfahren nur in Betracht, wenn sich diese als unbillig hoch erweise. Nach der gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung seien Abweichungen bis zu 20 % im Verhältnis zu den angemessenen Gebühren noch als verbindlich anzusehen. Wegen der Schwierigkeit zu bestimmen, wann eine Rahmengebühr unbillig ist, und weil mit der Aufzählung der Umstände, die einerseits für die Erhöhung, andererseits für eine Ermäßigung der Gebühr sprechen, der Praxis nicht viel geholfen sei, weil ihr ein Ansatzpunkt fehle, habe die Praxis sich diesen Ansatzpunkt mit der sogenannten Mittelgebühr geschaffen. Die Mittelgebühr soll gelten und damit zur konkreten billigen Gebühr in den „Normalfällen“ werden, in denen sämtliche, vor allem die nach § 14 Abs. 1 S. 1 RVG zu berücksichtigenden Umstände durchschnittlicher Art seien, also übliche Bedeutung der Angelegenheit, durchschnittlicher Umfang und durchschnittliche Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, wirtschaftliche Verhältnisse des Auftraggebers, die dem Durchschnitt der Bevölkerung entsprechen. Auszugehen ist bei der Bestimmung der Gebührenhöhe demnach zunächst von der Mittelgebühr.

Bei der Bestimmung der Höhe der Gebühren seien im Einzelnen insbesondere die in § 14 Abs. 1 S. 1 RVG genannten Umstände zu berücksichtigen, dazu zählen Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber sowie seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Im Hinblick auf die geltend gemachten Terminsgebühren spiele jedoch auch die Dauer des jeweiligen Hauptverhandlungstermins eine bestimmende Rolle (KG RVGreport 2012, 391; Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 23. Aufl. 2018, VV 4108–4111 Rn 18). Bei der Bemessung der Gebühr könne der Verteidiger sich an den Grenzen der Längenzuschläge Nrn. 4110, 4111 VV RVG orientieren (KG, a.a.O., Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O.). Eine Verhandlungsdauer von bis zu fünf Stunden sei dabei als durchschnittlich zu bewerten (KG a.a.O., vgl. insgesamt OLG Köln RVGreport 2016, 452; OLG Hamm RVGreport 2015, 29). Vor diesem Hintergrund könne – so das OLG – die durch die Rechtspflegerin vorgenommene Kostenfestsetzung keinen Bestand haben. Bei dem Verfahren habe es sich in Anbetracht der Beweissituation dem Grunde nach um eine jedenfalls nicht als völlig bedeutungslos einzustufende Sache gehandelt, welche für die Freigesprochene, der immerhin die Beihilfe zu einem versuchten Tötungsdelikt sowie zu einer gefährlichen Körperverletzung zur Last gelegt wurde, von erheblicher Bedeutung gewesen sei. Allerdings sei dies bei Verfahren vor den großen Strafkammern, insbesondere der Schwurgerichtskammer, regelmäßig der Fall. Es entspreche überwiegend dem juristischen Alltag, dass sich Verfahren wegen Tötungs- oder schweren Sexualdelikten oder auch Wirtschaftsstrafverfahren als kompliziert und komplex darstellen und die Betroffenen im Falle einer Verurteilung mit ganz empfindlichen Strafen zu rechnen haben, die häufig als nahezu existenzvernichtend einzustufen seien. Gleichwohl sei zu berücksichtigen, dass mehrere Termine eine Verhandlungsdauer von jeweils leicht über oder um die fünf Stunden aufweisen und jeweils zwei Sachverständige sowie mehrere Zeugen (3 bis 11) geladen waren. Bei dem einen Hauptverhandlungstermin handele es sich zudem um den ersten Termin, für welchen anerkanntermaßen ein erhöhter Vorbereitungsbedarf angenom-

