

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

in der Dezember-Ausgabe, der letzten Ausgabe des Jahres 2018, setzen wir im Anschluss an die Berichterstattung in 11/2018 die Übersicht zur Rechtsprechung betreffend die Körperverletzungsdelikte fort.

Im Rechtsprechungsreport finden Sie zunächst eine interessante Entscheidung des BVerfG zum Anfangsverdacht und Beweisverwertungsverbot bei der Durchsuchung sowie dann auch die Entscheidung des BGH zur Verwertbarkeit des Inhalts eines „belauschten“ Verteidigergesprächs.

Im StGB-Teil stellen wir Ihnen einige Entscheidungen zur Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB vor.

Das Jahr 2018 schließen dann im RVG-Teil zwei Entscheidungen zur zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4141 VV RVG.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen! Diese Wünsche verbinde ich mit allen guten Wünschen zum bevorstehenden Weihnachtsfest und zum Jahreswechsel.

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-Kompakt 2

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zu den Körperverletzungsdelikten – Teil 2..... 5

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Durchsuchung: Anfangsverdacht und Beweisverwertungsverbot..... 8

Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes; enger Sachzusammenhang..... 11

Eigenmächtiges Ausbleiben des Angeklagten? 12

Verwertung eines „belauschten Verteidigergesprächs“ 14

Terminsverlegung und faires Verfahren..... 16

StGB/Nebengebiete

Rechtliches Gehör des Verfallsbeteiligten..... 18

Keine Einziehung bei Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO..... 20

Verfall/Einziehung des Wertes von Taterträgen: nachträgliche Wertsteigerung 21

Verkehrsunfall in einer Waschstraße 23

Anwaltsvergütung

Zusätzliche Gebühr bei abgesprochenem Strafbefehl..... 24

Zusätzliche Verfahrensgebühr nach Einstellung gem. § 153a StPO 26



Verfahrensabtrennung: Anfechtbarkeit für Drittbeteiligten

Gegen den Beschluss, mit dem gemäß § 422 StPO die Abtrennung des Verfahrens über die Einziehung von Taterträgen gegen einen anderen als den Täter oder Teilnehmer nach § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB angeordnet worden ist, ist für den Einziehungsbeteiligten die einfache Beschwerde statthaft.

OLG Bamberg, Beschl. v. 1.10.2018 – 1 Ws 479/18

Akteneinsicht: Akteneinsichtsrecht des Verletzten

Die umfassende Einsicht in die Verfahrensakten ist dem Verletzten in aller Regel in solchen Konstellationen zu versagen, in denen seine Angaben zum Kerngeschehen von der Einlassung des Angeklagten abweichen und eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliegt.

OLG Hamburg, Beschl. v. 23.10.2018 – 1 Ws 108/18

Funkzellenabfrage: Erhebung retrograder Standortdaten

Die Erhebung retrograder Standortdaten nach § 96 TKG ist im Rahmen einer Funkzellenabfrage nach § 100g Abs. 3 Satz 1 StPO zulässig. Dem stehen weder der Gesetzeswortlaut noch der gesetzgeberische Wille entgegen.

LG Stade, Beschl. v. 26.10.2018 – 70 Qs 133/18

Pflichtverteidigerbestellung, Strafbefehlsverfahren; Anhörung, Umbeordnung

Es kann offenbleiben, ob in Fällen des § 408b StPO der Angeklagte vor einer Pflichtverteidigerbestellung anzuhören ist, denn dem Angeklagten ist jedenfalls dann der von ihm gewünschte Verteidiger – ggfs. unter Aufhebung der Beiordnung des bisherigen Verteidigers – als Pflichtverteidiger beizuordnen, wenn die Beiordnung des Pflichtverteidigers wie vorliegend – zumindest konkludent – nicht nur für das Strafbefehlsverfahren erfolgt ist und der Angeklagte zur Verteidigerbestellung nicht angehört worden war. Einem Beschuldigten, der – etwa aus Gründen der Eilbedürftigkeit – zur Verteidigerbestellung zunächst nicht angehört wurde, ist im weiteren Verlauf des Verfahrens der Verteidiger seiner Wahl zu bestellen, um dem verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch, sich grundsätzlich auch bei einer Pflichtverteidigung vom Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen, gerecht zu werden.

LG Mannheim, Beschl. v. 15.11.2018 – 5 Qs 58/18

Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung: Zeugenvernehmung

Die Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung nach § 247 StPO für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen umfasst auch die der Vernehmung vorangegangene Belehrung der Zeugen gemäß § 57 StPO über seine Wahrheitspflicht und die Möglichkeit seiner Verteidigung.

BGH, Beschl. v. 17.10.2018 – 4 StR 99/18

Ermittlungsverfahren

Hauptverhandlung

Verständigung: Belehrung

§ 257c Abs. 5 StPO ist dahin zu verstehen, dass ein Angeklagter vor der Verständigung über die Voraussetzungen und Folgen der nach § 257c Abs. 4 StPO möglichen Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Ergebnis zu belehren ist.

BGH, Beschl. v. 6.11.2018 – 5 StR 486/18

Sachverständigenablehnung: Unverzögerlichkeitsgebot

Für das Ablehnungsverfahren wegen Besorgnis der Befangenheit findet das sog. Unverzögerlichkeitsgebot des § 25 Abs. 2 Satz 1 StPO keine Anwendung. Letztmöglichster Zeitpunkt für die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs wegen Befangenheit eines gerichtlich bestellten Sachverständigen ist der Schluss der Beweisaufnahme (st. Rspr.; u.a. Anschl. an BGH, Beschl. v. 10.1.2018 – 1 StR 437/17 = NJW 2018, 1030 = StraFo 2018, 148 = NStZ 2018, 487).

OLG Bamberg, Beschl. v. 18.10.2018 – 2 Ss OWi 1419/18

Strafrechtsentschädigung: Sitzungshaftbefehl

Ein zu Unrecht ergangener Sitzungshaftbefehl nach § 230 StPO und die dadurch verursachte Haft des Angeklagten sind grundsätzlich entschädigungspflichtig nach dem StrEG.

LG Görlitz, Beschl. v. 25.10.2018 – 13 Qs 124/18

Aussetzung: Anfechtbarkeit der Aussetzungsentscheidung

Die Beschwerde gegen den die Aussetzung des Verfahrens anordnenden Beschluss ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Aussetzung im Ergebnis zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Verzögerung des Verfahrens führt. Dem Beschwerdegericht obliegt die Entscheidung, ob ein triftiger Grund für die Aussetzung vorlag. Bei dieser Prüfung ist ein strenger Maßstab anzulegen, weil eine Aussetzung, die nicht der Verfahrensförderung, insbesondere nicht der Wahrheitsfindung dient, in der Regel vermieden werden muss.

LG Landau in der Pfalz, Beschl. v. 9.11.2018 – 5 Qs 88/18

Pflichtbeistand des Nebenklägers

Ein Wechsel in der Person des Beistands durch Rücknahme der ursprünglichen Beiordnung und Bestellung eines neuen Beistands kommt nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in entsprechender Anwendung des § 143 StPO in Betracht.

BGH, Beschl. v. 16.10.2018 – 4 StR 184/18

Verfahrensrüge: Nichtladung des Verteidigers

Erhebt der Betroffene hinsichtlich der Durchführung der Hauptverhandlung ohne den – zur Hauptverhandlung nicht geladenen – Wahlverteidiger die Verfahrensrüge, muss er vorgetragen, welche Beweisanträge der Wahlverteidiger im Falle seiner Anwesenheit in der Hauptverhandlung gestellt hätte. Allein die Behauptung, dass das Urteil auf dem gerügten Fehler bestehe, da ein anderer Verfahrensgang unter Beisein des Wahlverteidigers als möglich angenommen werden könne, genügt nicht.

OLG Hamm, Beschl. v. 23.10.2018 – 4 RBs 313/18

Rechtsmittelverfahren

Strafaussetzung zur Bewährung bei schweigendem Angeklagten

Aus dem Schweigen des Angeklagten darf nicht der Schluss gezogen werden, er habe sich mit dem Unrecht seiner Tat nicht auseinandergesetzt, und ihm (allein) deswegen die Strafaussetzung zur Bewährung versagt werden. Zur (fehlerhaften) Verneinung besonderer Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.10.2018 – III -3 RVs 58/18

Schleusung von Ausländern: Qualifikation „einer das Leben gefährdenden Behandlung ausgesetzt“

Der Qualifikationstatbestand „einer das Leben gefährdenden Behandlung ausgesetzt wurden“ in § 96 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG setzt ebenso wenig wie § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB voraus, dass eine konkrete Lebensgefahr eingetreten ist. Der Qualifikationstatbestand ist nicht nur in den sog. „Ladeflächenfällen“, sondern auch in Fällen erfüllt, in denen die geschleusten Personen in einem Personenkraftwagen transportiert wurden, wenn dieses Fahrzeug nicht über eine ausreichende Anzahl an Sitzen und Rückhaltevorrichtungen für die geschleusten Personen verfügte. Allerdings genügt das bloße Fehlen von Rückhaltesystemen nicht stets, um bereits eine Lebensgefahr durch die Schleusung zu begründen.

BGH, Beschl. v. 24.10.2018 – 1 StR 212/18

Beleidigung: Schmähkritik

Die Bezeichnung eines Polizeibeamten durch einen Verkehrsteilnehmer als „dumm“, „unfähig“, „schikanös“, „machtversessen“ und „niveaulos“ ist nicht zwangsläufig als – die Garantie der Meinungsfreiheit ausschließende – Schmähkritik zu verstehen, wenn es dem Verkehrsteilnehmer wohl auch um die Kritik an einer vorangegangenen polizeilichen Maßnahme gegangen ist. Ob die Eskalation auf das Verhalten des Verkehrsteilnehmers zurückzuführen gewesen ist, ist dabei ebenso wenig von Relevanz wie ob die polizeiliche Maßnahme rechtmäßig oder rechtswidrig war.

OLG Zweibrücken, Beschl. v. 27.9.2018 – 1 OLG 2 Ss 31/18

Ausländerrechtliche Folgen

Ausländerrechtliche Folgen einer Verurteilung sind grundsätzlich keine bestimmenden Strafzumessungsgründe. Eine andere strafzumessungsrechtliche Bewertung kann gerechtfertigt sein, wenn im Einzelfall zusätzliche Umstände hinzutreten, welche die Beendigung des Aufenthalts im Inland als besondere Härte erscheinen lassen.

BGH, Urt. v. 23.8.2018 – 3 StR 149/18

Aggressive Medienberichterstattung

Eine Medienberichterstattung über eine Straftat sowie die Person des Angeklagten stellt – selbst wenn sie „aggressiven und vorverurteilenden“ Charakter hat – regelmäßig keinen bestimmenden Strafzumessungsgrund dar.

BGH, Urt. v. 23.8.2018 – 3 StR 149/18

SGB II: Auskunftspflichten

Die Verletzung von Auskunftspflichten im Rahmen des SGB II ist nur dann bußgeldbewehrt, wenn das Auskunftsverlangen durch Verwaltungsakt konkretisiert ist.

OLG Koblenz, Beschl. v. 29.10.2018 – 2 OWi 6 SsBs 108/18

StGB – Allgemeiner Teil

StGB – Besonderer Teil

Strafzumessung

Ordnungswidrigkeiten

Trunkenheitsfahrt nach § 24a Abs. 1 StVG: Annahme von Vorsatz

Die Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung nach § 24a Abs. 1 StVG setzt eine umfassende Gesamtwürdigung aller indiziell relevanten Umstände des Einzelfalles voraus. Zwar kann insoweit auch ein bestimmtes Nachtatverhalten von Bedeutung sein, jedoch darf allein aus einem selbst mit deutlich überhöhter Geschwindigkeit unternommenen Versuch, sich einer drohenden Polizeikontrolle zu entziehen, noch nicht auf ein (bedingt) vorsätzliches Handeln des Betroffenen geschlossen werden.

OLG Bamberg, Beschl. v. 23.10.2018 – 2 Ss OWi 1379/18

Auslieferungsverfahren: Terminsgebühr

Für die Teilnahme des Beistands des Verfolgten im Rahmen des Auslieferungsverfahrens an einem Termin zur Vernehmung des Verfolgten vor dem AG nach den §§ 21, 22 oder 28 IRG fällt keine Terminsgebühr nach VV 6102 RVG an. Das Anfallen der Terminsgebühr nach VV 6102 RVG ist lediglich für die Teilnahme an mündlichen Verhandlungen vor dem OLG vorgesehen.

