

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,
wir übersenden heute die StRR-Februar-Ausgabe 2019, zu der Folgendes anzumerken ist:

Das neue Recht der Vermögensabschöpfung in den §§ 73 ff. StGB ist am 1.7.2017 in Kraft getreten. Deutscher zieht in einer Rechtsprechungsübersicht, deren ersten Teil Sie ab Seite 5 finden, eine Bilanz und stellt wichtige Entscheidungen zum neuen Recht vor.

Im verfahrensrechtlichen Teil finden Sie dann einige schon etwas ältere Entscheidungen des BGH, die wir wegen anderer aktueller Entscheidungen immer wieder haben zurückstellen müssen. Ein besonderer Hinweis gilt dem Beschluss des LG Görlitz zur Strafrechtsentschädigung bei zu langer „Hauptverhandlungssicherungshaft“.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-Kompakt 2

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (Teil I) 5

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft als Zeuge 10

Ablehnung der Vernehmung des Auslandszeugen 12

Darstellungsanforderungen bei DNA-Vergleich 13

Entschädigung nach Inhaftierung gem. § 230 Abs. 2 StPO 16

StGB/Nebengebiete

„Zerstören“ bei einem gemischt genutzten Gebäude ... 19

Umfang der besonderen Beweiskraft der Prüfplakette am Fahrzeug 21

Haftrecht

Rechtliches Gehör bei Haftentscheidungen 24

Anwaltsvergütung

Erstattung von Parkgebühren bei Terminswahrnehmung 25



Kfz-Kennzeichenkontrollen: Verfassungsmäßigkeit

Eine automatisierte Kraftfahrzeugkennzeichenkontrolle begründet Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aller Personen, deren Kennzeichen in die Kontrolle einbezogen werden, auch wenn das Ergebnis zu einem „Nichttreffer“ führt und die Daten sogleich gelöscht werden (Abweichung von BVerfGE 120, 378).

BVerfG, Beschl. v. 18.12.2018 – 1 BvR 142/15

Verfassungsrecht

Pflichtverteidigerbestellung: Schwere der Tat

Die Grenze der Straferwartung für die Bestellung eines Pflichtverteidigers von einem Jahr Freiheitsstrafe ist auch dann zu beachten, wenn ihr Erreichen erst infolge einer zu erwartenden Gesamtstrafenbildung in Betracht kommt.

KG, Beschl. v. 13.12.2018 – 3 Ws 290/18

Ermittlungsverfahren

Richtervorbehalt: neue Rechtslage

Die Existenz eines Beweisverbots ist auch dann allein nach der im Zeitpunkt der Hauptverhandlung gültigen Verfahrensvorschrift (hier: Blutentnahmeanordnung nach der am 24.8.2017 in Kraft getretenen Fassung des § 81a Abs. 2 Satz 2 StPO vom 17.8.2017 [BGBl I, S. 3202 f.]) zu beurteilen, wenn diese im Unterschied zu der im Zeitpunkt der Maßnahmeanordnung gültigen ein Beweisverbot nicht (mehr) vorsieht und keine abweichende Übergangsregelung getroffen wurde (u.a. Anschluss an OLG Rostock VRR 4/2018, 17 = StRR 4/2018, 13).

OLG Bamberg, Beschl. v. 26.10.2018 – 3 Ss OWi 1410/18

Verständigung: Belehrung

Der Vorsitzende muss den Angeklagten bereits bei Unterbreitung des Verständigungsvorschlages über die in § 257c Abs. 4 StPO geregelte Möglichkeit eines Entfallens der Bindung des Gerichts an die Verständigung belehren.

BGH, Beschl. v. 9.10.2018 – 1 StR 425/18

Hauptverhandlung

Einlassung: mündliche Äußerung in der Hauptverhandlung

Auch wenn sich der Angeklagte bei seiner Einlassung in der Hauptverhandlung der Hilfe seines Verteidigers in der Form bedient, dass der Verteidiger mit seinem Einverständnis oder seiner Billigung für ihn eine schriftlich vorbereitete Erklärung abgibt und das Schriftstück sodann vom Gericht entgegengenommen und – unnötigerweise – als Anlage zum Protokoll der Hauptverhandlung genommen wird, wird der Inhalt der Erklärung nicht im Wege des Urkundenbeweises, sondern als mündliche Äußerung des Angeklagten in die Hauptverhandlung eingeführt.

BGH, Beschl. v. 6.11.2018 – 4 StR 266/18

Verlesung des Anklagesatzes: Verlesung im zweiten Rechtsdurchgang

Die sich aus § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO ergebenden Grundsätze für die Verlesung des Anklagesatzes gelten uneingeschränkt grundsätzlich auch für eine Hauptverhandlung nach Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht. Die Vorgehensweise des Vorsitzenden, im Rahmen des Berichts über den bisherigen Verfahrensgang zunächst die Feststellungen aus dem im ersten Rechtsgang ergangenen Urteil sowie die Revisionsentscheidung des Senats und erst hieran anschließend – anstelle des

StRR-Kompakt

Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft – den Anklagesatz zu verlesen, entspricht sowohl hinsichtlich der gewählten Reihenfolge als auch des Umstands, dass nicht der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, sondern der Vorsitzende den Anklagesatz verlesen hat, nicht den gesetzlichen Vorgaben.

BGH, Beschl. v. 6.12.2018 – 4 StR 424/18

Verständigungsgespräche: Mitteilungspflicht

Mitteilungspflichtig i.S.d. § 243 Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO ist jedes ausdrückliche oder konkludente Bemühen um eine Verständigung in Gesprächen, die von den Verfahrensbeteiligten insoweit als Vorbereitung einer Verständigung verstanden werden können; im Zweifel wird eine Mitteilung zu erfolgen haben.

BGH, Beschl. v. 6.12.2018 – 1 StR 343/18

Aussage gegen Aussage: Lagertheorie

Wird der (nichtgeständige) Anklagte durch zwei oder mehr Zeugen belastet, sind die für die Konstellation „Aussage gegen Aussage“ entwickelten strengen Anforderungen an die Beweiswürdigung auch dann nicht anwendbar, wenn die Beweispersonen in „einem Lager“ stehen (§ 261 StPO).

KG, Beschl. v. 12.12.2018 – (2) 161 Ss 150/18 (53/18)

Berufungsbeschränkung: Wirksamkeit

Die Feststellung des Amtsgerichts, der Angeklagte sei betäubungsmittelabhängig im Sinne des § 17 Abs. 2 BZRG, ist nicht Teil des Schuldspruchs. Daher ist das Berufungsgericht auch bei einer Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch nicht gehindert, zu einer etwaigen Betäubungsmittelabhängigkeit eigene und vom Urteil des Amtsgerichts abweichende Feststellungen zu treffen.

KG, Ur. v. 5.11.2018 – (2) 161 Ss 33/18 (5/18)

Pflichtverteidiger: Rücknahme der Bestellung

Die Bestellung des Pflichtverteidigers ist zurückzunehmen, wenn er durch Äußerungen zu erkennen gibt, dass er eine ungenügende Kenntnis der Anforderungen an strafrechtliche Prognosegutachten hat.

LG Marburg, Beschl. v. 27.9.2018 – 11 StVK 126/17

Computerzugang: Sehbehinderter

Der Zugang zu einem erforderlichen Lese- und Schreibcomputer kann für einen Strafgefangenen mit Sehbehinderung nicht mit einem dem entgegenstehenden therapeutischen Konzept in der Sozialtherapie eingeschränkt werden. Dies gilt umso mehr, wenn die Nutzung in einer vorherigen Vollzugsanstalt grundsätzlich uneingeschränkt möglich war.

OLG Celle, Beschl. v. 7.1.2019 – 3 Ws 321/18 (StrVollz)

Rechtsmittelverfahren

Vollstreckung

Vollzug

Untreue: Vermögensbetreuer

Veranlasst ein vermögensfürsorgepflichtiger gesetzlicher Betreuer (§§ 1896 ff. BGB) eine von ihm betreute testierunfähige Person, ihn testamentarisch zu begünstigen, so liegt darin noch kein Gefährdungsschaden i.S.d. § 266 StGB (a.A. OLG Celle NStZ-RR 2013, 176, 177).

BGH, Beschl. v. 24.7.2018 – 3 StR 132/18

Betrug: Gewerbsmäßigkeit

Gewerbsmäßig im Sinne des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Fall 1 StGB handelt nicht nur derjenige, dessen Tat auf den Erhalt von Geld gerichtet ist, sondern auch der, der andere Güter erlangen will, um sich so Kosten für deren Erwerb zu ersparen.

KG, Urt. v. 5.11.2018 – (2) 161 Ss 33/18 (5/18)

Streckenverbot: Lärmschutz

Ein mit dem Zusatzzeichen „Lärmschutz“ versehenes Streckenverbot (hier: Zeichen 274) ist auch vom Führer eines geräuscharmen Elektrofahrzeugs zu beachten.

KG, Beschl. v. 13.12.2018 – 3 Ws (B) 296/18

Drogenfahrt: Medikamentenklausel nach § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG

Die bußgeldrechtliche Ahndung einer Drogenfahrt nach § 24a Abs. 2 oder 3 StVG scheidet gemäß § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG aus, wenn die im Blut des Betroffenen nachgewiesene Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt, d.h. der Einfluss der Substanz allein auf der Einnahme der aus der ärztlichen Verordnung vorgegebenen Dosierung und auch nicht auf einer sonstigen missbräuchlichen Verwendung beruht. Bringt der Betroffene vor, die nachgewiesene berauschende Substanz beruhe auf der bestimmungsgemäßen Einnahme als Arzneimittel gemäß einer für ihn ausgestellten ärztlichen Verordnung, hat sich das Tatgericht hiermit näher zu befassen, sofern es nicht von einer reinen Schutzbehauptung ausgeht. Die tatrichterliche Beweiswürdigung erweist sich deshalb als lückenhaft, wenn sich aus dem Urteil nicht ergibt, warum der Einwand des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen des § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG als unbeachtlich angesehen worden ist.

OLG Bamberg, Beschl. v. 2.1.2019 – 2 Ss OWi 1607/18

Vergütungsvereinbarung: Hinweispflicht des Pflichtverteidigers

Ein zum Pflichtverteidiger bestellter Anwalt muss vor Abschluss einer Vergütungsvereinbarung dem Beschuldigten einen eindeutigen Hinweis erteilen, dass er auch ohne den Abschluss der Honorarvereinbarung zu weiterer Verteidigung verpflichtet ist (§ 3a RVG, § 280 BGB).

BGH, Urt. v. 13.12.2018 – IX ZR 216/17

Zusätzliche Verfahrensgebühr: Abgeltungsbereich; Gegenstandswert

Erfasst werden von der zusätzlichen Verfahrensgebühr Nr. 4142 VV RVG sämtliche Tätigkeiten, die der Rechtsanwalt im Hinblick auf die Einziehung erbringt und die zumindest auch einen Bezug zur Einziehung haben. Das ist auch bei Erhebung der allgemeinen Sachrüge der Fall, die dem Revisionsgericht das gesamte Urteil ein-

StGB – Besonderer Teil

Ordnungswidrigkeiten

Anwaltsvergütung

StRR-Kompakt

schließlich der Einziehungsentscheidung zur Überprüfung unterbreitet. Der Gegenstandswert für die Tätigkeit des Verteidigers im Revisionsverfahren bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Interesse am Erfolg der Revision. Dem steht nicht entgegen, dass dem Verteidiger auch für die Verteidigung gegen den Tatvorwurf Gebühren zustehen.