Mittelgebühr und
20 %-Klausel

Pflichtverteidigergebühren
geben bei den Terminsgebühren
Hilfestellung

men werde, welcher die Geltendmachung einer erhöhten Gebühr rechtfertigt. Hinsichtlich eines Termins habe sich die Verhandlungsdauer auf lediglich drei Stunden belaufen, allerdings seien an diesem Tag die Plädoyers gehalten worden, in deren Rahmen die Staatsanwaltschaft jedenfalls noch die Verurteilung der Freigesprochenen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr wegen Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung sowie die Unterbringung gemäß § 64 StGB beantragt hatte. In der Gesamtschau hat das OLG die jeweils durch den Verteidiger vorgenommenen Erhöhungen der „Grundgebühren“ nicht für unbillig gehalten.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Zwar ist das, was das OLG Bamberg ausführt, nicht neu, aber es ist schön, es wieder mal von einem OLG zu lesen, und dann auch noch vom OLG Bamberg. Wegen des Standes der Rechtsprechung und weiterer Nachw. verweise ich auch noch auf Burhoff, in: Burhoff/Volpert, RVG Straf- und Bußgeldsachen, 5. Aufl. 2017, Vorbem. 4 VV Rn 42 ff.

2. Zur Bemessung und Ermittlung der angemessenen Gebühren ist nochmals auf Folgendes hinzuweisen: Der Verteidiger – und im Übrigen auch der ansonsten Rahmengebühren abrechnende Rechtsanwalt – darf sich durch die o.a. 20 %-Rechtsprechung nicht dazu verleiten lassen, die Mittelgebühr immer ohne konkrete Prüfung des Einzelfalls um 20 % zu erhöhen. Das wäre falsch. Vielmehr muss er die jeweils angemessene Gebühr auf der Grundlage der Mittelgebühr ermitteln und dabei wegen der Umstände des Einzelfalls Zu- oder Abschläge machen. Die so ermittelte Gebühr ist zu erstatten. Sie ist nur dann – und erst an der Stelle erlangt die 20 %-Rechtsprechung Bedeutung – nicht zu erstatten, wenn sie unbillig ist. Und das wird eben von der Rechtsprechung angenommen, wenn die „angemessene Gebühr“ um mehr als 20 % überschritten wird. Und das ist die Krux bei dieser Art der Bemessung: Die Rechtsprechung bestimmt, was angemessen ist. Und dass Rechtsprechung und anwaltliche Praxis da leider unterschiedliche Vorstellungen haben, wissen wir alle.

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

Tätigkeit des Verteidigers im Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung

Im Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung entsteht auch für den Verteidiger, der den Verurteilten bereits im Erkenntnisverfahren vertreten hat, die Verfahrensgebühr Nr. 4204 VV RVG. (Leitsatz des Verfassers)

OLG Brandenburg, Beschl. v. 5.7.2018 – 2 Ws 106/18

LG Cottbus, Beschl. v. 20.4.2018 – 23 Kls 34/14

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt ist der Verurteilten im Erkenntnisverfahren am 4.8.2015 zum Pflichtverteidiger bestellt worden. Das LG hat die Verurteilte am 10.9.2015 verurteilt, das Urteil ist seit dem 18.9.2015 rechtskräftig. Mit Beschluss des LG v. 15.1.2016 ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft aus der Freiheitsstrafe aus dem Urt. v. 10.9.2015 und einer Geldstrafe aus einem Strafbefehl vom 16.6.2014 eine Gesamtfreiheitsstrafe gebildet worden. Zu dem Antrag der Staatsanwaltschaft sind sowohl die Verurteilte selbst als auch deren Verteidiger angehört worden. Der Rechtsanwalt hat für seine Tätigkeit im Gesamtstrafenverfahren aufgrund der Bestellung zum Pflichtverteidiger

H.M.

Bemessungsvorgang

Tätigkeit des Verteidigers im Verfahren der Gesamtstrafenbildung

Rechtsprechungsreport

vom 4.8. eine Verfahrensgebühr nach Nr. 4204 VV RVG und eine Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG festzusetzen.