OLG Bremen, Beschl. v. 12.9.2018 – 1 Ausl. A 2/18

Auslagen: Parkgebühren

Parkgebühren gehören zu den sonstigen Auslagen anlässlich einer Geschäftsreise im Sinne von Nr. 7006 VV RVG. Dieser auf Geschäftsreisen beschränkte Auslagentatbestand regelt die Erstattung von Parkgebühren abschließend. Liegt das Reiseziel innerhalb der Gemeinde, in der sich die Kanzlei oder die Wohnung des Rechtsanwalts befindet, werden Parkgebühren wie die Fahrtkosten selbst als allgemeine Geschäftskosten mit den Verfahrens- und Terminsgebühren abgegolten.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.10.2018 – 2 Ws 531/18

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zu den Körperverletzungsdelikten – Teil 2

(Fortsetzung aus StRR 11/2018)

Rechtsanwalt Christian Lorenz, Berlin

III. Misshandlung von Schutzbefohlenen gem. § 225 StGB

1. Quälen i.S.v. § 225 Abs. 1

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen seine bisherige Rechtsprechung zum Quälen i.S.v. § 225 StGB fortgeführt.

Beim Quälen handelt es sich in der Regel um ein mehraktiges Geschehen, es beschreibt demnach das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender (erheblicher) Schmerzen oder Leiden körperlicher oder seelischer Art. Es wird im Allgemeinen durch mehrere Tathandlungen bewirkt, wobei oft erst die ständige Wiederholung mehrerer Körperverletzungshandlungen, die für sich genommen noch nicht den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB erfüllen, den besonderen Unrechtsgehalt des Quälens verwirklichen. Ob sich mehrere Körperverletzungen zu einer als Quälen zu bezeichnenden Tathandlung zusammenfügen, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden. Dabei sind räumliche und situative Zusammenhänge,

Anwaltsvergütung

§ 225 StGB

Quälen = mehraktiges Geschehen

zeitliche Dichte oder eine sämtliche Einzelakte prägende Gesinnung mögliche Indikatoren. Die zugefügten Schmerzen oder Leiden müssen über die typischen Auswirkungen einzelner Körperverletzungshandlungen hinausgehen.

Einen solchen Zusammenhang hat der BGH in einem Fall angenommen, in dem sich die einzelnen Verletzungshandlungen zum Nachteil eines Säuglings zwar über einen Zeitraum von nur wenigen Stunden ereigneten, diese jedoch durch die Übernahme der Aufsicht über den Säugling in einem engen zeitlichen und situativen Zusammenhang standen (BGH NStZ 2017, 410 f.).

2. Rohe Misshandlung i.S.v. § 225 Abs. 1 StGB

Anders als das Quälen bezieht sich die Tatbestandsalternative der rohen Misshandlung auf ein einmaliges Verletzungsgeschehen. Diese hat der BGH in einem Fall bejaht, in dem der Angeklagte, in Eile und aufgebracht durch ein bagatellhaftes Fehlverhalten seines Kindes, dieses an den Schultern packte und mehrere Sekunden lang heftig schüttelte, was gravierende Verletzungen zur Folge hatte.

Roh sei die Misshandlung, wenn der Täter einem anderen eine Körperverletzung aus gefühlloser Gesinnung zufüge, die sich in erheblichen Handlungsfolgen äußere. Eine solche für die rohe Misshandlung notwendige gefühllose Gesinnung liege nur vor, wenn der Täter bei der Misshandlung das notwendig als Hemmung wirkende Gefühl für das Leiden des Misshandelten verloren habe, das sich bei jedem menschlich und verständig Denkenden eingestellt haben würde. Dem Angeklagten sei es darum gegangen, das Kind zu maßregeln und ohne Rücksicht auf Verluste zur Ruhe zu bringen, ohne dass eine besonders belastende Situation für den Angeklagten selbst vorgelegen hätte (BGH NStZ-RR 2018, 209 f.).

Zur inneren Tatseite (gefühllose Gesinnung) hat der Tatrichter sorgfältige Feststellungen zu treffen, hierbei können Fragen eines Affekts o.Ä. eine gewichtige Rolle spielen (OLG Hamm NJW-Spezial 2018, 153 f. unter Hinweis auf BGH NStZ-RR 2009, 180 f.).

IV. Schwere Körperverletzung gem. § 226 StGB

1. Verlust der Gebrauchsfähigkeit eines Körperglieds, § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Mit der Frage, ab wann ein wichtiges Körperglied unbrauchbar ist und wie sich ein Unterlassen von medizinischer Nachsorge auf die Frage der „dauerhaften“ Unbrauchbarkeit auswirkt, hat sich der 5. Strafsenat des BGH im Februar 2017 auseinandergesetzt (BGH NStZ 2017, 408 f.).

Der Geschädigte hatte sich gegen einen Messerangriff gegen Kopf und Hals durch Abwehr des Messers mit den Händen verteidigt. Hierdurch kam es zur vollständigen Durchtrennung sämtlicher Beugesehnen der linken Hand. Trotz sofort erfolgter Operation kann der Geschädigte die Finger der Hand weder vollständig schließen noch strecken. Die bleibenden Bewegungseinschränkungen beruhen zu einem Teil darauf, dass der Geschädigten die angeratene physiotherapeutischen Nachsorge nicht unternommen hat.

Für die Beurteilung, ob ein wichtiges Glied nicht mehr gebraucht werden kann, so der BGH, ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung zu ermitteln, ob die vorsätzliche Körperverletzung den Ausfall so vieler Funktionen verursacht hat, dass das Körperglied weitgehend unbrauchbar geworden ist und von daher die wesentlichen faktischen Wirkungen denjenigen eines physischen Verlusts entsprechen, was hier bejaht wurde. Ein völliger Funktionsverlust des betroffenen Körperglieds sei hierfür nicht erforderlich.

Rohe Misshandlung =
einmaliges Geschehen

Gefühllose Gesinnung

§ 226 StGB

Durchtrennung der
Handsehnen, fehlende
Nachsorge

Völliger Funktionsverlust nicht
erforderlich

Eine Auswirkung der unterlassenen Nachsorge auf die Frage der Dauerhaftigkeit der Gebrauchsunfähigkeit lehnte der BGH ab. Dass der Verletzte eine medizinische Behandlung zur Beseitigung oder Abmilderung der eingetretenen Beeinträchtigungen unterlasse, könne nicht dazu führen, diese vom Täter herbeigeführte gravierende Folge als Gradmesser seiner Strafwürdigkeit auszugrenzen. Das im Anwendungsbereich des § 226 StGB ohnehin stets außerordentlich schwer getroffene Opfer wird in aller Regel aus Tätersicht nicht zu hinterfragende Gründe haben, weitere Behandlungen nicht auf sich zu nehmen, selbst wenn diese nach ärztlicher Beurteilung sinnvoll wären, denkbar seien die Furcht vor Risiken von Folgeoperationen oder schmerzhaften Nachbehandlungen. Es gehe nicht an, über den Gedanken der Zurechnung eine Art Obliegenheit des Opfers zu konstruieren, sich ungeachtet dessen aus übergeordneter Sicht „zumutbaren“ (Folge-)Operationen und anderen beschwerlichen Heilmaßnahmen zu unterziehen, um dem Täter eine höhere Strafe zu ersparen.

2. Dauerhafte Entstellung gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3 1. Var. StGB

Voraussetzung für dieses Tatbestandsmerkmal ist eine erhebliche Verunstaltung der Gesamterscheinung des Verletzten. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Entstellung jederzeit und für jedermann sichtbar ist. So entschied das LG Münster in einer Jugendstrafsache, es genüge, wenn die Entstellung im sozialen Leben in Erscheinung tritt, wenn auch z.B. nur beim Baden. Dass die Entstellung in der Regel durch Kleidung verdeckt ist, sei ohne Bedeutung. Im entschiedenen Fall hatte der Geschädigte eine ca. 14 cm lange Narbe am Halsbereich davongetragen, dazu kam eine weitere 25–40cm lange Narbe im unteren Bauchbereich. Diese Verletzungsfolgen kämen im Gewicht den geringsten Fällen der Nr. 1 u. 2 von § 226 Abs. 1 StGB gleich (LG Münster, Urt. v. 20.12.2016 – 1 Kls – 30 Js 181/16 – 14/16).

3. Verfallen in geistige Krankheit gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3 4. Var. StGB

Mit dieser Alternative und deren Abgrenzung zum Siechtum (2. Var.) oder der geistigen Behinderung (5. Var.) befasste sich der 4. Strafsenat im Jahr 2017.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Geschädigte sich infolge eines vom Angeklagten verursachten Sturzes ein organisches Psychosyndrom nach Schädel-Hirn-Trauma (ICD-10 F07.10) zugezogen, das u.a. zu einer signifikanten Einschränkung des Konzentrationsvermögens und der Aufmerksamkeitszuwendung, einer gesteigerten Vergesslichkeit, einer gesteigerten Ermüdbarkeit, einer Reduktion der Frustrations- und Belastungstoleranz sowie einem reduzierten Antriebsniveau führte. Da § 226 StGB allein die Folgen für das Tatopfer in den Blick nimmt, ist eine an medizinischen Kriterien orientierte Auslegung des Begriffs der geistigen Krankheit angezeigt, wonach im Ausgangspunkt sämtliche krankheitswertige Schäden an der psychischen Gesundheit erfasst werden. Diese Schäden seien weiter gefasst als die „krankhafte seelische Störung“ i.S.d. § 20 StGB. Auch der erforderliche Schweregrad der Schäden liege vor, aus dem Wortlaut der Vorschrift („verfallen“) und einem Vergleich zu den sonstigen Tatbestandsvarianten des § 226 StGB ergebe sich, dass die geistige Krankheit nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend sein darf. Angesichts der gravierenden Folgen des sich nachhaltig auf verschiedene Lebensbereiche des Nebenklägers auswirkenden und zudem überdauernden Psychosyndroms seien diese Voraussetzungen erfüllt. Die Tatbestandsvariante des Siechtums im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3 2. Var. StGB dagegen sei tragfähig verneint worden, da nicht zu erwarten sei, dass sich das Krankheitsbild des Nebenklägers verschlechtere, er nach wie vor zu eigenständiger Lebensführung in der Lage sei und seine allgemeine Erwerbsfähigkeit um weniger als 50 % gemindert sei. Eine geistigen Behinderung im Sinne von § 226 Abs. 1 Nr. 3 5. Var. StGB liege ebenso wenig vor, da hierunter nur solche

Fehlende Nachsorge seitens des Verletzten führt nicht zu geringerer Strafwürdigkeit

Entstellung durch Narben

Organisches Psychosyndrom als Verletzungsfolge

Praxisforum

Störungen der Gehirntätigkeit fallen, die nicht bereits – wie hier – als geistige Krankheit zu qualifizieren seien.

V. Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 StGB

Zur Körperverletzung mit Todesfolge fand sich im Berichtszeitraum lediglich eine erwähnenswerte Entscheidung. Der 1. Strafsenat des BGH hatte sich in einem Fall, in dem ein Kleinkind durch schwere Misshandlungen zu Tode gekommen war, wobei im Ergebnis der Hauptverhandlung offenblieb, welcher der beiden Elternteile die Misshandlungen begangen hatte, u.a. mit der Zurechnung über Mittäterschaft sowie über eine mögliche Tatbegehung durch Unterlassen des anderen Elternteils zu befassen.

Hinsichtlich der letztgenannten Rechtsfrage stellte der BGH klar, dass in Fällen, in denen nicht geklärt werden könne, wer von beiden Elternteilen die Misshandlung zum Nachteil des gemeinsamen Kindes vorgenommen hat, in Anwendung des Zweifelssatzes eine Strafbarkeit wegen Unterlassens in Betracht komme. Im entschiedenen Fall könne aber keine Handlungspflicht des jeweils das Kind nicht aktiv verletzenden Angeklagten angenommen werden. Eine solche Pflicht, zum Schutz des Kindes tätig zu werden, ergebe sich weder aus dem konkreten Tatgeschehen, noch könne sie auf die jeweilige Kenntnis von früheren Misshandlungen gestützt werden. Denn eine solche Handlungspflicht existiere nur, falls die früheren Misshandlungen durch den jeweils anderen Angeklagten begangen worden wären. In diesem Fall hätte der nicht aktiv handelnde Angeklagte bereits im Vorfeld der neuerlichen Gewalttat geeignete Maßnahmen ergreifen müssen, um weitere drohende Übergriffe von dem Kind abzuwenden. Hätte dagegen der jeweilige Angeklagte selbst die früheren Misshandlungen vorgenommen, bestünde für ihn keine Verpflichtung, das Kind vor dem anderen Angeklagten zu schützen, da nach seinem Kenntnisstand von diesem keine Gefahren für das Kind ausgegangen seien. Von wem die vorherigen Misshandlungen ausgegangen seien, habe das LG aber gerade nicht festgestellt. Vielmehr sei ausdrücklich ungeklärt geblieben, ob nicht die Verletzungen im Vorfeld von dem Angeklagten verursacht worden seien, der nicht die todesursächliche Tathandlung ausführte.