BGH, Beschl. v. 29.11.2018 – 3 StR 625/17

Zusätzliche Verfahrensgebühr: Bemessung

Die Befriedungsgebühr bemisst sich bei einer Beendigung des Verfahrens im vorbereitenden Verfahren nicht nach Nr. 4104 VV RVG, sondern danach, welches Gericht mit dem Verfahren befasst worden wäre, wenn sich das Verfahren nicht erledigt hätte.

LG Marburg, Beschl. v. 30.11.2018 – 4 Qs 52/18

Pflichtverteidigerbestellung: Aufhebung der Bestellung

Die Aufhebung des Beschlusses über die Pflichtverteidigerbestellung bewirkt das Ende der Bestellung, allerdings nur für die Zukunft und nicht rückwirkend. Bis dahin entstandene Gebührenansprüche des Pflichtverteidigers gegen die Staatskasse entfallen nicht rückwirkend.

LG Kaiserslautern, Beschl. v. 11.1.2019 – 4 Ks 6034 Js 10590/16x

Praxisforum

Rechtsprechungsübersicht zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (Teil I)

Richter am Amtsgericht Dr. Axel Deutscher, Bochum

I. Reform zum 1.7.2017

Durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017 (BGBl I, S. 872) sind die einschlägigen materiellen und verfahrensrechtlichen Vorschriften mit Wirkung zum 1.7.2017 grundlegend neu gestaltet worden (hierzu Deutscher, StRR 9/2017, 4 und ZAP F. 21, 301; Köhler; NStZ 2017, 497 und Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665; Köllner/Mück, NZI 2017, 593; Trüg, NJW 2017, 1913; zu Eckpunkten des Verfahrensrechts Gehm, StRR 6/2018, 5). Das alte Recht war als äußerst komplex und unübersichtlich angesehen worden. Ziel der Änderung ist die Vereinfachung des Rechts der Vermögensabschöpfung, die Stärkung der Position von Verletzten sowie die Schließung nicht vertretbarer Abschöpfungslücken (BT-Drucks 18/9592, S. 2). Gut anderthalb Jahre nach Inkrafttreten ist die Reform in der Praxis angekommen, wenngleich sich die beabsichtigte Arbeitserleichterung in der täglichen Arbeit noch nicht eingestellt hat. Hier werden wesentliche Entscheidungen zur Reform bis Ende 2018 vorgestellt.

II. Anwendbarkeit der neuen Vorschriften

1. Zeitliche Geltung

Ausdrücklich abweichend von § 2 Abs. 5 StGB sind die §§ 73 bis 73c, 75 Abs. 1 und 3 sowie die §§ 73d, 73e, 76, 76a, 76b und 78 Abs. 1 S. 2 StGB in der neuen Fassung auch auf Taten anzuwenden, die vor dem 1.7.2017 begangen worden sind und über die nach diesem Zeitpunkt entschieden wird (Art. 316h S. 1 EGStGB). Sämtliche

Grundlegende Neugestaltung

Geltung altes/neues Recht

Neuregelungen sind nicht anzuwenden, wenn vor dem 1.7.2017 eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen ist (Art. 316h S. 2 EGStGB). Das LG Kaiserslautern (StV 2018, 3333) hat die rückwirkende Anwendbarkeit der neuen Vorschriften als Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK angesehen. Der BGH sieht hingegen mangels strafenden oder strafähnlichen Charakters keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot oder sonstiges Verfassungsrecht (NStZ-RR 2018, 241; ebenso OLG Köln StV 2019, 56 = StraFo 2018, 204 = StRR 6/2018, 20 [Burhoff]). Der Angeklagte werde durch die Anwendung des neuen Vermögensabschöpfungsrechts, jedenfalls was die Einziehung von Wertersatz betrifft, nicht schlechter gestellt, namentlich auch nicht dadurch, dass nach neuem Recht eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht im Erkenntnis-, sondern im Vollstreckungsverfahren (§ 459g StPO) stattfindet. Die neuen Vorschriften sind ebenfalls anwendbar, wenn bei Aufhebung und Zurückverweisung durch den BGH die aufgehobene Entscheidung vor dem Inkrafttreten der Reform und die neue Entscheidung danach ergangen ist (BGH, Beschl. v. 23.10.2018 – 5 StR 185/18). Unbeachtlich ist bei der Einziehung des Wertes des Tatertrags auch, wenn die Anordnung des Wertersatzverfalls wegen § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. (Vorrang des Anspruchs des Geschädigten) ausgeschlossen gewesen wäre (BGH NStZ 2018, 400 m. Anm. Müller-Dietz; zur späteren selbstständigen Einziehung des Erlangten aus vor der Reform nach § 154a Abs. 2 StPO abgetrennten Tatteilen OLG Celle, Beschl. v. 18.12.2018 – 3 Ws 222–225/18). Eine „Entscheidung über die Anordnung des Verfalls und des Verfalls von Wertersatz“ im Sinne von Art. 316h Satz 2 EGStGB ist auch das nicht begründete Unterbleiben der Anordnung einer dieser Maßnahmen in einem tatrichterlichen Urteil (BGHSt 63, 114 = NJW 2018, 1831 = StRR 6/2018, 17 [Deutscher]; NStZ-RR 2018, 285 Ls.). Das frühere Recht ist also auch dann anzuwenden, wenn in einem bis 30.6.2017 ergangenen Urteil Tenor und Gründe zur Einziehung schweigen (OLG Hamburg NStZ-RR 2018, 205; zum Verbot der *reformatio in peius* bei begründungslos unterlassener Anordnung Schmidt, NStZ 2018, 631).

2. *Verbot der reformatio in peius*

Das Verbot der Schlechterstellung erfasst auch die Entscheidung über Verfallsanordnungen. Dies gilt auch für die Neuregelung der §§ 73 ff. StGB. Im Falle einer erstinstanzlichen Verurteilung vor dem 1.7.2017, die keine Entscheidung über eine Vermögensabschöpfung nach §§ 73 ff. StGB a.F. oder § 111i StPO a.F. enthält und gegen die nur der Angeklagte in Revision gegangen ist, steht daher bei einer Zurückverweisung durch das Revisionsgericht § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO einer Anordnung der Einziehung nach §§ 73 ff. StGB n.F. entgegen (BGH NStZ-RR 2018, 382).

3. *Jugendstrafrecht*

Das AG Rudolstadt (Urt. v. 29.8.2017 – 312 1 Ds jug 312Js 11104/17, juris) hält die Anordnung der Einziehung von Taterträgen oder des Wertes von Taterträgen gegen Jugendliche oder Heranwachsende, auf die Jugendstrafrecht angewendet wird, mit Blick auf den Erziehungsgedanken für unzulässig, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Täters vorhanden ist (ebenso LG Münster NStZ 2018, 669 m. abl. Anm. Köhler, 731). Demgegenüber hält das LG Trier (Urt. v. 27.9.2017 – 2a Ns 8031 Js 20631/16, juris) das jedenfalls bei einem Heranwachsenden für möglich. Der BGH hat unter Bezugnahme auf BGHSt 55, 174 = NJW 2010, 3106 zutreffend in einem Satz erklärt: Die Vorschriften der §§ 73 ff. StGB sind über die Verweisung in § 2 Abs. 2 JGG auch im Jugendstrafrecht anwendbar (Urt. v. 21.11.2018 – 2 StR 262/18). Härtefälle können über §§ 421, 459g Abs. 5 StPO aufgefangen werden.

Reformatio in peius

Auch im Jugendstrafrecht anwendbar

III. Materielles Recht

1. Bestimmung der erlangten Taterträge oder deren Wertes

a) „Spielgeld“ bei polizeilichem Scheinkauf

Geldscheine, die ein verdeckt ermittelnder Polizeibeamter zur Bezahlung einer Kaufpreisforderung im Zuge der Abwicklung eines Scheinkaufs von Betäubungsmitteln an den Rauschgiftverkäufer übergibt, unterliegen nicht der Einziehung. Sie sind vielmehr der zuständigen Polizeibehörde herauszugeben (BGH NStZ 2018, 458 im Anschluss an BGHSt 31, 145, 148 = NJW 1983, 636).

b) Verkaufserlöse

aa) Absatz von Betäubungsmitteln in einer Veräußerungskette

„Durch“ die Tat erlangt ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt. Da es sich bei dem Erlangen um einen tatsächlichen Vorgang handelt, kommt es auf zivilrechtliche Besitz- oder Eigentumsverhältnisse nicht an. Hiernach werden bei einem Absatz von Betäubungsmitteln in einer Handelskette von einem als Zwischenhändler oder selbstständiger Vermittler agierenden Täter auch solche Geldbeträge wirtschaftlich erlangt, die er von seinem Abnehmer vereinnahmt und in der Folgezeit an den Lieferanten weitergibt (BGH NStZ-RR 2019, 22).

bb) Veräußerung von Diebesbeute

Veräußert ein Dieb die gestohlene Sache, kann der mittelbar durch die Verwertung der Tatbeute erlangte Vermögenszuwachs des Verkaufserlöses nur als Surrogat aufgrund einer Anordnung nach § 73 Abs. 3 Nr. 1 StGB (früher § 73 Abs. 2 Satz 2 StGB in der Fassung vom 13.11.1998) eingezogen werden. Eine Einziehung des Tatertrags nach § 73 Abs. 1 StGB ist ausgeschlossen, da nach dieser Vorschrift jeder Vermögenswert abzuschöpfen ist, den der Tatbeteiligte durch die rechtswidrige Tat erlangt hat, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaus in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist (BGH NJW 2018, 2141 = StRR 6/2018, 15 [Deutscher]). Eine Einziehung des Werts eines Veräußerungssurrogats, das nicht mehr vorhanden ist und daher nicht eingezogen werden kann, sieht das Gesetz nicht vor. § 73c StGB bezieht sich, wie sich aus Satz 2 der Vorschrift ergibt, nicht auf die Einziehung des Werts von Surrogaten, sondern allein auf die Einziehung des Werts des zunächst durch die Tat Erlangten. Erst recht kann nicht zusätzlich zur Einziehung des (vollen) Werts des zunächst Erlangten die Einziehung des Werts eines nicht mehr vorhandenen Surrogats angeordnet werden. Durch eine solche Kumulation sowohl des Wertes des zunächst Erlangten als auch des Surrogatwerts würde mehr abgeschöpft, als dem Vermögen des Täters zugeflossen ist (BGH NStZ 2018, 654).

Hinweis

Sind durch Steuerhinterziehungen ersparte Aufwendungen in Höhe nicht gezahlter Steuern erlangt, stellen Vermögensgegenstände, die mit dem entsprechenden Geldbetrag angeschafft wurden, keine Surrogate des Erlangten dar. Ersparte Aufwendungen als nichtgegenständliche Vorteile verbrauchen sich bereits mit ihrer Inanspruchnahme und unterliegen von vornherein dem Wertersatzverfall nur in entsprechender Höhe; dies gilt auch in sog. Verschiebungsfällen (BGH, Urt. v. 18.12.2018, 1 StR 36/17 zum alten Recht).