Der Rechtspfleger hat den Kostenfestsetzungsantrag zurückgewiesen. Auf das Rechtsmittel des Pflichtverteidigers hat das LG die beantragten Gebühren festgesetzt. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Staatskasse hat das OLG Brandenburg zurückgewiesen.

II. Entscheidung

Das LG geht mit der in der Rechtsprechung wohl überwiegend vertretenen Auffassung davon aus, dass die im Erkenntnisverfahren erfolgte Pflichtverteidigerbestellung über die Rechtskraft des Urteils hinaus auch in dem Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung fortwirkt (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, Rn 33 m.N.). Daher sei eine Verfahrensgebühr nach Nr. 4301 VV RVG, wie es auch vom Rechtspfleger zu Recht ausgeführt werde, nicht einschlägig, da diese Gebühr nur dann entstehe, wenn der Rechtsanwalt lediglich für einzelne Tätigkeiten beauftragt sei, ohne dass ihm sonst die Vertretung bzw. die Verteidigung übertragen wurde. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall, da der Rechtsanwalt hier als Pflichtverteidiger für das Strafverfahren beigeordnet wurde und auch tätig geworden sei.

Das LG gewährt dann die geltend gemachte Verfahrensgebühr nach Nr. 4204 VV RVG. In dem Zusammenhang erteilt es dem LG Bonn eine Absage, das davon ausgegangen ist, dass im Verfahren betreffend die nachträgliche Gesamtstrafenbildung eine Gebühr nach Nr. 4204 VV RVG nicht entstehe (vgl. RVGreport 2017, 297). Dafür, dass das Verfahren zur nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe ein Verfahren in der Strafvollstreckung sei, spreche bereits seine Stellung im 7. Buch der StPO. Der Gesetzgeber sei mithin davon ausgegangen, dass die Nachholung der unterlassenen Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB Teil des Vollstreckungsverfahrens ist. Die Annahme, die Tätigkeit des Verteidigers im Rahmen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung sei nicht vergütungspflichtig, führe zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des mandatierten oder zum Pflichtverteidiger bestellten Rechtsanwalts. Denn der Rechtsanwalt müsse sich in dem Verfahren zur Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe erneut mit dem – bereits abgeschlossenen – Ursprungsverfahren beschäftigen, wobei die nachträgliche Gesamtstrafenbildung nicht immer in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss des Verfahrens stehen müsse. Es bedürfe also unter Umständen – anders als bei einer Gesamtstrafenbildung im Erkenntnisverfahren – einer gewissen Einarbeitungszeit. Außerdem müsse sich der Rechtsanwalt erstmals mit den in anderen Verfahren verhängten Strafen befassen, die in die zu bildende nachträgliche Gesamtstrafe einbezogen werden sollen. Der Rechtsanwalt werde regelmäßig Akteneinsicht nehmen und die Sach- und Rechtslage gegebenenfalls nochmals mit dem Mandanten gesondert erörtern müssen. All dies rechtfertige es, dem Rechtsanwalt, der im Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung tätig wird, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Gebühr nach Nr. 4204 VV RVG zuzusprechen (so auch Riedel/Sußbauer, RVG, 10. Aufl. 2015, Rn 4 zu VV Nr. 4204; Stollenwerk, in: Schneider/Volpert/Fölsch, NK-GK, 2. Aufl. 2017, Rn 11 zu VV RVG Nr. 4200–4207).

Das OLG hat sich der Argumentation des LG (vgl. vorstehend) angeschlossen. Das Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung erfasse die Fälle, in denen die nach § 55 StGB grundsätzlich zwingend gebotene Gesamtstrafenbildung im Erkenntnisverfahren unterblieben sei (Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 460 Rn 1). Das Gesetz ordne dieses Verfahren ausweislich der Stellung von § 460 StPO im 7. Buch, 1. Abschnitt, der Strafprozessordnung systematisch der „Strafvollstreckung“ zu, was

Argumentation des LG

Absage an LG Bonn

Argumentation des OLG

Rechtsprechungsreport

es rechtfertige, die für das Vollstreckungsverfahren geltende Vergütungsregelung heranzuziehen. Dies entspreche auch der herrschenden, in der Kommentarliteratur vertretenen Auffassung (u.a. noch BeckOK-RVG/v. Seltmann/Knaudt, RVG VV 4204 Rn 3; Burhoff, StRR 2010, 93).