§ 227 StGB

Zweifelsgrundsatz und
Unterlassenstäterschaft

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Durchsuchung: Anfangsverdacht und Beweisverwertungsverbot

Der für die Anordnung der Durchsuchung und Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung dabei aufgefundener Beweismittel notwendige Anfangsverdacht kann, wenn eine konkrete Straftat noch nicht bekannt ist, auch durch an sich legales Handeln begründet werden, wenn weitere Anhaltspunkte hinzutreten (hier: Chatverläufe über sexuelle Handlungen vor oder mit den eigenen minderjährigen Kindern). (Leitsatz des Verfassers)

BVerfG, Beschl. v. 20.9.2018 – 2 BvR 708/18

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Sicherstellung und Auswertung von bei ihm im Rahmen einer Wohnungsdurchsu-

Durchsuchung und Sicher-
stellung nach Chat im
Internet

chung aufgefundenen technischen Geräten und Datenträgern. Die Polizei erhielt von einem Internetportal den Hinweis, dass ein Mitglied des Portals sich unter dem Pseudonym „O.“ mit anderen Mitgliedern in Chats über Sex vor und mit den eigenen minderjährigen Kindern unterhalte. Die Ermittlungen der Polizei ergaben, dass eine der von „O.“ genutzten dynamischen IP-Adressen dem Anschluss des Beschwerdeführers zuzuordnen war. Das AG ordnete gem. § 102 StPO die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers zum Zwecke der Auffindung von PCs, sonstigen Kommunikationsmitteln und Datenträgern an, „welche den Chatverlauf und den Zugang zur Internetplattform ‚poppen.de‘ sowie Hinweise auf kinderpornografische bzw. sexuelle Handlungen zum Schaden Minderjähriger enthalten“. Der Beschwerdeführer sei aufgrund der polizeilichen Ermittlungen verdächtig, Geschlechtsverkehr vor und mit Minderjährigen durchgeführt zu haben (§ 176a StGB). Die Durchsuchungsanordnung wurde im Wohnhaus des Beschwerdeführers vollzogen. Dabei wurden insgesamt 17 technische Geräte sichergestellt. Der Beschwerdeführer widersprach der Sicherstellung, woraufhin das AG auf Antrag der StA die Beschlagnahme der im Sicherstellungsprotokoll aufgeführten Gegenstände bestätigte. Mit angegriffenem Beschluss stellte das LG fest, dass die Durchsuchungsanordnung rechtswidrig sei, verwarf aber die Beschwerde gegen den die Sicherstellung bestätigenden Beschluss. Die Durchsuchungsanordnung genüge nur bezüglich des Tatvorwurfs des sexuellen Missbrauchs von Kindern den formalen Anforderungen an einen Durchsuchungsbeschluss, während der Tatvorwurf des Besitzes kinderpornografischer Schriften weder benannt noch hinreichend konkret umschrieben werde. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

II. Entscheidung

Der mit dem angegriffenen Beschluss des LG für rechtmäßig befundene Bestätigungsbeschluss treffe keine endgültige Beschlagnahmeanordnung im Sinne von § 98 Abs. 1 StPO. Vielmehr handele es sich um eine Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO, da im Wege der Durchsicht nach § 110 StPO erst ermittelt werden soll, ob auf den sichergestellten Geräten und Datenträgern Daten gespeichert sind, die als Beweismittel von Bedeutung sein können. Die Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung greife in das Recht des Beschwerdeführers auf informationelle Selbstbestimmung ein. Das Sichtungungsverfahren gem. § 110 StPO werde zwar noch der Durchsuchung zugerechnet, sei jedoch angesichts der fortdauernden Besitzentziehung in seiner Wirkung für den Betroffenen der Beschlagnahme angenähert. Deshalb sei die mit einer Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht verbundene Belastung durch die Entziehung des Besitzes an Art. 14 Abs. 1 GG zu messen und, sofern Daten betroffen sind, am Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Für die Rechtmäßigkeit der richterlichen Bestätigung der vorläufigen Sicherstellung komme es darauf an, ob die Voraussetzungen für eine Durchsuchung im Zeitpunkt der Entscheidung noch vorliegen. Anderenfalls sei auch die Durchsicht als Teil der Durchsuchung nicht mehr zulässig (BVerfG NJW 2009, 2518). Es müsse also weiterhin ein Anfangsverdacht bestehen und die Durchsicht zur Auffindung von Beweismitteln geeignet und verhältnismäßig sein. Ungeeignet sei die Durchsicht insbesondere, wenn Beweismittel aufgespürt werden sollen, die einem Beschlagnahmeverbot oder einem sonstigen Verwertungsverbot unterliegen.

Der Eingriff hier sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Annahme eines Anfangsverdachts des Besitzes kinderpornografischer Schriften sei jedenfalls angesichts des Inhalts der vorliegenden Chatverläufe nicht willkürlich und beruhe nicht auf einer Verkennung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung

Ausgangspunkte

Anfangsverdacht besteht

mit Art. 1 Abs. 1 GG. Ist eine konkrete Straftat noch nicht bekannt, so könne ein Anfangsverdacht für die Begehung einer Straftat auch durch an sich legales Handeln begründet werden, wenn weitere Anhaltspunkte hinzutreten (BVerfG NJW 2014, 3085). Es sei daher unschädlich, dass die Chat-Verläufe hier als solche nicht strafbar sind, aber einen Bezug auf strafbares Verhalten an und mit Kindern aufweisen.

Zwar genüge die Durchsuchungsanordnung auch im Hinblick auf den Vorwurf des (schweren) sexuellen Missbrauchs von Kindern nicht ihrer verfassungsrechtlich gebotenen Begrenzungsfunktion, da der Tatvorwurf weder zeitlich noch in Bezug auf das Opfer eingeschränkt wurde. Aus der bloßen Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung folge aber nicht ohne Weiteres ein Beweisverwertungsverbot (BVerfG NJW 2007, 499). Dem Strafverfahrensrecht sei ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd. Vielmehr sei die Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden (vgl. BVerfG NJW 2008, 3053 = StRR 2008, 382 [Burhoff]). Die Bewertung des LG, es liege keine schwerwiegende Rechtsverletzung vor, die durch eine grobe Verkennung der Rechtslage geprägt sei, weshalb darauf abgestellt werden könne, ob die betreffenden Beweismittel auch bei einem hypothetisch rechtmäßigen Ermittlungsverlauf hätten gewonnen werden können, erscheine danach vertretbar und berücksichtige die Rechtsprechung des BGH (BGHSt 36, 119 = NJW 1989, 1741).

Mit zutreffender Begründung habe das LG das Bestehen eines Beschlagnahmeverbots gemäß § 97 Abs. 5 StPO aufgrund der journalistischen Tätigkeit des Beschwerdeführers verneint. § 97 StPO sei regelmäßig nicht auf selbst beschuldigte Zeugnisverweigerungsberechtigte anwendbar (BVerfGE 117, 244, 262 = NJW 2007, 1117). Eine Beschlagnahmefreiheit gemäß § 97 Abs. 4 Sätze 1, 2 StPO i.V.m. §§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 53a Abs. 1 Satz 1 StPO komme hier zwar grundsätzlich in Betracht. Aus dem Vortrag des Beschwerdeführers gehe jedoch bereits nicht hervor, dass einzelne Daten die nach diesen Vorschriften erforderlichen Voraussetzungen für ein solches Beschlagnahmeverbot erfüllen könnten.

III. Bedeutung für die Praxis

Es liegt in der Natur der Sache, dass der Anfangsverdacht wegen Sexualstraftaten aufgrund von Chats oder ähnlichen Spuren im Internet zu Beginn des Ermittlungsverfahrens oft wenig konkret ist. Aus Sicht des Opferschutzes und zur Durchsetzung des einschlägigen staatlichen Strafanspruchs ist es daher zu begrüßen, dass das BVerfG die verfassungsrechtlichen Hürden für die Annahme eines Anfangsverdachts für eine Durchsuchungsanordnung hier eher niedrig angesetzt hat (hierzu auch BVerfG NJW 2014, 3085, Fall „Edathy“). Aus diesem Blickwinkel sind auch die Ausführungen zum Fehlen eines Beweisverwertungsverbots hier nachvollziehbar. Es bleibt aber dabei: Bloße Vermutungen genügen für Durchsuchung, Sicherstellung und Durchsicht nicht. Die Durchsuchungsanordnung muss ein Mindestmaß an tatsächlichen Aufhängern benennen, die den Verdacht des Vorliegens einer Straftat begründen. Anderenfalls ist der Verwertung von bei der Durchsuchung gewonnenen Beweismitteln in der Hauptverhandlung zu widersprechen oder es kann im Ermittlungsverfahren nach Ausschöpfung des Rechtswegs Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Kein Beweisverwertungsverbot

Kein Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO

Überzeugend

Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes; enger Sachzusammenhang

Stehen mehrere selbstständige Taten in engem sachlichem und zeitlichem Zusammenhang (hier: BtM-Abgaben an denselben Abnehmer in nahezu unmittelbar aneinander anknüpfenden Tatzeiträumen), liegt nur eine Sache i.S.d. § 22 Nr. 4 StPO vor. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 18.9.2018 – 1 StR 454/18

I. Sachverhalt

Gegen den Angeklagten wurde u.a. wegen des Vorwurfs, er habe ab Oktober 2014 mehrfach Betäubungsmittel an einen 16-jährigen abgegeben sowie am 11.2.2015 eine halbautomatische Kurzwaffe besessen, ein Strafverfahren geführt. Ein erstes Urteil hob der BGH auf.

Vor der „zweiten Runde“ wies einer der Beisitzer darauf hin, dass die Akte auch Erkenntnisse enthalte, die in einem bei der StA anhängig gewesenen Verfahrenskomplex gewonnen worden waren, der sich hinsichtlich des Angeklagten auf den Vorwurf der Abgabe von BtM an denselben 16-jährigen im Jahr 2014 (bis August) sowie auf das Verbringen einer halbautomatischen Kurzwaffe aus Spanien nach Deutschland zwischen 1980 und dem 11.2.2015 bezogen hatte. An diesem Verfahren war der Beisitzer als Dezernent der Staatsanwaltschaft beteiligt gewesen. Ein Ausschließungsgrund oder Anlass zu einer Selbstanzeige gem. § 30 StPO bestehe aber dennoch nicht.

Die Besetzung der Strafkammer blieb unverändert und der Angeklagte wurde zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Auf die Verfahrensrüge des Angeklagten hat der BGH das Urteil aufgehoben und die Sache abermals an das LG zurückverwiesen.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des Senats ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 2 StPO i.V.m. § 22 Nr. 4 StPO gegeben. Bei dem angefochtenen Urteil habe ein Richter mitgewirkt, der kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen sei, weil er zuvor als Beamter der StA in der Sache tätig gewesen war.

Unter „der Sache“ sei, so der Senat, grundsätzlich dasjenige Verfahren zu verstehen, welches die strafrechtliche Verfolgung einer bestimmten Straftat zum Gegenstand hat. Es komme in erster Linie auf die Identität des historischen Ereignisses an, um dessen Aufklärung es zu der Zeit ging, als der Richter in richterlicher Funktion tätig war.

Einer solchen Identität stehe auch das Vorliegen mehrerer selbstständiger Taten gemäß § 264 StPO nicht entgegen. Vielmehr entscheide in solchen Fällen regelmäßig die Einheit der Hauptverhandlung; sie könne auch solche Vorgänge, die bei natürlicher Betrachtung als verschiedene historische Ereignisse erscheinen, zu einer Einheit zusammenfassen.