Geld für Scheinkauf

Betäubungsmittel

Diebesbeute

c) Handeln für eine juristische Person

Wenn der Täter als Beauftragter, Vertreter oder Organ einer juristischen Person gehandelt hat, sind Feststellungen dazu erforderlich, was er durch die Tat erlangt hat. Zur Begründung einer Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter bedarf es einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, ob dieser selbst etwas erlangte, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Eine tatsächliche oder rechtliche Vermutung spricht dafür nicht (BGH, Beschl. v. 14.11.2018 – 3 StR 447/18).

d) Nachträgliche Wertänderungen

Fraglich ist die Bestimmung des Umfangs des durch die Tat erlangten Vermögensvorteils, wenn der Wert des Erlangten sich nach der Tat verändert hat. Das ist aktuell insbesondere bei dem Erwerb von Krypto-Währungen wie etwa Bitcoins von Belang, welche kurzfristigen und massiven Kursänderungen unterliegen. Für den Verfall des Wertersatzes nach § 73a StGB a.F. hat der BGH entschieden, dass für die Bestimmung des Wertersatzverfallsbetrages Wertsteigerungen des Erlangten ab dem Zeitpunkt, zu welchem die Voraussetzungen des Wertersatzverfalls eingetreten sind, unbeachtlich sind. Eine verschärfte Haftung darüber hinaus auch auf spätere Wertsteigerungen ginge über die Zielsetzung des Verfalls – spiegelbildliche Abschöpfung illegitim erlangter Vermögensvorteile – hinaus (NJW 2018, 3325 m. Anm. Habetha = NStZ-RR 2018, 337 m. Anm. Bittmann = StRR 12/2018, 21 [Deutscher]). Dies gilt unverändert auch für den neuen § 73c StGB, der ohne inhaltliche Änderungen des Regelungsgehalts bei lediglich redaktionellen Korrekturen § 73a StGB a.F. ersetzt hat (BT-Drucks 18/9525, S. 67). Spiegelbildlich trägt der Beteiligte das Risiko des späteren Wertverlusts nach Eintritt der Voraussetzungen der Wertersatzeinziehung (Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 73c Rn 5). Das kann allenfalls im Vollstreckungsverfahren (§ 459g Abs. 5 StPO) Berücksichtigung finden.

Hinweis

Nach § 73c Satz 2 StGB tritt die Wertersatzeinziehung neben die Einziehung des Erlangten nach § 73 Abs. 1 StGB, wenn der Wert des Gegenstandes im Entscheidungszeitpunkt hinter dem Wert des zunächst Erlangten zurückbleibt, etwa bei Beschädigung der erlangten Sache. In diesem Fall ist die Wertersatzeinziehung in der Höhe der Differenz zwischen dem Wert des zunächst unbeschädigt erlangten Gegenstandes und dem durch die Beschädigung reduzierten Zeitwert im Entscheidungszeitpunkt anzuordnen (BGH NJW 2018, 3734 Ls. = NStZ 2019, 20).

e) Abzug von Aufwendungen

Seit der Reform sieht § 73d Abs. 1 StGB die Möglichkeit des Abzugs von Aufwendungen vor. Auf der ersten Stufe der Bestimmung des Erlangten wird der Umfang des Zuflusses geprüft, auf dieser zweiten Stufe werden in Eingrenzung des Brutto-Prinzips Aufwendungen abgezogen. Nicht abzugsfähig sind Aufwendungen für die Begehung der Tat oder für ihre Vorbereitung, außer wenn es sich um Leistungen zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten der Tat handelt (§ 73d Abs. 1 Satz 2 letzter Hs. StGB; näher Schäuble/Panaris, NStZ 2019, 65). Hiernach sind solche Aufwendungen abzugsfähig, die im Hinblick auf einen zwar anfechtbaren, aber nicht unwirksamen Vertragsschluss vorgenommen wurden. Demgemäß können Gegenleistungen zur Erfüllung eines durch Betrug erlangten Vertragsabschlusses (etwa der tatsächliche Wert von betrügerisch mit gefälschtem Tachostand verkauften Kraftfahrzeugen) von dem nach § 73c StGB als Wertersatz ermittelten

Wert des Erlangten ändert sich nach der Tat

Aufwendungen

Geldbetrag in Abzug gebracht werden (OLG Saarbrücken NStZ 2019, 35; OLG Celle, Beschl. v. 18.12.2018 – 3 Ws 222–225/18). Der Preis für den Kauf von Pay-TV-Receivern, die im Rahmen des Betriebs eines illegalen Cardsharing-Dienstes mit manipulierter Software verkauft werden, ist nicht abzugsfähig (BGH, Beschl. v. 28.8.2018 – 5 StR 325/18).

2. Mehrere Tatbeteiligte

Nach Inkrafttreten der Reform musste sich der BGH mehrfach mit Fragen der Einziehung bei mehreren Tatbeteiligten befassen.

a) Grundsätze

Die Einziehung des Wertes von Taterträgen gemäß § 73c Satz 1 StGB knüpft an § 73 Abs. 1 StGB an und erfordert, dass der Täter durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat. Ein Vermögenswert ist aus der Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann (BGH NStZ-RR 2018, 240 Ls.). Die Annahme mittäterschaftlichen Handelns vermag die fehlende Darlegung der Erlangung tatsächlicher (Mit-)Verfügungsgewalt nicht zu ersetzen (BGH NStZ-RR 2018, 341 Ls.). Insbesondere genügt dafür weder ein Handeln der Gruppenmitglieder in enger Absprache noch ein Handeln als unmittelbarer Mittäter etwa beim Diebstahl eines Fahrzeugs (BGH NJW 2018, 3734 Ls. = NStZ 2019, 20). Einem Tatbeteiligten kann die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung nur dann zugerechnet werden, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll und er diese in irgendeiner Phase des Tatablaufs auch tatsächlich hatte. Dabei genügt es, dass der Tatbeteiligte zumindest faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangte. Dies ist dann der Fall, wenn er im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen konnte (BGH NStZ-RR 2018, 240 Ls.). Das kann jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, Teile der Beute in den Händen haltenden Mittäter auch dann vorliegen, wenn sich darin eine Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit „verfügt“ der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet. Wollte und hatte jeder der vor Ort anwesenden Tatbeteiligten die Beute „für sich“ behalten, so hat jeder von ihnen Verfügungsmacht über sie beansprucht und auch innegehabt (BGH NStZ-RR 2018, 278). Wer hingegen die Beute nur kurzfristig und transitorisch zum Transport und zur Aufbewahrung erhalten und, wie vereinbart, den Mittätern ihre Beuteanteile alsdann zugeleitet hat (sog. transitorischer Besitz), besaß zu keinem Zeitpunkt gemeinsame Mitverfügungsmacht über die gesamte Beute (BGH NStZ-RR 2018, 341 Ls.; 2019, 14; NStZ 2019, 81). Eine spätere Aufgabe der Mitverfügungsgewalt und die Minderung des zunächst erzielten Vermögenszuwachses durch Mittelabfluss bei Beuteteilung ist hingegen unerheblich (BGH NStZ-RR 2018, 240 Ls.; 335; Beschl. v. 4.10.2018 – 3 StR 251/18).

b) Gesamtschuldnerische Haftung

Bei der Anordnung einer Einziehung nach §§ 73, 73c StGB mit mehreren Beteiligten, die an demselben Vermögenswert unmittelbar aus der Tat (Mit-)Verfügungsmacht gewonnen haben, ist von einer gesamtschuldnerischen Haftung auszugehen. Damit wird ermöglicht, dass den Beteiligten das aus der Tat Erlangte entzogen wird, aber zugleich verhindert, dass dies mehrfach erfolgt (BGH NStZ-RR 2018, 240 Ls.). Die

Einziehung bei mehreren
Tatbeteiligten

Grundlagen

Haftung als Gesamtschuldner

Praxisforum

gesamtschuldnerische Haftung muss tenoriert werden (BGH, Beschl. v. 20.2.2018 – 2 StR 21/18; Beschl. v. 25.4.2018 – 2 StR 14/18). Die Angabe eines Namens des jeweiligen weiteren Gesamtschuldners ist aber nicht erforderlich (BGH, Beschl. v. 18.7.2018 – 2 StR 245/18). Die Möglichkeit, im Innenverhältnis bei seinen Mittätern Regress zu nehmen, wird einem Angeklagten nicht dadurch verwehrt, dass die gesamtschuldnerische Haftung in gegen seine Mittäter bereits ergangenen Urteilen nicht zum Ausdruck gekommen ist. Die Mithaftung seiner Mittäter kann er im Außenverhältnis nicht einwenden; für die strafprozessuale Abschöpfung gilt nichts anderes (BGH NStZ-RR 2018, 335).

(Stand: 12.2.2019)

(Fortsetzung in StRR 3/2019)

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft als Zeuge

Ein Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden ist, ist insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang besteht. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 31.7.2018 – 1 StR 382/17

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist wegen unerlaubten Handeltreibens mit BtM verurteilt worden. Er hat gegen seine Verurteilung Revision eingelegt. Die ist u.a. mit der auf §§ 337, 22 Nr. 5 analog, § 258 Abs. 1 StPO gestützten Verfahrensrüge, der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft habe den Schlussvortrag gehalten und die abschließende Beweiswürdigung vorgenommen, obwohl er zuvor von der Kammer als Zeuge vernommen worden sei, begründet worden. Die Rüge hatte Erfolg.

Der Verfahrensrüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: Der Angeklagte hat die ihm zur Last gelegten Taten nicht eingeräumt. Seine Überzeugung von den die Strafbarkeit des Angeklagten begründenden Tatsachen stützt das LG maßgeblich auf die Angaben eines Zeugen K. Dieser hat den Sachverhalt im Wesentlichen wie vom LG festgestellt geschildert. Die Angaben des Zeugen K. werden daneben lediglich von weiteren Indizien gestützt. Das LG hat die Aussage des Zeugen K. demgemäß ausführlich gewürdigt und sie insbesondere mit Blick auf frühere Aussagen des Zeugen in anderen Verfahren einer eingehenden Konstanzanalyse unterzogen. Zu den Angaben des Zeugen K. zum verfahrensgegenständlichen Tatgeschehen im Rahmen einer Zeugenvernehmung am 13.4.2015 in anderer Sache hat das LG neben drei Polizeibeamten auch den ebenfalls bei der Vernehmung anwesenden Staatsanwalt R. vernommen. Weiter hat die Strafkammer Staatsanwalt R. zur Aussage des Zeugen K. in dem Verfahren 1 KLs als einzigen Zeugen vernommen.

Da Staatsanwalt R. auch im vorliegenden Verfahren mit der Sitzungsvertretung betraut war, wurde die Staatsanwaltschaft während dessen Zeugenaussage vor der

Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft als Zeuge

Verfahrensgeschehen

Strafkammer durch Staatsanwalt H. vertreten. Nach der Vernehmung übernahm wiederum Staatsanwalt R. die Vertretung der Staatsanwaltschaft. Insbesondere hielt dieser auch den Schlussvortrag allein, wobei er sich ausweislich seiner Gegenerklärung „der wertenden Würdigung der eigenen Aussage enthielt“.