III. Bedeutung für die Praxis

Ich hatte bereits in der Anmerkung zu der Entscheidung des LG Bonn (a.a.O.) darauf hingewiesen, dass die dort vertretene Rechtsauffassung nicht haltbar ist und den Verteidiger des Erkenntnisverfahrens benachteiligt. Denn die andere Auffassung des LG Bonn führt dazu, dass der Verteidiger des Erkenntnisverfahrens für seine Tätigkeiten im nachträglichen Gesamtstrafenverfahren nicht entlohnt würde. Ein Grund dafür ist nicht ersichtlich, denn diese sind sicherlich kein „Annex“ des Erkenntnisverfahrens, sondern können ggf. beträchtlich sein. Es ist erfreulich, dass das LG Cottbus das nun ebenso sieht und das OLG Brandenburg diese Ansicht bestätigt.

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.

Die strafrechtlichen Handbücher von Detlef Burhoff

Ermittlungsverfahren und Hauptverhandlung jetzt in Neuauflage!

Burhoffs Handbücher sind Standardwerke der strafrechtlichen Praktikerliteratur und gehören zum Besten, was für den Strafverteidiger an speziell auf ihn zugeschnittener Literatur zur Verfügung steht.

Was diese Handbücher so einzigartig nützlich macht, ist ihre Struktur.

Denn in jedem der Nachschlagewerke finden Sie in alphabetischer Reihenfolge umfangreiche Beiträge zu über 300 Stichworten, und jedes wird dabei gleich dreifach praxisgerecht aufgearbeitet:

- 1. Das Wichtigste in Kürze:** Ideal für alle, die nur eine schnelle Orientierung brauchen.
- 2. Ausführliche Betrachtung:** Ideal für alle, die sich einen Gesamtüberblick verschaffen wollen.
- 3. Praxis-Rat:** Ideal für alle, die eine konkrete Empfehlung benötigen.

Die Werke von Detlef Burhoff sollten in keiner Sammlung im Strafprozessrecht fehlen!

FAX-BESTELLSCHEIN (bitte ankreuzen)



Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren

8. Auflage 2019, 1.768 Seiten, gebunden, mit Download, 129,00 €
ISBN 978-3-89655-931-9
Erscheint November 2018



Paket:

- Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren
 - Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung
- statt 248,00 € im Paket **nur 199,00 €**
ISBN 978-3-89655-939-5
Auslieferung erfolgt im Dezember 2018

Sie sparen
49 €



Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung

9. Auflage 2018, ca. 2.000 Seiten, gebunden, mit Download, ca. 119,00 €
ISBN 978-3-89655-932-6
Erscheint Dezember 2018



Komplettpaket:

- Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren
 - Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung
 - Handbuch für die strafrechtlichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe
 - Handbuch für die strafrechtliche Nachsorge
- statt 476,00 € im Paket **nur 299,00 €**
ISBN 978-3-89655-961-6
Auslieferung erfolgt im Dezember 2018

Sie sparen
177 €

An den
ZAP Verlag
Rochusstr. 2-4
53123 Bonn

.....
Firma/Kanzlei

.....
Name, Vorname

.....
Straße, Hausnummer

.....
PLZ, Ort

.....
Telefon, Telefax

.....
Datum / Unterschrift

Alle Preise inkl. MwSt. und zzgl. Versand. Es gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des ZAP Verlags. Diese sind abrufbar unter www.zap-verlag.de

AWY

Bitte ausfüllen und faxen an

0 228. 91 911- 66

oder Ihrer Buchhandlung übergeben.

Selbstverständlich können Sie auch
telefonisch bestellen: **0 228. 91911-62**

ZAP