Die Vorschrift des § 22 Nr. 4 StPO diene nicht nur dem Zweck, das Strafverfahren gegen eine aus früherer anderweitiger Tätigkeit abzuleitende Voreingenommenheit zu schützen. Die Norm sei vielmehr auch dazu bestimmt, bereits den Schein eines Verdachts der Parteilichkeit zu vermeiden. Daraus könne sich die Notwendigkeit ergeben, sie auch anzuwenden, wenn es an der für den Normalfall vorausgesetzten

Strafverfahren u.a. wegen mehrerer BtM-Delikte

Richter ermittelte zuvor als Staatsanwalt

Verfahrensrüge erfolgreich

Mitwirkung eines ausgeschlossenen Richters

Mehrere selbstständige Taten als eine Sache gemäß § 22 Nr. 4 StPO

Bereits der Anschein der Parteilichkeit soll vermieden werden

Verfahrenseinheit fehle. Allerdings könne der Verdacht der Parteilichkeit bei mehreren für eine einheitliche Behandlung in Betracht zu ziehenden Verfahren vernünftigerweise nur aufkommen, wenn zumindest ein enger und für die zu treffende Entscheidung bedeutsamer Sachzusammenhang bestehe.

Vorliegend bestehe zwischen dem vom Beisitzer zu beurteilenden Sachverhalt und dem von ihm in seiner früheren Funktion als Staatsanwalt bearbeiteten Verfahrenskomplex ein solcher enger und bedeutender Sachzusammenhang. Der in dem Verfahren zu beurteilende Vorwurf der Abgabe von BtM an den 16-jährigen im Oktober/November 2014 betreffe einen gleichgelagerten Lebenssachverhalt zu dem früher geführten Ermittlungsverfahren mit fast nahtlos aneinander anschließenden Tatzeiträumen. Die Aussage und Glaubwürdigkeit des 16-jährigen sei jeweils für den Tatnachweis von wesentlicher Bedeutung gewesen. Auch in Bezug auf das unerlaubte Verbringen und den Besitz der halbautomatische Kurzwaffe bestehe ein solcher enger Sachzusammenhang.

III. Bedeutung für die Praxis

Eine Entscheidung aus der Kategorie „alternativlos“, liegt doch der vom BGH bejahte enge Sachzusammenhang angesichts der nahezu unmittelbar aneinander anknüpfenden Tatzeiträume und erst recht angesichts des Umstands, dass es sich jeweils um ein und denselben Abnehmer handelte, auf der Hand. Zudem zeigt die Entscheidung, dass die Vorschriften über die Befangenheit bzw. die Ausschließungsgründe in der Rechtsprechung nach wie vor häufig viel zu restriktiv gehandhabt werden und den Angeklagten in kaum zumutbarer Weise ein nahezu grenzenloses Vertrauen in die Fähigkeit von Richtern, sich von in früheren Verfahren gewonnenen Erkenntnissen zu lösen, abverlangt wird. Es steht allerdings zu befürchten, dass die nunmehr zum wiederholten Male ausgesprochene Erinnerung des BGH daran, dass bereits der Anschein einer Parteilichkeit vermieden werden soll, abermals weitgehend ungehört verhallen wird.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Eigenmächtiges Ausbleiben des Angeklagten?

Zu den Begriffen der Eigenmacht“ i.S.d. § 231 Abs. 2 StPO und der veränderten Sachlage i.S.d. § 265 Abs. 4 StPO. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, *Beschl. v. 27.6.2018 – 1 StR 616/17*

I. Sachverhalt

Das LG hat die Angeklagten R.E. und J.E. u.a. wegen Steuerhinterziehung verurteilt. Dagegen wenden sich die Angeklagten mit ihren Revisionen. Der Angeklagte R.E. hat mit der Verfahrensrüge einen Verstoß gegen § 338 Nr. 5 StPO i.V.m. § 230 StPO, die Angeklagte J.E. einen Verstoß gegen § 338 Nr. 8 StPO i.V.m. § 265 Abs. 4 StPO geltend gemacht. Beide Revisionen hatten Erfolg.

II. Entscheidung

1. In der Hauptverhandlung vom 20.6.2017 erschien der Angeklagte R.E. nicht, da er am 14.6.2017 in der Türkei in polizeilichen Gewahrsam genommen worden war. Er war in die türkische Provinz B. geflogen, um dort seine am 8.6.2017 auf die Intensivstation eines Krankenhauses eingewiesene Mutter zu besuchen, und wollte am 16.6.2017 und damit vor dem nächsten Verhandlungstermin nach Deutschland

Enger Sachzusammenhang zwischen den Verfahren

Aufhebung alternativlos

Verfahrensrügen wegen Verstoßes gegen § 230 StPO bzw. § 265 Abs. 4 StPO

Verfahrensgeschehen

zurückkehren. Der Angeklagte war seit November 2011 mindestens 48-mal in die Türkei gereist. Auch seit 2015 hatte er sich mehrfach in der Türkei aufgehalten und war unbehelligt wieder ausgereist.

Das LG unterbrach die Hauptverhandlung und bestimmte einen Fortsetzungstermin auf den 22.6.2017, an dem der Angeklagte R.E. aufgrund seines noch andauernden Freiheitsentzugs nicht erscheinen konnte. Der türkische Rechtsanwalt des Angeklagten bestätigte telefonisch, dass der Angeklagte am 14.6.2017 in polizeilichen Gewahrsam genommen worden sei. Nach Verlesung verschiedener Vermerke über Gespräche mit Behörden, einer Reisewarnung des Auswärtigen Amtes für die Provinz B. sowie teilweiser Übersetzung des ärztlichen Befundes der Mutter durch den Dolmetscher entschied das LG, dass in Abwesenheit des Angeklagten R.E. weiter verhandelt werde (§ 231 Abs. 2 StPO). Der Angeklagte sei der Verhandlung eigenmächtig fern geblieben, da es für ihn vorhersehbar gewesen sei, dass er in der Türkei verhaftet werden könnte. Er sei im Jahr 1995 aus politischen Gründen nach Deutschland gekommen und habe einen Asylantrag gestellt. Aufgrund der politischen Lage insbesondere in der Provinz B. hätte er erkennen können, dass er sich einem Inhaftierungsrisiko aussetzen würde. Demgegenüber sei die Erkrankung seiner Mutter, die keinen lebensbedrohlichen Charakter habe, nicht geeignet, das Verhalten des Angeklagten zu rechtfertigen oder zu entschuldigen. Es lebten noch weitere elf Geschwister in der Türkei. Der Angeklagte habe seine Reisepläne dem Gericht auch nicht mitgeteilt. Eine Anwesenheit des Angeklagten sei auch nach dem Ermessen der Strafkammer nicht erforderlich, da die Beweisaufnahme weitgehend abgeschlossen sei und die Schlussvorträge kurz bevorstünden. Den im Anschluss an diese Entscheidung gestellten Antrag der Verteidigung, die Verhandlung auszusetzen, lehnte das LG ab. Im Verlauf der weiteren Hauptverhandlung verkündete es zudem mehrere ablehnende Beweisbeschlüsse und beschränkte die Strafverfolgung gegenüber beiden Angeklagten auf Antrag der Staatsanwaltschaft teilweise nach § 154a StPO.

Im Fortsetzungstermin vom 28.6.2017 hat das LG weitere Beweisanträge, auch einen erneuten Aussetzungsantrag des Angeklagten R.E. sowie einen erstmaligen Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung durch die Angeklagte J.E. abgelehnt. Die hatte im Hinblick auf ihren Aussetzungsantrag im Wesentlichen vorgetragen, sie sei in ihrer Verteidigung beschränkt, da nur der Angeklagte R.E. auf die ablehnenden Beweisbeschlüsse habe reagieren können, da sie keine Kenntnisse über die vom Angeklagten R.E. benannten Zeugen und deren Einschaltung als Subunternehmer auf der Baustelle in G. gehabt habe.

2. Hinsichtlich der Revision des Angeklagten R.E. ist der BGH von einem Verstoß gegen § 338 Nr. 5 StPO ausgegangen. Die Fortsetzung der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten habe gegen § 230 Abs. 1, 231 Abs. 2 StPO verstoßen. In dem Zusammenhang verneint der BGH ein eigenmächtiges Fernbleiben des Angeklagten R.E. Zwar sei ggf. Eigenmacht zu bejahen, wenn ein Angeklagter während einer laufenden Hauptverhandlung in Deutschland im Ausland vorsätzlich eine Straftat von Gewicht begehe, bei deren Entdeckung er mit seiner Verhaftung rechnen muss, oder wenn ein in Deutschland vor Gericht stehender Angeklagter, der schon früher eine Straftat entsprechenden Gewichts im Ausland begangen hat, wegen der er – wie er wisse – auch mit seiner Verhaftung im Land des Tatorts rechnen muss, sich während des Laufs der gegen ihn gerichteten Hauptverhandlung ohne Not in jenes Land und dort in eine Situation mit hohem Verhaftungsrisiko begeben (BGH NStZ-RR 2008, 285 = StRR 2008, 82 [Ls.]). Eine damit vergleichbare Situation habe der Angeklagte hier allerdings nicht provoziert, da er nicht damit rechnen konnte, in der Türkei in Gewahrsam genommen bzw. verhaftet zu werden. Der Angeklagte sei ausweislich

Fortsetzung der Hauptverhandlung ohne den Angeklagten

Aussetzungsantrag abgelehnt

Revision des Angeklagten R.E.

seines Reisepasses seit 2011 insgesamt 48-mal in die Türkei ein- und wieder ausge- reist. Es habe daher für ihn kein Anlass bestanden, von einem möglichen Verhaf- tungsrisiko in der Türkei auszugehen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Angeklagte im Jahr 1995 in Deutschland aufgrund politischer Verfolgung Asyl erhalten habe und die politische Lage in der Türkei seit 2015 angespannt sei. Der Angeklagte sei seit 2015 einige Male unbehelligt nach B. zu seiner Familie gereist und habe daher davon ausgehen können, dass sich an diesem Zustand auch 2017 nichts geändert hatte. Der Angeklagte habe wegen der schweren Erkrankung seiner Mutter auch einen gewichtigen Grund für die Reise gehabt. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Angeklagte elf Geschwister habe, die sich um die Mutter hätten kümmern können. Der Angeklagte sei auch nicht verpflichtet gewesen, dem Gericht seine Reisepläne mitzuteilen oder seine Personalpapiere auszuhändigen (§§ 125, 116 Abs. 1 Satz 2 StPO). Mithin habe er sich an den verhandlungsfreien Tagen an jedem Ort aufhalten dürfen. Dabei sei es auch unerheblich, dass das Gericht darauf hingewiesen hatte, dass sich die Verteidigung auf die Schlussvorträge vorbereiten solle, zumal der Angeklagte geplant hatte, am 16.6.2017, also vier Tage vor dem nächsten Verhandlungstag, nach Deutschland zurückzukehren.

3. Zur Revision der Angeklagten J.E. führt der BGH aus, dass ihr gegenüber eine Aussetzung der Hauptverhandlung nach § 265 Abs. 4 StPO habe erfolgen müssen. Ob die Verhandlung auszusetzen sei, entscheidet das Gericht zwar nach pflichtgemä- ßem Ermessen, dessen Ausübung sei vom Gericht aber darzustellen (BGHSt 8, 92, 96). Das LG habe hier aber den Aussetzungsantrag nur mit formelhaften Wendungen abgelehnt, und zwar mit dem Hinweis, dass bereits aus dem Umstand, dass die Angeklagte auch in Abwesenheit des Mitangeklagten Beweisanträge gestellt habe, ersichtlich sei, dass sie sich selbst verteidigen könne. Eine Auseinandersetzung mit der Beweissituation sei aber nicht erfolgt. Dies wäre aber hier erforderlich gewesen, weil die Angeklagte substantiiert aufgezeigt habe, welche Informationen sie über ihren (abwesenden) mitangeklagten Ehemann hätte erlangen wollen, um sachge- rechte Anträge zu stellen.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist zutreffend. Der Begriff der „Eigenmacht“ i.S.d. § 231 Abs. 2 StPO setzt ein Verschulden bzw. den Umstand voraus, dass man dem Angeklagten sein Ausbleiben vorwerfen kann. Beides ist hier beim Angeklagten R.E. nicht der Fall gewesen. In dem Zusammenhang ist der Hinweis der Strafkammer auf die elf Geschwister des Angeklagten, die sich um die todkranke Mutter, die auf die Intensiv- station eingewiesen worden war, hätten kümmern können, peinlich und schäbig. Hier sollte offenbar ein Verfahren mit aller Macht zu Ende gebracht werden. Entsprechen- des gilt für die Ablehnung des Aussetzungsantrags der Angeklagten J.E. Auch insoweit merkt man deutlich, dass es der Strafkammer um eine Beendigung des Verfahrens „ohne Rücksicht auf Verluste“ gegangen ist (zur Eigenmacht und zur Aussetzung des Verfahrens wegen veränderter Sachlage eingehend Burhoff, Hand- buch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 591).