II. Entscheidung

Dazu der BGH: Die Revision beanstandete zu Recht, dass Staatsanwalt R. den Schlussvortrag gehalten und in diesem Rahmen das Beweisergebnis gewürdigt hat, obwohl er zuvor von der Strafkammer als Zeuge vernommen worden war; die beanstandete Verfahrensweise verletze § 22 Nr. 5 analog, § 258 Abs. 1 StPO (§ 337 Abs. 2 StPO). Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft sei mit der Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren unvereinbar und deshalb unzulässig (vgl. BGH StV 1983, 53 m.w.N.; NStZ 2018, 482 m.w.N.). Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sei ein Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden sei, insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang bestehe (BGHSt 21, 85, 89 f.; BGH NStZ 2018, 482 m.w.N.). Nehme der Staatsanwalt im Rahmen der weiteren Sitzungsvertretung eine Würdigung seiner eigenen Zeugenaussage vor oder beziehe sich seine Mitwirkung auf einen Gegenstand, der mit seiner Aussage in einem untrennbaren Zusammenhang stehe und einer gesonderten Bewertung nicht zugänglich sei, liege ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO vor (BGHSt 14, 265; BGH NStZ 2018, 482), der zur Aufhebung des Urteils führe, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil hierauf beruht (vgl. BGH NJW 1987, 3088, 3090; NStZ 2018, 482 m.w.N.). Soweit sich die Aufgabenwahrnehmung in der Hauptverhandlung inhaltlich von der Erörterung und Bewertung der eigenen Zeugenaussage trennen lasse, sei der Staatsanwalt dagegen von einer weiteren Sitzungsvertretung nicht ausgeschlossen (BGH NStZ 1989, 583; 2018, 482; NStZ-RR 2001, 107 m.w.N.).

Von der vorgenannten Rechtsprechung Abstand zu nehmen, weil es der Angeklagte sonst – wie der Generalbundesanwalt zu bedenken gebe – in der Hand hätte, mit Hilfe geeigneter Beweisanträge den mit der Sache von Anfang an befassten und deshalb eingearbeiteten Anklagevertreter aus dem Verfahren zu entfernen (vgl. zu entsprechenden Bedenken auch BGH NStZ 1989, 583; NStZ 2008, 353 f.; kritisch dazu Kelker, StV 2008, 381 ff.), biete der vorliegende Fall schon deshalb keinen Anlass, weil die Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft als Zeuge hier gerade nicht aufgrund eines Beweisantrags der Verteidigung erfolgte, weshalb vorliegend ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Verteidigung mit dem Ziel, den mit der Sache befassten und eingearbeiteten Anklagevertreter aus dem Verfahren zu entfernen, nicht im Raum steht.

Nach Maßgabe der vorgenannten Rechtsprechung sei – so der BGH – Staatsanwalt R. vorliegend aus Rechtsgründen gehindert gewesen, den Schlussvortrag umfassend zu halten und das Beweisergebnis zu würdigen, soweit dieses mit den durch seine eigene Aussage eingeführten Aussagen des Zeugen K. in Zusammenhang stand. Die Angaben des Zeugen K. seien ausweislich der Urteilsgründe für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage im vorliegenden Verfahren wesentlich und damit für die Überzeugungsbildung des LG von Bedeutung. Staatsanwalt R. hätte danach zwar auch nach seiner Zeugenvernehmung weiter als Sitzungsvertreter am Verfahren teilnehmen können, er hätte aber im weiteren Verlauf der Verhandlung und vor allem im Schlussvortrag zum Ergebnis der Beweisaufnahme insoweit nicht Stellung nehmen

Beweiswürdigung im Schlussvortrag war unzulässig

Keine Änderung der Rechtsprechung

Aussage war für das Verfahren von Bedeutung

dürfen, als er dabei auch seine eigene Aussage zu würdigen hatte (vgl. StV 1989, 240; NStZ-RR 2001, 107). Er hätte sich demgemäß bei der Beweiswürdigung auf diejenigen Teile der Beweisaufnahme beschränken müssen, die von seiner Aussage nicht beeinflusst sein konnten, während die seine Zeugenvernehmung betreffenden Passagen des Schlussvortrags von einem anderen Sitzungsstaatsanwalt hätten übernommen werden müssen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung liegt auf der Linie der Rechtsprechung des BGH zum Staatsanwalt als Zeuge (vgl. dazu Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 3873 ff.). Diese ist bekannt bzw. sollte bekannt sein. Denn wenn man die Entscheidung des BGH liest, fragt man sich, warum sich die Strafkammer und vor allem die Staatsanwaltschaft auf so dünnes Eis begeben haben.

2. Geltend zu machen ist der Verfahrensverstoß mit der Verfahrensrüge. Für sie gelten – wie für jede Verfahrensrüge – die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Auch dazu hat der BGH Stellung genommen.

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

Ablehnung der Vernehmung des Auslandszeugen

Die Begründung der Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Auslandszeugen darf sich nicht in einer Einzelbetrachtung der unter Beweis gestellten Tatsachen erschöpfen, sondern muss diese in eine Gesamtbetrachtung des Beweisergebnisses einstellen. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 12.7.2018 – 3 StR 144/18

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen erpresserischen Menschenraubs in Tateinheit mit besonders schwerem Raub und mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Dagegen erfolgte die Revision mit der Verfahrensrüge, mit der die Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) wegen der unterbliebenen Vernehmung von zwei Auslandszeugen beanstandet wird. Die Rüge hat beim BGH Erfolg.

II. Entscheidung

Der BGH beanstandet die Begründung des Ablehnungsbeschlusses der Kammer als unzureichend (§ 244 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 StPO). Nach § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO könne ein auf die Vernehmung eines Auslandszeugen gerichteter Beweisantrag abgelehnt werden, wenn die Beweiserhebung nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich sei. In dem für die Ablehnung erforderlichen Gerichtsbeschluss (§ 244 Abs. 6 StPO) müssen – so der BGH – die maßgeblichen Erwägungen so umfassend dargelegt werden, dass es dem Antragsteller möglich werde, seine Verteidigung auf die neue Verfahrenslage einzustellen, und dass das Revisionsgericht überprüfen könne, ob die Ablehnung auf einer rational nachvollziehbaren, die wesentlichen Gesichtspunkte des Einzelfalls erkennbar berücksichtigenden Argumentation beruht (siehe nur BGH StRR 2014, 303 m.w.N.). Ob das Gebot des § 244 Abs. 2 StPO, die Beweisaufnahme zur Erforschung der Wahrheit auf alle entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, es fordere, dem Beweisantrag auf Vernehmung eines Auslandszeugen

Entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BGH

Verfahrensrüge

Vernehmung von Auslandszeugen abgelehnt

Maßstab der Ablehnungsbegründung: § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO

nachzukommen, könne nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls beurteilt werden. Allgemein gelte lediglich der Grundsatz, dass bei einem durch die bisherige Beweisaufnahme gesicherten Beweisergebnis auf breiter Beweisgrundlage eher von der Vernehmung des Auslandszeugen abgesehen werden kann, insbesondere wenn er nur zu Beweisthemen benannt ist, die lediglich indiziell relevant seien oder die Sachaufklärung sonst nur am Rand betreffen. Dagegen werde die Vernehmung des Auslandszeugen umso eher notwendig sein, je ungesicherter das bisherige Beweisergebnis erscheine, je größer die Unwägbarkeiten seien und je mehr Zweifel hinsichtlich des Werts der bisher erhobenen Beweise überwunden werden müssten; dies gilt insbesondere dann, wenn der Auslandszeuge Vorgänge bekunden soll, die für den Schuldvorwurf von zentraler Bedeutung seien (siehe nur BGH, a.a.O.; LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn 357 m.w.N.).

Diese Grundsätze hatte das LG hier nach Auffassung des BGH nicht beachtet. Es habe nur eine Einzelbetrachtung vorgenommen. Es hätte aber in einer – wie stets in einer Beweisaufnahme erforderlichen – Gesamtschau darlegen müssen, warum die – zulässigerweise zu prognostizierenden – Aussagen der beiden weiteren aufgebotebenen Entlastungszeugen nichts an den bisherigen Beweisergebnissen, auch am Beweiswert der Aussage der bereits vernommenen Alibi-Zeugin, ändern würden. Eine solche Gesamtwürdigung sei hier unerlässlich gewesen, weil der Angeklagte eine Haupttatsache in das Zeugnis der beiden Auslandszeugen gestellt habe, nämlich den Alibibeweis, der den Schuldvorwurf unmittelbar hätte entfallen lassen.

III. Bedeutung für die Praxis

Nichts Neues zum Auslandszeugen (vgl. dazu eingehend Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 468 ff.). Wird ein entsprechender Beweisantrag abgelehnt, muss das in der Revision mit der Aufklärungsrüge geltend gemacht werden (zu deren Begründung s. Junker, in: Handbuch für die strafrechtlichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, 2. Aufl. 2016, Teil A Rn 2329 ff.).

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

Darstellungsanforderungen bei DNA-Vergleich

Die biostatistische Wahrscheinlichkeitsberechnung ist in Bezug auf DNA-Einzelspuren standardisiert, sodass es einer Darstellung der Anzahl der untersuchten Merkmalsysteme und der Anzahl der diesbezüglichen Übereinstimmungen nicht mehr bedarf. Das Tatgericht genügt den Darstellungsanforderungen, wenn es das Gutachtenergebnis in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form mitteilt, da diese die beiden übrigen bisherigen Anforderungen widerspiegelt. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, *Beschl. v. 28.8.2018 – 5 StR 50/17*

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten u.a. wegen schwerer räuberischer Erpressung verurteilt. Dabei ist es aufgrund des Ergebnisses der biologischen Untersuchungen der am Fluchtfahrrad gesicherten Spuren zu der Überzeugung gelangt, dass der Angeklagte der Täter des Überfalls war. Die Revision des Angeklagten war aus hier nicht erläuterten Gründen erfolgreich.

Hier nur Einzelbetrachtung

Aufklärungsrüge

Ausschluss des Verteidigers

II. Entscheidung

Es sei aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass sich das LG auf die Mitteilung beschränkt hat, dass die an der Tatortspur nachgewiesene DNA-Merkmalsskombination mit jener beim Angeklagten übereinstimmt und der diesbezügliche Wahrscheinlichkeitsquotient 1:150 Trilliarden beträgt. Grundsätzlich habe das Tatgericht in Fällen, in denen es dem Gutachten eines Sachverständigen folgt, dessen wesentliche Anknüpfungstatsachen und Ausführungen so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind (BGH NStZ-RR 2014, 115). Liegt dem Gutachten jedoch ein allgemein anerkanntes und weithin standardisiertes Verfahren zugrunde, wie dies etwa beim daktyloskopischen Gutachten, der Blutalkoholanalyse oder der Bestimmung von Blutgruppen der Fall ist, so genüge die bloße Mitteilung des erzielten Ergebnisses (BGH NStZ 2011, 171).

Nach diesen Grundsätzen sei zwar bereits das in der forensischen Praxis gebräuchliche PCR-Verfahren zur Feststellung von Übereinstimmungen zwischen Spuren- und Vergleichsmaterial von der ständigen Rechtsprechung des BGH als derart standardisiert eingestuft, dass es im Urteil nicht näher erläutert werden muss. Anderes habe allerdings für die sich anschließende Berechnung der biostatistischen Wahrscheinlichkeit gegolten, da diese als von wertenden Entscheidungen des Sachverständigen abhängig angesehen wurde (BGH NStZ 2013, 177 = StRR 2012, 422 [Artkämper]). Insoweit sei von den Tatgerichten verlangt, in den Urteilsgründen mitzuteilen, wie viele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergaben und mit welcher „Wahrscheinlichkeit“ die festgestellte Merkmalskombination zu erwarten ist (BGH NStZ 2016, 490; 2017, 96; 2017, 342).

An den beiden erstgenannten Darlegungsanforderungen hält der Senat für die in der Praxis vorkommenden Regelfälle der DNA-Vergleichs-Untersuchungen, die sich auf eindeutige Einzelspuren beziehen und keine Besonderheiten in der forensischen Fragestellung aufweisen, nicht fest. Denn nach dem erreichten wissenschaftlichen Stand der forensischen Molekulargenetik sei die biostatistische Wahrscheinlichkeitsberechnung in Fällen eindeutiger Einzelspuren so weit vereinheitlicht, dass es einer Darstellung der Anzahl der untersuchten Merkmalsysteme und der Anzahl der Übereinstimmungen in den untersuchten Merkmalsystemen nicht mehr bedarf. Vielmehr genüge die Mitteilung des Gutachtenergebnisses in Form der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage in numerischer Form, da diese die beiden übrigen bisherigen Anforderungen widerspiegelt. Der Senat habe hierzu eine gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen S. eingeholt. Danach könne nunmehr auch die biostatistische Wahrscheinlichkeitsbewertung im Rahmen von molekulargenetischen Sachverständigenutachten als weithin standardisiert gelten.

Die biostatistische Bewertung von DNA-Spuren beruhe auf der Häufigkeitsschätzung des festgestellten DNA-Profiles in der entsprechenden Referenzbevölkerung. Es könnten dabei zwei für die Ergebnisaussage gleichwertige Ansätze verfolgt werden: Zum einen sei die Benennung der zufälligen Trefferwahrscheinlichkeit üblich, bei der angegeben wird, unter wie vielen beliebigen Personen die beobachtete Merkmalskombination einmal vorgefunden werden kann. Zum anderen könne ein Wahrscheinlichkeitsquotient (Likelihood-Ratio) bezeichnet werden, mit dem zum Ausdruck gebracht wird, wie viel wahrscheinlicher es ist, dass das Spurenmaterial von der Vergleichsperson stammt, als dass es von einer unbekanntem, mit der Vergleichsperson nicht verwandten Person herrührt. Bei – wie im vorliegenden Fall – eindeutigen

Darstellungsanforderungen
bei Gutachten ...

... insbesondere beim
DNA-Vergleich

Änderung der Rechtsprechung
zu den Anforderungen

Sachverständige Stellung-
nahme als Grundlage

Einzelspuren entspreche der Zahlenwert des Wahrscheinlichkeitsquotienten jenem der zufälligen Trefferwahrscheinlichkeit. Maßgeblich für die Häufigkeitseinschätzung in Bezug auf das jeweilige DNA-Profil sei unabhängig von dem gewählten Ansatz einerseits die Anzahl der im (anerkannt standardisierten) PCR-Verfahren ermittelten Übereinstimmungen zwischen Spuren- und Vergleichsmaterial. Andererseits hänge die biostatistische Wahrscheinlichkeitsaussage davon ab, mit welcher Häufigkeit die einzelnen STR-Systeme (und in der Folge die Merkmalskombination) in der Referenzbevölkerung vorkommen. Maßgebliche Grundlage der Häufigkeitsaussagen zu den einzelnen Merkmalen seien in populationsgenetischen Studien veröffentlichte Daten. Für die stets auf diesen Grundlagen fußende Bewertung der biostatistischen Wahrscheinlichkeit bestehen in der molekulargenetischen Wissenschaft nach der Einschätzung des Sachverständigen, der der Senat folgt, anerkannte Standards, die zu zuverlässigen und gleichwertigen Ergebnissen führen. Jedenfalls seit der Veröffentlichung der „Gemeinsamen Empfehlungen der Projektgruppe ‚biostatistische DNA-Berechnungen‘ und der Spurenkommission zur biostatistischen Bewertung von DNA-analytischen Befunden“ (Ulbrich et al., NStZ 2017, 135) seien Standards für die biostatistische Wahrscheinlichkeitsberechnung formuliert, die von Gutachtern le artis zu beachten sind. Diese beträfen ausdrücklich (auch) die Bewertung von Einzelspuren und insbesondere die Verwendung bestimmter populationsgenetischer Daten und damit die maßgeblichen Grundlagen der gutachterlichen Häufigkeitseinschätzung. In Zusammenschau mit dem Umstand, dass von allen Sachverständigen dieselbe, auf dem sogenannten Hardy-Weinberg-Gesetz beruhende und umfassend wissenschaftlich begründete Berechnungsweise angewandt wird, handele es sich bei der biostatistischen Bewertung von DNA-Einzelspuren – die aus molekulargenetischer Sicht unstrittig sei und klare und belastbare Aussagen zur Spurenlegereigenschaft ermöglicht – um ein wissenschaftlich anerkanntes und verbindlich eingeführtes Berechnungsverfahren, dessen Anwendung stets zu gleichwertigen Ergebnissen führe. Für die Ersetzung einer biostatistischen Wahrscheinlichkeitsaussage durch eine bloße Mitteilung des erzielten Ergebnisses in verbalisierter Form gebe es derzeit noch keine einheitliche Skala.

Die bisherige Rechtsprechung des BGH – insbesondere NStZ 2013, 177 = StRR 2012, 422 [Artkämper] – stehe dieser Entscheidung nicht entgegen. Es liege keine eine Rechtsfrage betreffende Divergenz im Sinne von § 132 Abs. 2 GVG vor. Der Senat habe auf der Grundlage der in der Rechtsprechung des BGH entwickelten Maßstäbe zur Darstellung von Sachverständigengutachten in tatgerichtlichen Urteilen lediglich eine im Tatsächlichen abweichende Bewertung des fortgeschrittenen wissenschaftlichen Stands der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnung im Rahmen molekulargenetischer Sachverständigengutachten vorgenommen (BGH NJW 2014, 2454 = StRR 2014, 342 [Artkämper]).

III. Bedeutung für die Praxis

Bislang sind die Tatgerichte nicht selten über die Darstellungsanforderungen beim Täternachweis durch DNA-Vergleich gestolpert (allg. zur DNA-Untersuchung Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2016, Rn 1460 ff.). Da es sich nach bisheriger Lesart nicht um ein standardisiertes Verfahren gehandelt hat, musste dargestellt werden:

- die Anzahl der untersuchten Systeme,
- die Übereinstimmung in den untersuchten Systemen und
- die biostatistische Wahrscheinlichkeit des Vorkommens der festgestellten Merkmalskombination.

Keine Vorlage an den großen Senat

Bisherige Anforderungen

Auf die früher zudem verlangte Wiedergabe der „Produktregel“ (unabhängige Vererblichkeit der untersuchten Merkmalssysteme) wurde bereits durch BGH NJW 2014, 2454 = StRR 2014, 342 [Artkämpfer] verzichtet. Mit dem vorliegenden, für BGHSt vorgesehenen Beschluss geht der 5. Senat einen Schritt weiter in Richtung eines standardisierten Verfahrens und hält auch die Darstellung der beiden ersten Punkte nicht für erforderlich. Ausgehend von der eingeholten gutachterlichen Stellungnahme unterscheidet er zwischen der rein tatsachenfundierten Feststellung der Merkmalübereinstimmung (standardisiert) und der sachverständigen Bewertung der biostatistischen Vorkommenswahrscheinlichkeit (nicht standardisiert). Damit werden die Anforderungen an die Darstellung im Urteil deutlich entschlackt. Auch wenn eine Vorlage an den Großen Senat leider nicht möglich war, ist angesichts des vom Senat eingeholten Gutachtens zu erwarten, dass sich die anderen Senate dem anschließen werden.

Unverändert gilt aber: Die DNA-Übereinstimmung ist ein wichtiges Indiz mit hohem Beweiswert für den Täternachweis. Die freie Beweiswürdigung (§ 261 StPO) wird dadurch nicht ausgeschlossen. Sie kann im Einzelfall eine kritische Würdigung aller anderen Beweismomente erfordern (BGHSt 58, 212 = NJW 2013, 2612 = StRR 2013, 259 [Artkämpfer]).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Entschädigung nach Inhaftierung gem. § 230 Abs. 2 StPO

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

2. Die Inhaftierung nach § 230 Abs. 2 StPO darf ihrem Sinn nach nur für eine zeitlich eng begrenzte Dauer angeordnet werden. Bei länger andauernden Unterbrechungen der Hauptverhandlung muss gegebenenfalls ein Haftbefehl nach § 112 ff. StPO erlassen werden. (Leitsätze des Verfassers)

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

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist im Hauptverhandlungstermin vom 1.3.2017 unentschuldigt nicht erschienen. Die zunächst angeordnete Vorführung des Angeklagten scheiterte, so dass auf Antrag der Staatsanwaltschaft bestimmungsgemäß ein Sitzungshaftbefehl gemäß § 230 Abs. 2 StPO erlassen wurde.

Aufgrund des erlassenen Sitzungshaftbefehls wurde der Angeklagte dem zuständigen Richter am 7.4.2017 vorgeführt. Der Haftbefehl wurde in Vollzug gesetzt und dem Angeklagten gemäß § 140 Abs. 2 StPO eine Pflichtverteidigerin beigeordnet. Mit Verfügung vom 10.4.2017 wurden die Ermittlungsakten der Pflichtverteidigerin zur Akteneinsicht für drei Tage übersandt und die Wiedervorlage nach einer Woche angeordnet. Diese Verfügung wurde am 13.4.2017 ausgeführt. Die Akten gelangten aus der Akteneinsicht am 25.4.2017 wieder zurück zum Amtsgericht. Mit Verfügung vom 26.4.2017 verfügte der zuständige Richter „zur Terminierung“. In der Folgezeit unternahm er nichts. Mit Schreiben vom 27.7.2017 stellte die Staatsanwaltschaft eine Sachstandsanfrage. Die Geschäftsstelle teilte daraufhin mit, dass ein Termin für den 30.8.2017 abgestimmt gewesen sei, dieser aber aufgehoben werden müsse, da der zuständige Richter in der Woche vom 28.8.2017 bis 1.9.2017 kurzfristig aus privaten Gründen Urlaub geplant habe.

Nunmehr reduziert

Wichtiges Indiz, aber ...

Sitzungshaftbefehl wegen Ausbleibens in der Hauptverhandlung vom 1.3.2017

Vollzug der Haft ab 7.4.2017

Am 29.9.2017 legte der inzwischen beauftragte Wahlverteidiger des Angeklagten Haftbeschwerde gegen den Haftbefehl vom 1.3.2017 ein. Dieser wurde mit Verfügung vom 5.10.2017 aufgehoben. Im neuen Hauptverhandlungstermin vom 26.9.2018 wurde der Angeklagte freigesprochen. Ein Anspruch auf Entschädigung für die erlittene Sitzungshaft nach dem StrEG wurde verwehrt. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Angeklagten, die Erfolg hatte.