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

Verwertung eines „belauschten Verteidigergesprächs“

Die Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation wird durch Strafverfol- gungsorgane nicht verletzt, wenn sich der Beschuldigte in Anwesenheit

Revision der Angeklagten J.E.

Zutreffende Entscheidung, da keine Vorwerfbarkeit

von Ermittlungsbeamten gegenüber dem Verteidiger in einer Weise äußert, dass dies ohne weiteres wahrgenommen werden kann. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Urt. v. 4.7.2018 – 2 StR 485/17

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung verurteilt. Der Angeklagte hat das vom LG festgestellte „Rahmengeschehen“ eingeräumt, aber bestritten, dass er die Nebenklägerin penetriert und dabei Gewalt angewendet habe. Das LG hat „dies als widerlegt angesehen. Die Nebenklägerin habe glaubhafte Angaben dazu gemacht. Sie habe starke emotionale Beteiligung gezeigt. Mehrfach sei die Vernehmung unterbrochen worden. Auf dem Gerichtsflur habe die Nebenklägerin einen Schwächeanfall erlitten. Ihre Angaben seien im Kern konstant. Für die Glaubhaftigkeit spreche auch die Flucht vom Tatort. Nur den Angaben der Nebenklägerin zu ihrer Reaktion auf verschiedene Geschenke des Angeklagten habe das Gericht ‚nicht gänzlich zu folgen‘ vermocht. Den Entschuldigungen des Angeklagten komme ergänzende Beweisbedeutung zu. Schließlich habe er auf dem Flur des AG bei der Vorführung vor den Haftrichter in Anwesenheit von Polizeibeamten gegenüber seinem Verteidiger geäußert, ‚so’n bisschen mit dem Finger‘ sei keine Vergewaltigung.“ Der Angeklagte hat mit seiner Revision geltend gemacht, die Informationen, die aus einem Gespräch des Angeklagten mit seinem Verteidiger herrühren, seien unverwertbar. Damit hatte er keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Zur Verwertbarkeit der Angaben des Angeklagten gegenüber seinem Verteidiger führt der BGH aus: Die Rüge einer Verletzung von § 148 Abs. 1 StPO sei unbegründet. Der Angeklagte habe ein Verbot der Beweisverwertung der genannten Äußerung gegenüber seinem Verteidiger bei der Haftvorführung geltend gemacht. Er meine, bereits das Mithören der Äußerung durch die Vorführbeamten habe § 148 Abs. 1 StPO verletzt; daraus folge ein Beweisverwertungsverbot. Dem folgt der BGH nicht. Allerdings komme einem vertraulichen Gespräch des Beschuldigten mit seinem Strafverteidiger die wichtige Funktion zu, darauf hinwirken zu können, dass er nicht zum bloßen Objekt im Strafverfahren wird (vgl. BVerfGE 109, 279, 322; 129, 208, 263). Deshalb sei die Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation rechtlich geschützt. Dem Beschuldigten sei zur Ermöglichung einer wirkungsvollen Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 Buchst. b EMRK), auch wenn er sich nicht auf freiem Fuß befindet, ungestörter schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet (§ 148 Abs. 1 StPO). Der Strafverteidiger müsse zu seiner Kommunikation mit dem Beschuldigten im Strafverfahren keine Angaben machen (§ 53 Abs. 1 StPO); sein Aussageverweigerungsrecht werde durch ein Beschlagnahmeverbot für diesbezügliche Unterlagen flankiert (§ 97 Abs. 1 StPO); die Verteidigerkommunikation unterliege nicht der staatlichen Überwachung (§ 160a StPO).

Ein solcher Fall liege hier jedoch nicht vor. Die Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation werde nicht durch Strafverfolgungsorgane verletzt, wenn sich der Beschuldigte in Anwesenheit von Ermittlungsbeamten gegenüber dem Verteidiger in einer Weise äußert, dass dies ohne weiteres wahrgenommen werden könne. Die Wahrnehmung der Äußerung durch die anwesenden Polizeibeamten könne danach rechtsfehlerfrei im Strafverfahren als Beweismittel verwertet werden.

„Verteidigergespräch“ in Anwesenheit von Ermittlungsbeamten

§ 148 StPO nicht verletzt

Keine Verletzung der geschützten Verteidigerkommunikation

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist m.E. zutreffend. Zwar ist das Verteidigergespräch geschützt, hier haben aber der Beschuldigte und sein Verteidiger diesen Schutz selbst aufgegeben, indem sie sich so unterhalten haben, dass die Unterhaltung von anderen – hier den Polizeibeamten – wahrgenommen werden konnte. Die Angaben sind dann aber verwertbar. Rat aufgrund dieser BGH-Entscheidung kann daher nur sein: Mund halten, aber immer und überall, und darauf achten, dass ein Verteidigergespräch nicht „belauscht“ werden kann.

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

Terminsverlegung und faires Verfahren

Die Terminierung nach § 213 Abs. 1 StPO unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden. Bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens hat dieser alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. (Leitsatz des Verfassers)

LG Wiesbaden, Beschl. v. 6.6.2018 – 6 Qs 38/18

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft legt dem Angeklagten und der Mitangeklagten zur Last, jeweils durch 13 selbstständige Handlungen gemeinschaftlich handelnd in den Fällen 1 bis 8 durch jeweils dieselbe Handlung „als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthalten zu haben“ und „als Arbeitgeber die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen zu haben und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthalten zu haben“ sowie in den Fällen 9 bis 13 die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen und dadurch Steuern verkürzt zu haben.

Nach „Zulassung der Anklage zur Verhandlung vor dem AG – Strafrichter – (Abteilung 71 des AG Wiesbaden) mit Beschl. v. 21.11.2017 wurde vom Strafrichter der Abteilung 71 Termin zur Hauptverhandlung am 24.1.2018 bestimmt. Dieser Termin wurde sodann aus „dienstlichen Gründen“ aufgehoben, weil übersehen worden war, dass nach der Geschäftsverteilung des AG Wiesbaden offensichtlich Sonderdezernate für Steuerstrafsachen eingerichtet sind, was die Zuständigkeit der Abteilung 79 des AG begründete. Die Abladung des Angeklagten pp. kam mit dem Vermerk „unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln“ in den Postrücklauf. Mit Terminierung des aktuellen Hauptverhandlungstermins wurde gleichwohl erfolglos versucht, den Angeklagten unter der nicht mehr aktuellen Anschrift zu laden. Eine Einwohnermeldeauskunft am 24.4.2018 ergab, dass der Angeklagte seit dem 15.10.2017 unter der aktuellen Adresse gemeldet ist. Offensichtlich ohne Kenntnisnahme dieser Einwohnermeldeauskunft vom 24.2.2018 beauftragte das AG sodann am 14.5.2018 die Polizeistation Idstein mit der „Überprüfung der Meldeadresse des Angeklagten, gegebenenfalls Aufenthaltsermittlung und Übergabe der Terminladung gegen EB, falls er angetroffen werden sollte“. Auf diesem Wege wurde der Angeklagte sodann am Freitag, den 25.5.2018, zum Termin am 7.6.2018 geladen. Sein – früherer – Ver-

Mund halten

Anklage wegen Vorenthalten von Arbeitsentgelt

Ladungsprobleme

teidiger hatte zwischenzeitlich am 16.5.2018 ohne Angabe von Gründen mitgeteilt, dass er den Angeklagten nicht mehr verteidige.

Am 30.5.2018 meldete sich der aktuelle Verteidiger des Angeklagten und bat neben Akteneinsicht um Aufhebung des Termins am 7.6.2018 und Anberaumung eines neuen Termins unter Beifügung seiner Ladung als Verteidiger in einer Strafsache vor dem AG Mannheim zu einer Hauptverhandlung am 7.6.2018 mit 13 Zeugen und der Mitteilung, dass ihn der Angeklagte erst am Montag, dem 28.5.2018, mandatiert habe.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das AG den „Aussetzungsantrag vom 30.5.2018“ zurückgewiesen und dem Verteidiger Akteneinsicht auf der Geschäftsstelle gewährt. Bezug genommen wurde dabei auf § 228 Abs. 2 StPO, der bei Verhinderung des Verteidigers dem Angeklagten – unbeschadet einer notwendigen Verteidigung nach § 145 StPO – kein Recht einräumt, eine Aussetzung der Verhandlung zu verlangen. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das LG als zulässig und begründet angesehen.

II. Entscheidung

Das LG führt aus: Die Terminierung nach § 213 Abs. 1 StPO unterliege dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden. Bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens seien alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, unter anderem die Terminplanung des Gerichts, die Gesamtbelastung des Spruchkörpers, das Gebot der Verfahrensbeschleunigung, die rechtzeitige Stellung eines Verlegungsgesuchs sowie die berechtigten Interessen aller Prozessbeteiligten, namentlich das Interesse eines Angeklagten an effektiver Verteidigung durch einen Rechtsanwalt seines Vertrauens sowie die Zumutbarkeit der Wahrnehmung des Termins gegebenenfalls auch ohne Verteidiger unter Berücksichtigung der rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache.

Auf der Grundlage hat das LG eine Ermessensausübung durch das AG vermisst. Soweit das AG den Angeklagten in der Begründung des Beschlusses unter „Berücksichtigung“ des Grundsatzes eines „fairen Verfahrens“ lediglich darauf verweise, dass er sich bei der Wahl eines (neuen) Verteidigers hätte daran orientieren können (müssen), einen Verteidiger zu wählen, der ihn an dem bereits bestimmten neuen Hauptverhandlungstermin auch vertreten könne, bestünden bei Berücksichtigung des dargestellten Verfahrensganges zudem durchgreifende Bedenken an einem fairen Verfahren. Nachdem das AG nämlich zunächst die eigene Geschäftsverteilung versehentlich nicht berücksichtigt und sodann die Nichtzustellbarkeit der darauf erfolgten Abladung des Angeklagten übersehen und mit Verfügung vom 5.4.2018 die Ladung zum neuen Termin am 7.6.2018 unter einer erkennbar nicht ladungsfähigen Anschrift verfügt hatte, wurde weiter auch die Einwohnermeldeauskunft vom 24.4.2018, aus der sich die neue ladungsfähige Anschrift des Angeklagten ergab, nicht zur Kenntnis genommen, weswegen die Ladung des Angeklagten letztlich nicht zeitnah Ende April 2018, sondern erst am 25.5.2018, einem Freitag, erfolgt sei. Zwischenzeitlich habe der bisherige Verteidiger des Angeklagten am 16.5.2018 ohne Angabe und Ermittlung der Gründe hierfür mitgeteilt, dass er den Angeklagten nicht mehr verteidige. Jedenfalls vor diesem Hintergrund sei es dem Angeklagten nicht zuzumuten gewesen, sich kurzfristig einen weiteren (dritten) Verteidiger seines Vertrauens zu suchen, nachdem er unverzüglich bereits am Montag, den 28.5.2018, seinen aktuellen Wahlverteidiger beauftragt hatte, der sodann seinerseits umgehend am 30.5.2018 seine Verhinderung am 7.6.2018 glaubhaft gemacht und um Terminverlegung und Akteneinsicht gebeten hatte. Im Hinblick auf den erhobenen Vorwurf,

Verteidigerwechsel

Ablehnung des Aussetzungsantrags

Pflichtgemäßes Ermessen

Keine Ermessensausübung

gemeinschaftlich handelnd in acht Fällen „als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthalten zu haben“ und „als Arbeitgeber die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen zu haben und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung vorenthalten zu haben“ sowie in fünf weiteren Fällen die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen und dadurch Steuern verkürzt zu haben, sei es dem Angeklagte schließlich auch nicht zumutbar, die Hauptverhandlung ohne einen Verteidiger wahrzunehmen.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist zutreffend. Anzumerken ist nur: Man fragt sich, warum das AG, nachdem es selbst verschuldet hat, dass die Hauptverhandlung nicht an dem zunächst geplanten Termin stattfinden konnte, solchen Druck gegenüber dem Angeklagten aufbaut und ihn quasi zwingen will, ohne einen Verteidiger des Vertrauens in die Hauptverhandlung zu gehen. Zu Recht sieht das LG darin einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (zu den Terminierungsfragen s. Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 2831).