II. Entscheidung

Das LG hat dem ehemaligen Angeklagten für den Zeitraum vom 29.4.2017 bis zum 5.10.2017 nach § 2 Abs. 1 StrEG eine Entschädigung für die erlittene Haft gewährt.

Die Vorschrift sei auch auf den Sicherungshaftbefehl nach § 230 Abs. 2 StPO anzuwenden. Die mit ihm bezweckte Sicherstellung sei ein Unterfall des Haftgrundes der Fluchtgefahr oder der Flucht, wie er in § 112 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StPO festgeschrieben sei. Daher sei die sogenannte „Sitzungshaft“ gemäß § 230 Abs. 2 StPO eine Strafverfolgungsmaßnahme im Sinne des § 2 StrEG (vgl. OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2005, 96; Meyer-Goßner/Schmidt, StPO, 61. Aufl., § 2 StrEG Rn 2). Dafür spreche bereits der Wortlaut des § 230 Abs. 2 StPO, indem dort der Begriff „Haftbefehl“ verwendet werde. Die Haft nach § 230 Abs. 2 StPO werde zudem gemäß § 51 StGB auf eine eventuell zu verhängende Freiheitsstrafe angerechnet. Zudem wäre die Ausschlussregelung des § 5 Abs. 3 StrEG ohne Belang, wenn schon per se die Haft nach § 230 Abs. 2 StPO dem Strafrechtsentschädigungsgesetz nicht unterfiele. Es bestünde zudem eine nicht hinnehmbare Regelungslücke – wie im Übrigen dieser Fall gerade zeigt.

Der somit grundsätzlichen Entschädigungspflicht stehe § 5 Abs. 3 StrEG nach Ablauf von drei Wochen nicht mehr entgegen. Zwar sei die am 1.3.2017 angeordnete Sitzungshaft nach § 230 Abs. 2 StPO zutreffend angeordnet worden, da der Angeklagte trotz Ladung unentschuldigt dem Hauptverhandlungstermin ferngeblieben und eine zunächst angeordnete Vorführung erfolglos geblieben sei. Aufgrund des bestehenden Sitzungshaftbefehls sei der Angeklagte am 7.4.2017 dem zuständigen Richter vorgeführt und der Haftbefehl in Vollzug gesetzt worden. Ein Eingriff in das grundgesetzlich geschützte Freiheitsrecht bedürfe aber zwingender Gründe und in allen Fällen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die Inhaftierung nach § 230 Abs. 2 StPO dürfe ihrem Sinn nach nur für eine zeitlich eng begrenzte Dauer angeordnet werden. Bei länger andauernden Unterbrechungen der Hauptverhandlung müsse gegebenenfalls ein Haftbefehl nach § 112 ff. StPO erlassen werden. Der zuständige Richter sei gehalten, einen solchen Termin unverzüglich anzuberaumen, um der Verhältnismäßigkeit der Mittel gerecht werden zu können. Nur dann, wenn ihm dies in der gebotenen Eile nicht möglich sein sollte, werde der zunächst angeordnete Sitzungshaftbefehl gegebenenfalls in einen Haftbefehl nach § 112 ff. StPO umzuwandeln oder aufzuheben sein.

In Rechtsprechung und Literatur seien bisher weder gesetzliche Höchstfristen für die Dauer der sogenannten „Sitzungshaft“ gemäß § 230 Abs. 2 StPO noch Grenzen im Spannungsfeld zwischen der Anordnung eines Haftbefehls nach § 230 Abs. 2 StPO und eines Haftbefehls nach § 112 ff. StPO bestimmt worden. Im vorliegenden Fall handele es sich jedoch um ein einfach gelagertes Strafverfahren, welches zudem bereits durch Verfügung vom 17.1.2017 vorbereitet war. Außer dem Angeklagten seien fünf weitere Zeugen geladen worden. Aufgrund der Haftsituation und des einfachen und überschaubaren Strafverfahrens erscheine eine Neuterminierung nach Inhaftnahme des Angeklagten innerhalb von drei Wochen zwingend angezeigt. Tatsächlich habe der zuständige Richter jedoch keinerlei Anstalten einer zügigen

Dauer der Haft bis 5.10.2017

Haftentschädigung

StrEG gilt auch für den Sicherungshaftbefehl

Unverzügliche Neuterminierung

In einfachen Sachen nicht mehr als drei Wochen Sicherungshaft

Terminierung erkennen lassen. Vielmehr habe er lediglich nach Inhaftnahme des Angeklagten eine Pflichtverteidigerin bestellt und dieser Akteneinsicht für drei Tage gewährt, jedoch keinerlei Terminierungen vorgenommen. Lediglich am 26.4.2017 lasse sich den Akten nach Rücklauf aus der Akteneinsicht bei der Pflichtverteidigerin eine Verfügung entnehmen, dass nunmehr die Geschäftsstelle terminieren solle. Der Richter habe in Kenntnis der Haftsituation weder Bemühen erkennen lassen, zügig zu terminieren, noch habe er seine Geschäftsstelle dazu angehalten, was aus dem Umstand hervorgeht, dass ein Termin für den 30.8.2017 abgesprochen war, dieser jedoch wegen eines privaten Kurzurlaubes des Richters wieder aufgehoben werden musste. Die Terminierung selbst lasse sich aus den Akten jedoch nicht nachvollziehen und war in Anbetracht der Inhaftierung am 7.4.2017 deutlich zu spät. Es sei nicht Aufgabe der Geschäftsstelle, die Haftsituation zu erfassen und entsprechend zu reagieren, sondern originäre richterliche Aufgabe.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Wenn man es liest, mag man es kaum glauben: Hauptverhandlungstermin mit Erlass des Sitzungshaftbefehls (vgl. dazu Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 4061 ff.). Vorführung und Vollzug der Haft ab 7.4.2017 – und dann? Nichts bzw. Untätigkeit des zuständigen Richters, der sich offenbar um nichts gekümmert hat und einen von der Geschäftsstelle (!) für den 30.8.2017 abgesprochenen Termin dann wegen eines kurzfristigen Privaturlaubs wieder absagt. Ergebnis dann endlich, nachdem sich der Wahlverteidiger eingeschaltet hat (auch die Pflichtverteidigerin hatte nichts getan): Am 5.10.2017 wird nach fast sechs Monaten (!) die Haft nach § 230 Abs. 2 StPO aufgehoben. Alles in allem ein Trauerspiel – sowohl für den zunächst zuständigen Richter, der übrigens wegen Besorgnis der Befangenheit (zu Recht) abgelehnt worden ist, als auch für die Pflichtverteidigerin, die ihren Mandanten in der Sicherungshaft hat sitzen lassen, ohne in der Haftfrage tätig zu werden.

2. Auf dieser Grundlage ist der Beschluss des LG zu begrüßen. Zutreffend ist es, wenn das LG die Bedeutung des Freiheitsgrundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG herausstellt und sich in der Frage, ob auch Sicherungshaft eine Strafverfolgungsmaßnahme i.S.d. § 2 StrEG darstellt, der zutreffenden, diese Frage bejahenden h.M. anschließt. Zu begrüßen sind auch die klaren Vorgaben, die das LG im Hinblick darauf macht, wie lange denn nun die Sicherungshaft dauern darf: in einfachen Sachen eben nicht mehr als maximal drei Wochen. Die sollten/müssen auf jeden Fall reichen, um eine neue Hauptverhandlung zu terminieren. Ist das nicht der Fall, ist eben nicht mehr die Fortdauer des Sicherungshaftbefehls nach § 230 Abs. 2 StPO das probate Mittel zur (weiteren) Sicherung der Hauptverhandlung, sondern ein Haftbefehl nach § 112 StPO, der nur unter strengeren Voraussetzungen erlassen werden darf. Von daher war es zutreffend, dass der ehemalige Angeklagte hier für über die Zeit von drei Wochen hinaus erlittene Sicherungshaft entschädigt worden ist. Mehr war im Übrigen auch nicht beantragt.

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

Den Ablauf mag man kaum glauben

LG-Beschluss zu begrüßen

StGB/Nebengebiete

„Zerstören“ bei einem gemischt genutzten Gebäude

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

BGH, Urt. v. 5.4.2018 – 3 StR 13/18

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen u.a. Brandstiftung in Tateinheit mit fahrlässigem Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion und Versicherungsmissbrauch verurteilt. Mit ihrer insoweit nicht erfolgreichen Revision wendet sich die StA dagegen, dass der Angeklagte nicht der schweren Brandstiftung (§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB) schuldig gesprochen worden ist. Der Angeklagte wollte eine Bar, die er in den von ihm gepachteten Geschäftsräumen im Erdgeschoss eines Hauses betrieb, in Brand setzen, um Versicherungsleistungen in Anspruch zu nehmen. In dem Gebäude befanden sich außer der Gaststätte vier Wohnungen. Die zum Tatzeitpunkt vermieteten Wohnungen waren über einen separaten Hauseingang zugänglich. Der Angeklagte schüttete gegen Mitternacht zwei Liter Dieselmotorkraftstoff als Brandbeschleuniger auf einer Holztheke aus und zündete ihn mittels eines Feuerzeugs an. Mit einer Ausweitung des Feuers über die Räume der Bar hinaus auf die Wohnungen oder die Hausfassade rechnete der Angeklagte hingegen nicht. Die Einrichtung der Bar brannte bis auf einige Möbelreste komplett aus. Außerdem wurden die im Keller verlaufenden Versorgungsleitungen für Gas, Strom und Wasser beschädigt, sodass die vier Wohnungen im Haus für einen Zeitraum von rund zweieinhalb Monaten ohne Grundversorgung blieben, wobei die Mindestreparaturzeit zwei Wochen betragen hätte. Im Übrigen wurden die Wohnungen nur durch geringfügige Rußanhaftungen betroffen, die leicht durch eine Reinigung beseitigt werden konnten. Es bestand keine Gefahr des Übergreifens des Feuers auf die Wohnungen, weil in dem unmittelbar brandbetroffenen Schankraum nicht genügend Brennmaterial für eine derartige Ausbreitung vorhanden war. An dem Gebäude entstand ein Sachschaden in Höhe von 130.000 EUR.

II. Entscheidung

Das LG habe den Tatbestand des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Taterfolgsvariante der teilweisen Zerstörung durch Brandlegung zu Recht als nicht erfüllt angesehen. Der Senat gibt zunächst einen eingehenden Überblick über die Rechtsprechung des BGH zur (teilweisen) Zerstörung durch Brandlegung bei gemischt genutzten Gebäuden. Hieran gemessen habe die Strafkammer die mittelbar auf die Brandlegung zurückzuführende Verrußung der Wohnungen zutreffend nicht als teilweise Zerstörung im Sinne des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB gewertet. Die Verrußungen hätten nicht zur Folge gehabt, dass die Wohnungen für eine nicht unbeträchtliche Zeit nicht mehr genutzt werden konnten. Denn es handelte sich lediglich um geringfügige, leicht zu beseitigende Rußanhaftungen.