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

StGB/Nebengebiete

Rechtliches Gehör des Verfallsbeteiligten

Erhält der Verfallsbeteiligte (jetzt: Einziehungsbeteiligte) die Terminsnachricht erst nach Beginn der Hauptverhandlung, liegt kein Verfahrensfehler vor, wenn er seine prozessualen Rechte noch in weiteren Hauptverhandlungsterminen nach der Zustellung hätte geltend machen können. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 10.7.2018 – 1 StR 628/17

I. Sachverhalt

Das LG hat am 30.6.2017 die nicht revidierenden Angeklagten wegen Bestechlichkeit bzw. Bestechung im geschäftlichen Verkehr verurteilt. Zudem hat es festgestellt, dass die Verfallsbeteiligte aus der Tat einen Wert von 1.060.000 EUR erlangt hat und lediglich wegen Ansprüchen Verletzter nicht auf den Verfall von Wertersatz erkannt wird. Der BGH hat die Revision der Verfallsbeteiligten als offensichtlich unbegründet verworfen.

II. Entscheidung

Die erhobene Verfahrensrüge, sie habe ihre prozessualen Rechte als Verfallsbeteiligte nicht wahrnehmen können, weil die Hauptverhandlung entgegen § 436 Abs. 1 StPO a.F. i.V.m. § 442 Abs. 1 StPO a.F. [Anm. d. Verf.: § 430 Abs. 1 StPO n.F.] durchgeführt worden sei, obwohl ihr die Terminsnachricht nicht gem. § 435 StPO a.F. [Anm. d. Verf.: § 429 StPO n.F.] zugestellt worden sei, sei bereits unzulässig, weil sie den Darlegungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht genügt. Die Revision teilt nicht mit, dass die Terminsmitteilung vom 31.5.2017 der Verfallsbeteiligten am 10.6.2017 mittels Einwurf in den Briefkasten durch Niederlegung mit Postzustellungs-

Zutreffende Entscheidung

Revision der Verfallsbeteiligten

Rechtliches Gehör bei weiteren Verhandlungsterminen gewahrt

urkunde zugestellt worden ist. Dieser Mitteilung habe es bedurft, da die Verfallsbeteiligte aufgrund der zugestellten Terminsmitteilung in die Lage versetzt wurde, von ihren prozessualen Rechten im Rahmen der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen. Auf diesen Vortrag könne auch nicht deswegen verzichtet werden, weil die Terminsmitteilung erst nach dem zweiten Hauptverhandlungstag zugestellt werden konnte. Damit lagen zwar für die ersten beiden Hauptverhandlungstage die Voraussetzungen für ein Verhandeln ohne die Verfallsbeteiligte gem. § 436 Abs. 1 StPO a.F. [Anm. d. Verf.: § 430 Abs. 1 StPO n.F.] nicht vor, sodass das LG die Hauptverhandlung an diesen beiden Tagen nicht ohne die Verfallsbeteiligte hätte durchführen dürfen. Andererseits werde aber gem. § 431 Abs. 7 StPO a.F. [Anm. d. Verf.: § 424 Abs. 5 StPO n.F.] der Fortgang des Verfahrens durch die Verfahrensbeteiligung nicht aufgehalten. So hätte – wenn dies nicht bereits im Vorfeld geschehen wäre – die Nebenbeteiligung gemäß § 431 Abs. 4 i.V.m. § 442 Abs. 2 StPO a.F. [Anm. d. Verf.: § 424 Abs. 3 StPO n.F.] auch erst während laufender Hauptverhandlung bis spätestens zum Zeitpunkt der Verfallsentscheidung angeordnet werden dürfen. Auch in diesem Fall wären dann die prozessualen Rechte des Nebenbeteiligten, sofern sie ohne Verschulden vorher nicht wahrgenommen werden konnten, im Rechtsmittelverfahren gemäß § 437 Abs. 1 StPO a.F. [Anm. d. Verf.: § 431 StPO n.F.] und im Übrigen im Nachverfahren gemäß § 439 StPO a.F. [Anm. d. Verf.: § 433 StPO n.F.] gewahrt. Entscheidend sei daher hier, ob die Verfallsbeteiligte ihre prozessualen Rechte noch in der Hauptverhandlung hätte geltend machen können. Die weiteren fünf Hauptverhandlungstage nach Zustellung der Terminsnachricht hätten aber ausgereicht, um von den prozessualen Befugnissen als Verfallsbeteiligte Gebrauch zu machen. Denn der Grundsatz, dass der Fortgang des Verfahrens durch die Verfahrensbeteiligung nicht aufgehalten wird (§ 431 Abs. 7 StPO a.F.), könne im Einzelfall durch den Anspruch des Verfallsbeteiligten auf rechtliches Gehör eingeschränkt sein. Soweit zur Wahrung der prozessualen Rechte der Verfallsbeteiligten erforderlich, hätte das LG deshalb etwa bereits gehörte Zeugen für einen der weiteren Hauptverhandlungstage ein weiteres Mal laden können, wenn die Verfallsbeteiligte nach der Terminsmitteilung noch Einwendungen erhoben oder Anträge gestellt hätte.

III. Bedeutung für die Praxis

Wohl eine der letzten Entscheidungen des BGH zu dem bis 30.6.2017 geltenden Einziehungs- und Verfallsrecht, das hier materiell nach § 316h Satz 2 EGStGB und verfahrensrechtlich nach Art. 14 EGStPO noch anzuwenden war. Die Ausführungen des Senats sind aber auch für die Zukunft maßgebend, da (s.o. die Zusätze in eckigen Klammern) die Neuregelungen durch die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wortlautidentisch oder allenfalls redaktionell verändert gegenüber den Altvorschriften sind. Dem BGH ist zuzustimmen. Da der Einziehungsbeteiligte nach zuzustellender Terminsnachricht an der Hauptverhandlung teilnehmen kann, es aber nicht muss, ist sein rechtliches Gehör gewahrt, wenn er nach Zustellung der Terminsnachricht noch an folgenden Fortsetzungsterminen teilnehmen und dort seine Verfahrensrechte geltend machen kann. Eine mit den Vorgaben des § 424 Abs. 3 und 5 StPO n.F. vergleichbare Gesetzeslage gibt es übrigens auch bei der Nebenklage (§§ 395 Abs. 4 Satz 1, 398 StPO).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Gilt auch nach der Reform!

Keine Einziehung bei Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO

1. Nach § 73 Abs. 1 StGB ist zwingend das, was der Täter aus der Tat erlangt hat, einzuziehen. Ist das solchermaßen Erlangte verbraucht, so ist nach § 73c S. 1 StGB dessen Wert einzuziehen.

2. Wird das Strafverfahren bezüglich einer Tat nach § 154 Abs. 2 StPO (vorläufig) eingestellt, so kann nicht das durch diese Tat erlangte bzw. dessen Wertersatz eingezogen werden, da dies voraussetzt, dass die entsprechende Tat vom Tatrichter festgestellt worden ist. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 1.8.2018 – 1 StR 326/18

I. Sachverhalt

Der Angeklagte, alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der B GmbH, veranlasste das Finanzamt durch unrichtige Umsatzsteuervoranmeldungen, zugunsten der B GmbH in insgesamt 33 Fällen Vorsteuer in Höhe von insgesamt 1.602.940,97 EUR zu erstatten. Der Angeklagte gab bis auf einen Restbetrag von 114.565,29 EUR die auf das Konto der B GmbH überwiesenen Vorsteuererstattungen für seinen luxuriösen Lebenswandel aus.

Die Vorinstanz, das LG Berlin, hat hinsichtlich weiterer Taten, die ebenfalls zu unberechtigten Vorsteuererstattungen von insgesamt 43.179,55 EUR führten, das Strafverfahren nach § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt.

Gleichwohl ordnete die Vorinstanz die Einziehung von Taterträgen in Höhe von 1.646.120,52 EUR, also einschließlich der auf die vorläufig eingestellten Taten entfallenden 43.179,55 EUR, an.

II. Entscheidung

Gemäß § 73 Abs. 1 StGB ist zwingend das einzuziehen, was der Täter durch oder für die Tat erlangt hat. Ist jedoch die Einziehung des Erlangten nicht möglich, weil es verbraucht ist, so ist nach § 73c S. 1 StGB die Einziehung des Geldbetrages auszusprechen, der dem Wert des Erlangten entspricht. Insofern hat der Angeklagte 1.602.940,97 EUR Vorsteuer durch die 33 abgeurteilten Taten erlangt. Daher hätte die Vorinstanz die Einziehung nur soweit auf § 73 StGB stützen können, als diese Beträge vom Angeklagten noch nicht verbraucht wurden. Hinsichtlich des übrigen Betrags ist die Einziehung auf § 73c StGB zu stützen. D.h. bezüglich des Betrages von 1.488.375,68 EUR (1.602.940,97 EUR - 114.565,29 EUR) ist die Einziehung des Wertes der Taterträge gem. § 73c StGB und hinsichtlich 114.565,29 EUR die Einziehung nach § 73 StGB anzuordnen.

Da § 73 StGB nur das aus den verfahrensgegenständlichen Taten Erlangte umfasst, konnte die Vorinstanz nicht zusätzlich die Einziehung weiterer 43.179,55 EUR anordnen, die aus Taten erlangt wurden, hinsichtlich derer die Strafverfahren nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden sind (BGH, Beschl. v. 7.4.2016 – 1 StR 632/15, BeckRS 2016, 09226).

III. Bedeutung für die Praxis

Wie bereits nach der alten Rechtslage hinsichtlich des Verfalls, des Verfalls des Wertersatzes bzw. des erweiterten Verfalls ist die Einziehung auch aufgrund der durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 13.4.2017 am 1.7.2017 in Kraft getretenen (BGBl I 2017, S. 872) Neuerungen davon

abhängig, dass die entsprechende Tat vom Tatrichter festgestellt worden ist. Hieran fehlt es, wenn das Verfahren (vorläufig) eingestellt worden ist (BGH, Beschl. v. 7.1.2003 – 3 StR 421/02, NStZ 2003, 422; BGH, Beschl. v. 28.7.2004 – 2 StR 209/04, NStZ 2004, 347). Da gerade in Steuerstrafverfahren oftmals von der Einstellungsvorschrift des § 154 StPO zur Verfahrensbeschleunigung Gebrauch gemacht wird, ist die Entscheidung des BGH zur aktuellen Rechtslage klarstellend. Es ergibt sich somit in dieser Situation ein gewisses Dilemma. Wie sich nämlich aus § 421 StPO ableitet, hat grundsätzlich die Einziehung des Vermögensvorteils zu erfolgen und nur im Ausnahmefall kann diese unterbleiben (Reh, NZWiSt 2018, 20). Auch durch die Formulierung in § 73 Abs. 1 und Abs. 2 StGB – „so ordnet das Gericht (...) Einziehung an“ – wird dies klar (Gebauer, ZRP 2016, 101). Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber das Grundanliegen verfolgt, dass sich Straftaten nicht lohnen dürfen (Köhler, NStZ 2017, 497, 498). Da auch bereits die Staatsanwaltschaft bzw. im Steuerstrafverfahren die Bußgeld- und Strafsachenstelle des Finanzamtes nach § 154 Abs. 1 StPO entsprechende Taten ausklammern (Reh, NZWiSt 2018, 20, 25), wäre dann ggf. in einem selbstständigen Verfahren nach § 76a Abs. 3 StGB die Einziehung vorzunehmen, was natürlich die Sache verkompliziert (Köhler, NStZ 2017, 497, 499). Was die vom BGH ebenfalls erörterte Einziehung des Wertersatzes nach § 73 StGB anbelangt, so ist Folgendes klarzustellen: Gemäß § 73 Abs. 3 StGB ist nicht jeder mittelbare Vorteil einzuziehen. Danach sind zwar Surrogate einzuziehen wie das Entgelt, das der Täter oder Teilnehmer aus dem Verkauf des aus der rechtswidrigen Tat Erlangten erzielt, nicht aber ein Gewinn, der sich aus einer weiteren Investition ergibt (Korte, wistra 2018, 1, 4). D.h. nur der Ersatzgegenstand aus der ersten Surrogation wird erfasst, nicht aber aus weiteren (Köhler, NStZ 2017, 497, 504). Ist das erste Surrogat nicht mehr vorhanden oder kann es aus anderen Gründen nicht mehr eingezogen werden, so kommt noch die Wertersatzeinziehung nach § 73c StGB in Betracht (Köhler, NStZ 2017, 497, 504).

Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof

Verfall/Einziehung des Wertes von Taterträgen: nachträgliche Wertsteigerung

Für die Bestimmung des Wertersatzverfallsbetrages nach § 73a Satz 1 StGB a.F. sind Wertsteigerungen des Erlangten ab dem Zeitpunkt, zu welchem die Voraussetzungen des Wertersatzverfalls eingetreten sind, unbeachtlich. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 6.6.2018 – 4 StR 569/17

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten am 2.6.2017 u.a. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt. Ferner hat es den Verfall des Wertersatzes in Höhe von 10 Mio. EUR angeordnet. Auf die Revision des Angeklagten hat der BGH das Urteil hinsichtlich des Ausspruchs über den Verfall des Wertersatzes aufgehoben und die Sache insoweit zurückverwiesen.

II. Entscheidung

Die Anordnung des Wertersatzverfalls der Höhe nach sei insoweit rechtsfehlerhaft, als das LG die Wertsteigerung der Bitcoins bis kurz vor Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung berücksichtigt hat, obwohl der Angeklagte die Bitcoins bereits zum Zeitpunkt seiner Festnahme zum weit überwiegenden Teil nicht mehr innehatte.

Verfall des Wertersatzes

Zeitpunkt der Wertbestimmung ...

Auf welchen Zeitpunkt für die Wertbestimmung für den Verfall des Wertersatzes nach § 73a Satz 1 StGB a.F. abzustellen ist, sei unterschiedlich beurteilt worden. Nach teilweise im Schrifttum vertretener Auffassung sei für die Wertbestimmung generell auf den Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung abzustellen (Fischer, StGB, 64. Aufl. 2017, § 73a Rn 3). Nach der Gegenansicht sei im Rahmen des § 73a Satz 1 StGB a.F. derjenige Zeitpunkt maßgeblich, zu welchem der Wertersatzanspruch als solcher entsteht (OLG Stuttgart AG 2015, 45, 46 f.).

Der Senat folgt der letztgenannten Auffassung insoweit, als für die Bestimmung des Wertersatzverfallsbetrages Wertsteigerungen des Erlangten ab dem Zeitpunkt, zu welchem die Voraussetzungen dieser Vorschrift eingetreten sind, unbeachtlich sind; bei nachträglicher Unmöglichkeit des unmittelbaren Verfalls im Sinne des § 73a Satz 1 Var. 2 StGB a.F. blieben ab diesem Zeitpunkt eintretende Wertsteigerungen somit außer Betracht (in diese Richtung weise auch die Gesetzesbegründung für die ab dem 1.7.2017 geltende Vorschrift des § 73c StGB, die die Einziehung des Wertes von Taterträgen regelt und die inhaltlich die Vorschrift des § 73a StGB a.F. übernommen hat, vgl. BT-Drucks 18/9525, S. 67; Köhler, NStZ 2017, 497, 504). Während sich weder aus dem Wortlaut des § 73a Satz 1 StGB a.F. noch aus der Gesetzesbegründung etwas ergebe, sprächen für dieses Verständnis Sinn und Zweck der Verfallsvorschriften. Diese hätten das Ziel, dem illegitimen Empfänger die durch eine rechtswidrige Tat erlangten Vermögensvorteile wieder abzunehmen. Dabei müsse die Abschöpfung spiegelbildlich dem Vermögensvorteil entsprechen, den der Täter aus der Tat gezogen hat (BGHSt 59, 80, 92 = NJW 2014, 1399; 57, 79, 82 = NJW 2012, 1159). Wertsteigerungen, die der ursprünglich erlangte Gegenstand erfährt, nachdem der Täter diesen nicht mehr innehat, kämen dem Tätervermögen jedoch nicht mehr zugute. Würde man gleichwohl solche nachträglichen Wertzuwächse im Rahmen von § 73a StGB a.F. berücksichtigen, würde sich die Abschöpfung an einem Wert bemessen, der von dem Täter zu keinem Zeitpunkt seiner Verfügungsgewalt über das Erlangte hätte realisiert werden können. Dies ginge aber über die genannte Zielsetzung des Verfalls – spiegelbildliche Abschöpfung illegitim erlangter Vermögensvorteile – hinaus. Eine solchermaßen verschärfte Haftung rechtfertige sich auch nicht aufgrund des Rechtscharakters des Wertersatzverfalls nach § 73a StGB a.F., da dieses Institut lediglich der Lückenschließung für Fälle dient, in denen ein an sich zulässiger Verfall des erlangten Tatvorteils aus bestimmten Gründen nicht möglich ist. Dem stehe nicht die abweichende, zu § 401 der Reichsabgabenordnung ergangene Entscheidung BGHSt 4, 305 ff. entgegen. Hieraus ergebe sich keine Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 2 GVG. Diese Entscheidung habe ein anderes, inzwischen aufgehobenes Gesetz betroffen. Gemessen daran hätte die Strafkammer bei der Ermittlung des Wertersatzverfallsbetrages nicht auf den Wert der Bitcoins, den diese zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung hatten, abstellen dürfen.

III. Bedeutung für die Praxis

In Zeiten der vermehrten Verbreitung von Kryptowährungen wie Bitcoins stellt sich verstärkt die Frage, ob Wertsteigerungen bei der Bestimmung der Höhe des Betrages des Wertersatzverfalls (a.F.) bzw. der Einziehung des Wertes von Taterträgen (n.F.) nach Eintreten der Voraussetzungen für die Anordnung zu berücksichtigen sind. Der BGH hat hier eine anhand von Sinn und Zweck des § 73a StGB a.F. hergeleitete überzeugende Antwort gefunden. Dies gilt unverändert auch für den durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zum 1.7.2017

... beim Vorliegen der Voraussetzungen der Anordnung

Aktuelle Thematik

eingeführten § 73c StGB, der ohne inhaltliche Änderungen des Regelungsgehalts bei lediglich redaktionellen Korrekturen § 73a StGB a.F. ersetzt hat (BT-Drucks 18/9525, S. 67).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Verkehrsunfall in einer Waschstraße

Zum öffentlichen Verkehrsbereich i.S.d. § 142 StGB zählt auch der durch den Verkehrsteilnehmer selbstständig befahrene Bereich innerhalb einer Waschstraße. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Oldenburg, Beschl. v. 4.6.2018 – 1 Ss 8317

I. Sachverhalt

Das AG hat die Angeklagte wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB) verurteilt. Hiergegen wendet sich die Angeklagte mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Sprungrevision. Sie hält die Tatbestandvoraussetzungen von § 142 StGB, insbesondere das Vorliegen eines Unfalls im Straßenverkehr, für nicht gegeben. Darüber hinaus habe das AG zu Unrecht das Vorliegen eines bedeutenden Schadens im Sinne von § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB angenommen; zudem werde die Verhängung der Maßregel den Besonderheiten des Falles nicht gerecht.

Das AG hatte folgende Feststellungen getroffen: Die Angeklagte war am Tattag trotz des deutlich sichtbaren Schildes „Ausfahrt“ mit ihrem Pkw versehentlich von der falschen Seite in die Waschanlage einer Tankstelle eingefahren, da sie die Waschanlage von früheren Besuchen her kannte und sich die Einfahrt etwa ein Jahr zuvor noch auf der anderen Seite der Waschanlage befunden hatte. Bei der Einfahrt stieß die Angeklagte mit ihrem Pkw so heftig gegen das Portal der Waschanlage, dass dieses wackelte und die neben der Waschanlage stehende Filialeiterin der Tankstelle alarmiert wurde. Die Zeugin ging daraufhin in die Waschanlage und sprach die Angeklagte auf ihren Irrtum an. Die Angeklagte stieg aus ihrem Fahrzeug und erklärte, dass sie schon immer von dieser Seite in die Waschanlage fahre und nun ihr Auto waschen wolle. Anschließend stieg die Angeklagte wieder in ihr Fahrzeug und versuchte, rückwärts aus der Waschanlage zu fahren. Dabei stieß sie nochmals gegen das Portal der Waschanlage, stieg erneut aus und sah sich um. Die Angeklagte stieg danach wieder in ihren Pkw und setzte weiter zurück, wobei sie zum dritten Mal gegen das Portal der Waschanlage stieß. An der Waschanlage, deren Betrieb aufgrund des Schadens zunächst für mehrere Tage eingestellt werden musste, entstand ein Sachschaden in Höhe von etwa 1.600 EUR. Die Angeklagte war davongefahren, ohne jegliche Angaben zu ihrer Person zu machen.

II. Entscheidung

Das OLG hat die Voraussetzungen des unerlaubten Entfernens vom Unfallort gemäß § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB bejaht. Die Feststellungen des AG belegen nach seiner Auffassung das Vorliegen eines Unfalls im Straßenverkehr. Zum öffentlichen Straßenverkehr im Sinne von § 142 StGB gehören außer den öffentlichen Straßen alle Verkehrsflächen, auf denen aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten die Benutzung durch jedermann tatsächlich zugelassen ist. Erfasst seien damit auch private Zufahrtswege, wenn sie einem unbestimmten Personenkreis zur Nutzung offen stehen. Dazu zählen etwa die Zu- und Ausfahrten eines Tankstellengeländes sowie der Tanksäulenbereich selbst (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 142 Rn 8). Das Merkmal der Öffentlichkeit entfalle nur dann, wenn

Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort

Feststellungen des AG

Öffentlicher Straßenverkehr zu bejahen

entweder bereits durch die eindeutig ersichtliche Gestaltung der Anlage oder durch eine Einzelkontrolle jedem Nichtberechtigten der Zugang von vornherein unmöglich gemacht wird oder wenn, falls solche Vorkehrungen nicht getroffen sind, nur solchen Benutzern der Zugang gewährt werden soll, die in einer näheren persönlichen Beziehung zu dem Verfügungsberechtigten stehen (vgl. BayObLG VRS 58, 216). Stehe – wie hier – die Benutzung der mit einer Tankstelle verbundenen automatischen Autowaschanlage jedermann frei, sofern er nur das Entgelt hierfür entrichte, gehöre der vom Kunden zu befahrende Bereich der Autowaschanlage zum Verkehrsgrund im Sinne des Straßenverkehrsrechts (vgl. BayObLG, a.a.O.). Dies gelte nicht nur für die Zu- und Ausfahrt, sondern auch (insoweit vom BayObLG offen gelassen) für den Bereich der eigentlichen Waschanlage. Maßgeblich könne insoweit nur sein, ob das Fahrzeug noch aus eigener Kraft und nicht lediglich mit den zur Anlage gehörenden Vorrichtungen bewegt wird (vgl. LG Kleve, Urt. v. 23.12.2016 – 5 S 146/15). Soweit das AG Erfurt in seiner Entscheidung vom 6.5.2015 (982 Js 14417/13 47 Cs) die Auffassung vertrete, die Bewegung des Fahrzeugs habe bei Einfahrt in die Waschanlage nicht mehr und bei der Ausfahrt aus dieser noch nicht die verkehrstypische Qualität der Teilnahme am Straßenverkehr erreicht, ist das OLG dem nicht gefolgt. Anders als bei der Einfahrt eines Pkw in die Werkhalle eines Reparaturbetriebes, die regelmäßig nur aufgrund der Aufforderung durch den Betriebsinhaber erfolge und deshalb eben nur Personen gestattet sei, die in einer persönlichen Beziehung zu Verfügungsberechtigten stehen, habe die Portalwaschanlage der Tankstelle grundsätzlich jedem zur Benutzung offen gestanden. Ob eine abweichende Beurteilung für den Fall geboten sei, dass sich ein Unfall während des Betriebes der Waschanlage und des eigentlichen Waschvorganges ereigne, könne dahinstehen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist hinsichtlich des Merkmals „öffentlicher Straßenverkehr“ zutreffend (vgl. dazu auch Burhoff, in: Ludovisy/Eggert/Burhoff, Praxis des Straßenverkehrsrechts, 6. Aufl. 2015, § 4 Rn 99 ff.).

2. Auf den Einwand der Angeklagten, das AG habe zu Unrecht das Vorliegen eines bedeutenden Schadens im Sinne von § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB bejaht, ist das OLG nicht im Einzelnen eingegangen. Es hat lediglich ausgeführt, dass „ein bedeutender Schaden im Sinne von § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB entstanden ist“, ohne sich konkret mit der Schadenshöhe – nach den Feststellungen „etwa 1.600 EUR“ – auseinanderzusetzen.