Dies gelte auch für die brandbedingte Beschädigung der im Keller des Gebäudes verlaufenden Versorgungsleitungen für Gas, Strom und Wasser. Der BGH habe bislang nicht entschieden, ob über die bisherige Rechtsprechung hinausgehend bei gemischt, auch wohnlich genutzten Gebäuden der Taterfolg der vollständigen oder

Brandlegung bei gemischt genutztem Gebäude

Unmittelbare Zerstörung der Wohnungen liegt nicht vor

Mittelbare Funktionsbeeinträchtigung ohne Einwirkung auf Sachsubstanz der Wohnung genügt nicht

teilweisen Zerstörung durch Brandlegung im Sinne von § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB bereits darin liegen kann, dass ausschließlich nicht dem Wohnen selbst dienende Gebäudeteile – etwa in den Kellerräumen verlaufende Versorgungsleitungen – von den Brandfolgen betroffen sind, die brandbedingte Zerstörung dort aber eine Nutzung der im Objekt gelegenen Wohnungen für eine ausreichende Zeitspanne aufhebt (offengelassen von BGH NStZ 2014, 647 = StRR 2013, 468 [Deutscher]). Die Frage sei zu verneinen. Die Taterfolgsvariante der vollständigen oder teilweisen Zerstörung durch Brandlegung im Sinne des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB setze bei gemischt genutzten Gebäuden stets eine unmittelbar oder mittelbar durch die Brandlegung hervorgerufene Einwirkung auf die Sachsubstanz einer selbstständigen Wohneinheit voraus. Das folge bereits aus dem Wortsinn des Begriffs der „Zerstörung“. Nach allgemeinem Sprachgebrauch sei darunter zu verstehen, dass etwas sehr stark beschädigt und dadurch unbrauchbar bzw. unbenutzbar gemacht wird. Dem entspreche der juristische Sprachgebrauch im 27. Abschnitt des StGB. Der in §§ 303 Abs. 1, 303b Abs. 1 Nr. 3, 304 Abs. 1, 305 Abs. 1, 305a Abs. 1 StGB verwendete Begriff des „Zerstörens“ werde im Vergleich zum Beschädigen als graduelle Steigerung verstanden: Eine Zerstörung liege vor, wenn die Sache für ihren bestimmungsgemäßen Zweck völlig unbrauchbar geworden ist. In jedem Fall setze das Zerstören ebenso wie das Beschädigen einer Sache zwar keine Substanzverletzung, aber eine Einwirkung auf die Sachsubstanz voraus; das Bewirken einer Funktionseinbuße oder die gänzliche Aufhebung der Funktionstauglichkeit einer Sache, ohne überhaupt auf deren Sachsubstanz einzuwirken – beispielsweise durch Unterbrechung der Stromzufuhr bei elektrischen Geräten –, stelle keine Beschädigung bzw. Zerstörung dar (BGHSt 29, 129 = NJW 1980, 351). Schließlich entspreche dies auch dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung. Das ergebe sich aus der Intention des Gesetzgebers, die der Tatbestandsergänzung des § 306a Abs. 1 StGB durch das 6. StrRG zugrunde lag, wonach „eine angemessene Ahndung der Tat“ auch dann sichergestellt werden sollte, wenn die Brandlegung infolge der Verwendung feuerbeständiger oder feuerhemmender Baumaterialien zwar nicht dazu führt, dass wesentliche Gebäudebestandteile selbst brennen, gleichwohl aber „infolge großer Ruß-, Gas- und Rauchentwicklung sowie durch starke Hitzeeinwirkung“ eine „erhebliche Menschengefährdung“ sowie „hohe Sachschäden“ entstehen können (BT-Drucks 13/8587, S. 26). Das Anliegen des Gesetzgebers, der Schutz von „Leben und Gesundheit der Bewohner“, lasse erkennen, dass er brandbedingte Einwirkungen auf die Sachsubstanz des Wohnobjekts im Blick hatte, nicht dagegen allein ein Hervorrufen der Unbenutzbarkeit. Denn bei bloßen Funktionsbeeinträchtigungen ohne Einwirkung auf die Sachsubstanz seien Gefahren für das Leben und die Gesundheit der Bewohner regelmäßig nicht zu erwarten.

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH führt seine schon in der Entscheidung NJW 2014, 1123 = StRR 2014, 352 [Deutscher] angedeutete Linie der Einschränkung bei der Annahme eines (teilweisen) Zerstörens durch Brandlegung fort. Dort hieß es: Bei Bränden in zu Wohnzwecken genutzten Häusern liegt keine teilweise Zerstörung durch Brandlegung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB vor, wenn die brandbedingte zeitweilige Unbenutzbarkeit lediglich solche Teile des Tatobjekts betrifft, die nicht selbst dem Wohnen dienen, sondern lediglich funktional auf die Wohnnutzung bezogen sind, wie dies bei Kellerräumen typischerweise der Fall ist. Dies gilt nunmehr auch für eine mittelbare, längerfristig wirkende Funktionsbeeinträchtigung der Wohnungsnutzung durch die brandbedingte Beschädigung von Versorgungsleitungen im Keller. Der BGH führt überzeugend aus, dass Wortlaut, Systematik und gesetzgeberische Intention zu

Verfehlte Vorschrift,
Auslegung zutreffend

dieser Auslegung führen. Von der Schutzrichtung her (Gefahr von Rauchgasvergiftungen, Hitzeeinwirkung, Explosionen) ist diese einschränkende Auslegung gerade bei gemischt genutzten Gebäuden allerdings zweifelhaft (krit. Piel, StV 2012, 502, 505). Die gesetzgeberische Ausformung als Erfolgsdelikt, wobei der Erfolgsunwert des „ganz oder teilweise Zerstörens“ nicht das besagte Schutzgut der Vorschrift als solches betrifft, ist verfehlt. Der BGH richtet sich auch hier gleichwohl zutreffend konsequent an dem Wortlaut der insofern verunglückten Vorschrift aus (näher Deutscher, StRR 2013, 47, 51).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Umfang der besonderen Beweiskraft der Prüfplakette am Fahrzeug

Die an dem Fahrzeugkennzeichen angebrachte Prüfplakette beurkundet mit besonderer Beweiskraft im Sinne des § 348 Abs. 1 StGB neben dem Termin der nächsten Hauptuntersuchung auch die Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Durchführung der Hauptuntersuchung. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 16.8.2018 – 1 StR 172/18

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten u.a. wegen Falschbeurkundungen im Amt verurteilt. Der Angeklagte war als Prüfenieur mit der Durchführung von Hauptuntersuchungen (HU) an Fahrzeugen nach § 29 StVZO betraut. Er brachte in acht Fällen an amtlichen Kennzeichen von Kraftfahrzeugen sog. HU-Prüfplaketten an, obwohl er in einigen Fällen wusste und es in anderen Fällen aufgrund lediglich oberflächlicher Prüfung billigend in Kauf nahm, dass die betreffenden Fahrzeuge erhebliche Mängel aufwiesen und die Prüfplakette zu versagen gewesen wäre. Den aufgrund der nach wie vor bestehenden Prüfpflichtigkeit der Fahrzeuge in Wirklichkeit nicht zutreffenden Termin zur nächsten Hauptuntersuchung trug der Angeklagte in diesen Fällen in die Zulassungsbescheinigung Teil I ein. In zwei weiteren Fällen bescheinigte er jeweils mit erheblichen Mängeln behafteten Fahrzeugen das Bestehen der Hauptuntersuchung in dem von ihm erstellten Untersuchungsbericht, obwohl solche Mängel vorlagen. Der gutgläubige Sachbearbeiter der zuständigen Zulassungsstelle teilte auf der Grundlage des unzutreffenden Untersuchungsberichts die HU-Prüfplakette zu und nahm die entsprechenden Eintragungen über den Zeitpunkt des Termins zur nächsten Hauptuntersuchung in die Zulassungsbescheinigung Teil I vor. Die Revision des Angeklagten blieb erfolglos.

II. Entscheidung

Das LG sei zutreffend davon ausgegangen, dass die nach durchgeführter Hauptuntersuchung von dem Angeklagten bzw. dem Sachbearbeiter der zuständigen Zulassungsstelle zugeteilte und an dem Fahrzeugkennzeichen angebrachte Prüfplakette mit besonderer Beweiskraft im Sinne des § 348 Abs. 1 StGB die Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs beurkundet. Der Begriff der öffentlichen Urkunde im Sinne von § 348 StGB umfasse nur solche Urkunden, die bestimmt und geeignet sind, Beweis für und gegen jedermann zu erbringen (BGHSt [GrS] 22, 201, 203 = NJW 1968, 2153; BGHSt 42, 131 = NJW 1996, 2170). Dabei erfasse auch bei einer öffentlichen Urkunde die Strafbewehrung in § 348 StGB nur diejenigen Erklärungen, Verhandlungen und Tatsachen, auf die sich der öffentliche Glaube, d.h. die volle Beweiswirkung für und gegen jedermann, erstreckt. Welche Angaben dies im Einzelnen sind, sei der Inhalts-

Plakette trotz Mängeln

Grundlagen zur öffentlichen Urkunde

bestimmung durch gesetzliche Regelung zu entnehmen (BGHSt 44, 186 = NJW 1998, 3790; BGHSt 60, 66, 67 f. = NJW 2015, 802 = StRR 2015, 110 [Deutscher]). Fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift, seien die Angaben mittelbar den gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen, die für die Errichtung und den Zweck der Urkunde maßgeblich sind. Wesentliche Kriterien zur Bestimmung der Reichweite des öffentlichen Glaubens seien dabei neben dem Beurkundungsinhalt als solchem das Verfahren und die Umstände des Beurkundungsvorgangs sowie die Möglichkeit des die Bescheinigung ausstellenden Amtsträgers, die Richtigkeit der Beurkundung zu überprüfen; auch sei die Anschauung des Rechtsverkehrs zu beachten.

Die HU-Prüfplakette stelle in Verbindung mit dem amtlich zugelassenen Kennzeichen und der entsprechenden Eintragung in der Zulassungsbescheinigung Teil I eine (zusammengesetzte) öffentliche Urkunde dar (OLG Celle NJW 2011, 2983, 2984 = VRR 2011, 465 [Deutscher]), wobei die Reichweite der erhöhten Beweiskraft der HU-Prüfplakette in der obergerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur nicht einheitlich gesehen werde. Dass die Prüfplakette den Nachweis über den Termin der nächsten Hauptuntersuchung erbringt, ergebe sich schon aus ihrem optischen Erklärungswert. Daneben und in unmittelbarem Zusammenhang damit stehend beinhalte vor dem Hintergrund der Regelung in § 29 Abs. 3 Satz 2 StVZO die Prüfplakette für und gegen jedermann auch den Nachweis, dass die geprüften Fahrzeuge zum Zeitpunkt der letzten Hauptuntersuchung als vorschriftsmäßig befunden wurden (OLG Celle NZV 1991, 318, 319). Denn § 29 Abs. 3 Satz 2 StVZO bestimme, dass die angebrachte Prüfplakette bescheinigt, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Untersuchung vorschriftsmäßig nach Nummer 1.2 der Anlage VIII zur StVZO ist. Die in Bezug genommene Nummer 1.2 Anlage VIII zur StVZO enthalte weitere Regelungen über die Hauptuntersuchung und deren Durchführung. In Nummer 3.1.4 Anlage VIII zur StVZO sei für die vier möglichen Ergebnisse der Hauptuntersuchung (Feststellung von keinen Mängeln, geringen Mängeln, erheblichen Mängeln sowie Mängeln, die das Fahrzeug verkehrsunsicher machen) im Einzelnen aufgeführt, welche Konsequenzen sich daraus für die Erteilung der HU-Prüfplakette ergeben. Nummern 3.1.4.1 und 3.1.4.2 Anlage VIII zur StVZO sähen vor, dass eine HU-Prüfplakette zugeteilt und angebracht werden kann, wenn entweder keine oder nur geringe Mängel, deren unverzügliche Beseitigung (spätestens innerhalb eines Monats) zu erwarten ist, festgestellt werden. In Nummer 3.1.4.3 Anlage VIII zur StVZO sei bestimmt, dass bei Feststellung erheblicher Mängel diese in den Untersuchungsbericht einzutragen sind und (zunächst) keine HU-Prüfplakette zugeteilt werden darf. Angesichts dieser eindeutigen Regelungen sei davon auszugehen, dass die Feststellung des Nichtvorhandenseins erheblicher Mängel kraft Gesetzes Inhalt der Urkunde ist.