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

Anwaltsvergütung

Zusätzliche Gebühr bei abgesprochenem Strafbefehl

Wenn ein Strafverfahren ohne Durchführung der Hauptverhandlung im Einverständnis mit den Verfahrensbeteiligten durch einen rechtskräftigen Strafbefehl beendet wird, fällt keine zusätzliche Gebühr Nr. 4141 VV RVG an. (Leitsatz des Verfassers)

LG Kempten, Beschl. v. 2.7.2018 – 3 Qs 99/18

I. Sachverhalt

Die Pflichtverteidigerin des ehemaligen Beschuldigten regte im Ermittlungsverfahren an, das Verfahren im Strafbefehlsverfahren zu erledigen. Sie erklärte, dass der

Zutreffend

Schadenshöhe

Strafbefehl abgesprochen

Rechtsprechungsreport

Beschuldigte einen Strafbefehl mit einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von neun Monaten akzeptieren werde. Die Staatsanwaltschaft beantragte einen entsprechenden Strafbefehl, der vom AG auch erlassen wurde. Die Pflichtverteidigerin erklärte umgehend Rechtsmittelverzicht. Die Pflichtverteidigerin hat auch die Festsetzung einer zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4141 VV RVG beantragt. Das AG hat diese im Erinnerungsverfahren festgesetzt. Auf die zugelassene Beschwerde hat das LG die Gebühr wieder abgesetzt.

II. Entscheidung

Die vorliegende Konstellation sei – so das AG – in den Tatbeständen der Nr. 4141 VV RVG nicht aufgeführt. In der Literatur werde aber eine entsprechende Anwendung des Gebührentatbestands auf die Vereinbarung eines Strafbefehls vertreten (so insbesondere Soujon, zfs 2007, 662, der offenbar immer dann, wenn es zu einem rechtskräftigen Strafbefehl ohne Hauptverhandlung kommt, eine Gebühr nach VV 4141 gewähren will; zu allem Burhoff, RVGreport 2008, 201 ff.; ders., Festschrift ARGE Strafrecht, 107, 119; Burhoff/Volpert/Burhoff Nr. 4141 VV Rn 52; N. Schneider, AnwBl 2006, 274; ders., AGkompakt 2011, 86; AnwKomm-RVG/N. Schneider, VV 4141 Rn 149 ff., Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, VV 4141 Rn 28–33). Diese Auffassung sei jedoch nicht überzeugend. Nach allgemeinen Grundsätzen setze eine Analogie nämlich eine planwidrige Regelungslücke voraus. Davon könne aber hier nicht ausgegangen werden. Denn die gemeinsamen Vorschläge von DAV und BRAK zur strukturellen Änderung bzw. Ergänzung der Nr. 4141 RVG in Ziff. 11d (vgl. AnwBl 2011, 120, 122) seien vom Gesetzgeber gerade nicht in das 2. KostRMOG übernommen worden.

Durch ein Urteil oder einen erlassenen Strafbefehl werde der Rechtszug, so kein Rechtsmittel eingelegt werde, beendet. Da es somit zu keiner weiteren Verhandlung in der Sache komme, könne schon rein sprachlich, so meint das LG, i.S.v. Nr. 4141 VV RVG keine Hauptverhandlung entbehrlich werden, da es zu einer solchen ohne die Einlegung eines Rechtsmittels gar nicht komme. Wollte man ein Tätigwerden des Anwalts i.S.v. Nr. 4141 VV RVG bereits auf die Beratung des Verurteilten, eine ergangene Entscheidung zu akzeptieren, erstrecken, würde dann bereits die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts am Ende der Hauptverhandlung die Einigungsgebühr auslösen. Das sei aber sicher nicht die Intention des Gesetzgebers bei der Schaffung dieses Gebührentatbestandes gewesen. Dies zeige, unabhängig von der insoweit entstehenden Problematik des Nachweises eines entsprechenden Tätigwerdens des Anwalts und eines möglichen Missbrauchs, dass nach Beendigung der Instanz ohne die vorherige Einlegung eines Rechtsmittels die Einigungsgebühr nach Nr. 4141 VV RVG nicht anfallen könne.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Auffassung des LG ist m.E. falsch (vgl. die o.a. Nachweise). Das LG wählt einen falschen Ausgangspunkt für seine Überlegungen. Anzuknüpfen ist nämlich nicht an den Rechtsmittelverzicht, sondern an die vorhergehende Tätigkeit des Rechtsanwalts im Ermittlungsverfahren, in dem der Erlass eines Strafbefehls abgesprochen worden ist. Das führt zur Erledigung des Verfahrens ohne Hauptverhandlung und damit zur Nr. 4141 VV RVG. Die Frage des Rechtsmittelverzichts spielt keine Rolle mehr, zumal das Verfahren auch dann ohne Hauptverhandlung beendet würde, wenn der Verteidiger keinen Rechtsmittelverzicht abgeben, sondern einfach den Ablauf der Einspruchsfrist abwarten würde. Diese Konstellation ist genau die, die der Gesetzgeber mit der Schaffung der Nr. 4141 VV RVG im Auge gehabt hat, nämlich dem Verteidiger für die

Keine analoge Anwendung,
da keine Regelungslücke

Rechtsmittelverzicht

Falscher Ausgangspunkt
des LG

Rechtsprechungsreport

Vermeidung der Hauptverhandlung, die bei ihm zum Verlust einer Terminsgebühr führt, einen Ausgleich zu geben. Die Auffassung des LG Kempten führt letztlich zu einer Mehrbelastung der Gerichte. Denn als Verteidiger wird man es wohl überlegen, ob man noch einen Strafbefehl anregt, wenn dadurch die Terminsgebühr für die Hauptverhandlung verloren geht, ohne dass ein (teilweiser) Ausgleich über die Nr. 4141 VV RVG geschaffen wird.

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

Zusätzliche Verfahrensgebühr nach Einstellung gem. § 153a StPO

Die Einstellung des Strafverfahrens gem. § 153a StPO in der Hauptverhandlung führt nicht zur Entstehung der Zusatzgebühr nach Nr. 4141 Abs. 1 Nr. 1 VV RVG. Das gilt auch, wenn durch die Einstellung Fortsetzungstermine vermieden werden. (Leitsatz des Verfassers)

AG Hannover, Urt. v. 17.7.2018 – 571 C 4229/18

I. Sachverhalt

Der ehemalige Angeklagte macht gegen seine Rechtsschutzversicherung die Zahlung einer zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4141 VV RVG geltend. Der Kläger war in einem Strafverfahren wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte sowie Körperverletzung von seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten verteidigt worden. Das Strafverfahren ist in der Hauptverhandlung nach § 153a StPO (vorläufig) und nach Erfüllung von Auflagen dann endgültig eingestellt worden. Das AG hat die Klage abgewiesen.

II. Entscheidung

Das AG geht davon aus, dass bei einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 4141 VV RVG nur entsteht, wenn die Einstellung nach Aussetzung der Hauptverhandlung erfolgt, nicht aber bei Abkürzung des Hauptverhandlungstermins durch Einstellung. Dies entspreche dem Ziel der Gebührenregelung, einen Anreiz zu schaffen, Verfahren ohne Hauptverhandlung zu erledigen und damit weniger Hauptverhandlungen durchzuführen. Es komme auch nicht darauf an, ob, wie der Kläger meine, durch die Einstellung Fortsetzungstermine vermieden werden, da im Hinblick auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung deren Entbehrlichkeit auch nur einheitlich beurteilt werden könne. Ebenfalls nicht zur Entstehung der Gebühr führe, dass bei Nichterfüllung der Auflage eine neue Hauptverhandlung anberaumt werden müsste, da es sich hierbei um eine rein spekulative, vom Leistungswillen des Angeklagten abhängende Erwägung handele (vgl. insgesamt BGH NJW 2011, 3166 = RVGreport 2011, 385). Daher komme es auch nicht darauf an, dass der nunmehrige Prozessbevollmächtigte des Klägers die Aufлагenerfüllung überwacht habe.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung liegt auf der Linie der Rechtsprechung zum Anfall der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4141 VV RVG in den Fällen der Einstellung nach § 153a StPO, wenn die Einstellung erst in der Hauptverhandlung erfolgt. Diese ist in dem Zusammenhang recht restriktiv und lehnt das Entstehen der Gebühr unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH ab (vgl. dazu BGH NJW 2011, 3166 = RVGreport 2011, 385; AG Bochum RVGreport 2017, 180; a.A. offenbar N. Schneider, AGS 2011, 420 in der Anm. zu BGH, a.a.O.). Das dürfte grundsätzlich zutreffend sein, weil in

Klage gegen RSV

Nr. 4141 VV RVG nicht bei Einstellung erst in der Hauptverhandlung

Zu restriktiv

dem Fall nicht „die Hauptverhandlung“ vermieden worden ist. Fraglich ist aber, ob nicht ggf. in anderen Fällen dann doch die Nr. 4141 VV RVG entsteht. Diskutieren muss man den Fall, ob dann, wenn der Angeklagte die Auflage nicht erfüllt, daraufhin der Verteidiger nochmals vorträgt und es dann aus anderen Gründen zur Einstellung des Verfahrens kommt, nicht die Nr. 4141 für den Verteidiger anfällt (s. auch N. Schneider, AGS 2011, 420, 421 in der Anm. zu BGH a.a.O.; Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 23. Aufl., VV 4141 Rn 23). Etwas anderes gilt m.E. auch dann, wenn der Verteidiger daran „mitwirkt“, dass der Mandant die Voraussetzungen für die endgültige Einstellung nach § 153a StPO schafft (s. auch Burhoff, RVGreport 2017, 181 in der Anm. zu AG Bochum, a.a.O.). Denn der BGH (a.a.O.) führt selbst in seiner immer zitierten Entscheidung aus, dass dann, wenn eine anberaumte Hauptverhandlung durch Aussetzung des Verfahrens nicht zu Ende geführt werde, wegen einer später in Betracht kommenden neuen Hauptverhandlung der Normzweck der Nr. 4141 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VV RVG wiederum zur Entfaltung gelangen könne (s. auch OLG Bamberg RVGreport 2007, 150 = StV 2007, 481 = AGS 2007, 138; OLG Hamm AGS 2008, 228 m. Anm. N. Schneider; LG Düsseldorf AGS 2007, 36 = JurBüro 2007, 83; LG Oldenburg RVGreport 2011, 337 = VRR 2011, 400 = AGS 2011, 598; LG Saarbrücken NStZ-RR 2001, 191 = StV 2001, 638; AG Dessau AGS 2006, 240; AG Köln AGS 2007, 621 = NZV 2007, 637; AG Tiergarten AGS 2007, 140 m. Anm. N. Schneider = VRR 2007, 130; zfs 2010, 288). Werde unter diesen Umständen eine neue Hauptverhandlung entbehrlich, weil das Verfahren unter Mitwirkung des Rechtsanwalts nicht nur vorläufig eingestellt werde, so entstehe die Gebühr der Nr. 4141 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VV RVG). Das muss dann aber auch für § 153a StPO gelten und bedeutet: Es kommt darauf an, ob der Verteidiger nach der Hauptverhandlung noch im Hinblick auf die endgültige Einstellung nach § 153a StPO tätig geworden ist. Ist das der Fall oder ist ggf. die Einstellung aus anderen Gründen erfolgt und der Verteidiger hat daran mitgewirkt, entsteht die Gebühr Nr. 4141 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VV RVG (so im Ergebnis auch Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4141 VV RVG Rn 39 Ziffer 9; N. Schneider, AGS 2011, 420 in der Anm. zu BGH, a.a.O.).

2. Nach Auffassung des AG haben auch die durch die Einstellung nach § 153a StPO „vermiedenen“ Fortsetzungstermine nicht zum Anfall der Nr. 4141 VV RVG geführt. Auch das entspricht der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur (OLG Köln RVGreport 2006, 152 = AGS 2006, 339 m. zust. Anm. Madert; Anw-Komm-RVG/N. Schneider, VV 4141 Rn 64; Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, VV 4100 Rn 23; Jungbauer, DAR 2008, 738), die auf die „Einheitlichkeit der Hauptverhandlung“ verweist (OLG Köln a.a.O.). Diese Auffassung ist aber zu hinterfragen. Denn sie ist, wenn man vom Sinn und Zweck der Nr. 4141 VV RVG ausgeht, nämlich die Mitwirkung des Rechtsanwalts an der Entlastung der Justiz zu honorieren bzw. einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass ihm aufgrund seiner Mitwirkung eine Hauptverhandlungsgebühr entgeht, nicht konsequent. Denn auch in diesen Fällen verliert der Rechtsanwalt/Verteidiger die Terminsgebühr(en) für die weiteren Hauptverhandlungstermine; zudem tritt auch eine Entlastung der Justiz ein.

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

Fortsetzungstermine

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