Die Gegenansicht, durch Erteilung der HU-Prüfplakette werde mit Beweiswirkung für und gegen jedermann nur der Nachweis des Termins der nächsten Hauptuntersuchung erbracht (OLG Brandenburg, Beschl. v. 2.7.2015 – (2) 53 Ss 38/15 (35/15), 2 Ws 81/15; BayObLG NZV 1999, 179; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 348 Rn 6a), überzeuge vor dem Hintergrund der ausdrücklichen Bestimmung des Urkundeninhalts in der StVZO nicht. Dies gelte auch besonders mit Blick auf die Gesetzgebungshistorie. Während sich nach der bis 1980 gültigen Fassung von § 29 StVZO aus der Prüfplakette keine Erklärung über den Zustand des Fahrzeugs ergab, sie vielmehr nur das bescheinigte, was ausdrücklich auf ihr angegeben war, nämlich den Zeitpunkt der nächsten fälligen Hauptuntersuchung (vgl. § 29 Abs. 2 Satz 1 StVZO in der Fassung vom 15.11.1974, BGBl I 1974, S. 3193, BGBl I 1975, S. 848), bescheinige die Prüfplakette nach der Fassung des § 29 StVZO von 1980, „dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt

**Beweiskraft umfasst auch
vorschriftsmäßigen Zustand**

Gegenansicht überzeugt nicht

seiner letzten Hauptuntersuchung bis auf etwaige geringe Mängel für vorschriftsmäßig befunden worden ist“ (vgl. § 29 Abs. 2a StVZO i.d.F. vom 15.1.1980, BGBl I, S. 37, 38). Maßgeblich für die Änderung seien – so der Ordnungsgeber unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG Hamm (MDR 1974, 857) – Zweifel über die Bedeutung der Prüfplakette gewesen (vgl. BR-Drucks 508/79, S. 1, 113). So habe das OLG Hamm ausgeführt, dass in der StVZO nicht eindeutig bestimmt sei, dass das Fahrzeug mit der Erteilung der Prüfplakette für vorschriftsmäßig befunden wurde; die neue Regelung bringe nun die „erforderliche Klarstellung“ (vgl. BR-Drucks 508/79, S. 1, 113). Soweit das BayObLG (a.a.O.) diese Gesetzesänderung mit der Begründung für unmaßgeblich erklärt, dass es schon immer Sinn und Zweck der HU-Plakette gewesen sei, die Verkehrstauglichkeit des Fahrzeugs zu bescheinigen, werde die Bedeutung der Gesetzesänderung verkannt. Mit der geänderten gesetzlichen Regelung habe der Gesetzgeber eindeutig entschieden, dass die Feststellung der Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs Inhalt der Urkunde ist. Angesichts der ausdrücklichen Bestimmung des Urkundeninhalts in der StVZO sei auch nicht von Bedeutung, dass der Erklärungsgehalt keinen Niederschlag in der Gestaltung der HU-Prüfplakette (Anlage IX zu § 29 StVZO) und/oder des entsprechenden Eintrags in der Zulassungsbescheinigung Teil I findet (so aber OLG Brandenburg a.a.O.). Es handele sich schließlich bei der Feststellung der Vorschriftsmäßigkeit eines Kraftfahrzeugs auch nicht lediglich um ein der Beurkundung nicht fähiges Werturteil (vgl. BayObLG a.a.O.), sondern um durch Nummer 1.2 Anlage VIII zur StVZO hinreichend klar bestimmte Tatsachen.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Prüfung des Vorliegens einer öffentlichen Urkunde i.S.d. §§ 271, 348 StGB und der Umfang von deren Beweiskraft gestaltet sich schwierig (Übersicht bei Fischer, § 271 Rn 4 ff.). Gerade im Umfeld von Täuschungen bei Kfz kommt dem besondere Bedeutung zu (allg. zu strafbaren Manipulationen an Kfz-Kennzeichen Deutscher, VRR 2012, 88 mit Fallgruppen). Zuletzt hat der BGH entschieden, dass die Zulassungsbescheinigung Teil II (früher: Fahrzeugbrief) hinsichtlich der darin enthaltenen Angaben zur Person keine öffentliche Urkunde i.S.d. § 348 StGB ist. Sie beweist weder zu öffentlichem Glauben, dass die Eintragungen zur Person richtig sind, noch dass die eingetragene Person Verfügungsberechtigter oder Halter des Fahrzeugs ist, auf das sich die Zulassungsbescheinigung bezieht (BGHSt 60, 66, 67 f. = NJW 2015, 802 = StRR 2015, 110 [Deutscher]). Mit dem vorliegenden, für BGHSt vorgesehenen Beschluss hat der BGH nun einen Streit unter den OLG zum Umfang der Beweiskraft der erteilten HU-Plakette am Fahrzeug geklärt. Die mit einer eingehenden Analyse der für die HU einschlägigen Vorschriften und der Gesetzeshistorie begründete Ansicht des 1. Senats überzeugt. Für einschlägige Fälle in der Praxis bleibt nur zu ergänzen: Es ist unschädlich, dass die Plakette den Aussteller nicht erkennen lässt, solange und soweit dies unter Rückgriff auf die Zulassungsbescheinigung Teil I (früher: Fahrzeugschein) und die dortige Eintragung möglich ist (OLG Celle NZV 1991, 318, 319).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Überzeugend

Haftrecht

Rechtliches Gehör bei Haftentscheidungen

1. §§ 33, 33a StPO beschränken die gebotene Anhörung nicht auf Tatsachen und Beweisergebnisse; vielmehr ist über den Wortlaut der Bestimmungen hinaus jeder Aspekt des rechtlichen Gehörs davon erfasst. Es ist Sache des Betroffenen zu entscheiden, ob eine Stellungnahme der Gegenseite seinerseits zu einer Stellungnahme Anlass bietet.

2. Die Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung kommt nicht in Betracht, wenn der Betroffene nicht darzulegen vermag, dass die Umstände, zu denen kein rechtliches Gehör gewährt wurde, für die Entscheidung ursächlich waren, sodass auch die Gewährung rechtlichen Gehörs zu keinem abweichenden Ergebnis hätte führen können. (Leitsätze des Verfassers)

BVerfG, Beschl. v. 18.9.2018 – 2 BvR 745/18

I. Sachverhalt

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen mehrere Beschlüsse des LG und OLG im Zusammenhang mit der Fortdauer der gegen ihn vollzogenen Untersuchungshaft nach erfolgter Verurteilung durch das LG. Der Beschwerdeführer hat nach der Fortdauerentscheidung des OLG dort gem. § 33a StPO die Nachholung rechtlichen Gehörs beantragt. Denn das OLG habe entweder entschieden, ohne die Generalstaatsanwaltschaft vorher anzuhören, oder habe die Generalstaatsanwaltschaft vorher angehört, deren Stellungnahme dem Beschwerdeführer aber nicht bekannt gemacht. Das OLG hat diesen Antrag zurückgewiesen. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

II. Entscheidung

Eine zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidungen führende Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG durch die Beschlüsse des OLG habe der Beschwerdeführer nicht hinreichend dargetan. §§ 33, 33a StPO beschränkten die gebotene Anhörung nicht auf Tatsachen und Beweisergebnisse; vielmehr sei über den Wortlaut der Bestimmungen hinaus jeder Aspekt des rechtlichen Gehörs davon erfasst (Art. 103 Abs. 1 GG; BVerfGE 42, 243, 250 = NJW 1976, 1837). Namentlich in Haftfällen dürfe eine gerichtliche Entscheidung nur auf Tatsachen und Beweismittel gestützt werden, die dem Beschuldigten durch Akteneinsicht der Verteidigung bekannt sind. In Fällen, in denen Eingriffsmaßnahmen – wie die Untersuchungshaft – nach § 33 Abs. 4 S. 1 StPO ohne vorherige Anhörung angeordnet werden können, dürfe eine Entscheidung im Beschwerdeverfahren zulasten des Beschuldigten nicht ohne die Möglichkeit, zu der nach § 33 Abs. 2 StPO erforderlichen Erklärung der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen, ergehen (BVerfG, Beschl. v. 15.7.2016 – 2 BvR 854/17).

Im Rahmen der Gewährung rechtlichen Gehörs in Haftbeschwerdeverfahren komme den aus Art. 5 Abs. 4 MRK folgenden Verfahrensgarantien und der insoweit einschlägigen Rechtsprechung des EGMR besondere Bedeutung zu. Demnach müsse das Verfahren dem Grundsatz der Waffengleichheit genügen; das setze voraus, dass ein Verfahrensbeteiligter Kenntnis von Anträgen und/oder Stellungnahmen der Gegenseite erlangen kann. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer bislang nicht bekannte Tatsachen

Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft nicht mitgeteilt

Grundlagen zum rechtlichen Gehör in Haftsachen

Insbesondere Vorgaben des EGMR

Rechtsprechungsreport

enthält. Vielmehr sei es gerade Aufgabe des Betroffenen zu entscheiden, ob eine Stellungnahme der Gegenseite seinerseits zu einer Stellungnahme Anlass bietet (EGMR, Urt. v. 7.9.2017 – 8844/12, Stollenwerk ./. Deutschland). Gegen die angegriffenen Entscheidungen bestünden mit Blick auf die Vorgaben des Art. 103 Abs. 1 GG verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der fachgerichtlichen Auslegung des § 33 Abs. 3 StPO (hier: Beschränkung auf neue Tatsachen oder Beweismittel). Zudem lasse der Beschluss nicht erkennen, dass das OLG die Rechtsprechung des EGMR insbesondere in der Rechtssache Stollenwerk ./. Deutschland trotz der Vergleichbarkeit der jeweiligen Sachverhalte berücksichtigt hat.

Eine Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse scheidet dennoch aus, da die Beschlüsse nicht auf dem Gehörsverstoß beruhen. § 33a StPO setze ebenso wie weitere Vorschriften, die eine verfassungsgerichtliche Prüfung durch die Möglichkeit einer fachgerichtlichen Selbstkorrektur entbehrlich machen sollen, eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung voraus. Die Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung komme – wie vorliegend – nicht in Betracht, wenn der Betroffene nicht darzulegen vermag, dass die Umstände, zu denen kein rechtliches Gehör gewährt wurde, für die Entscheidung ursächlich waren, sodass auch die Gewährung rechtlichen Gehörs zu keinem abweichenden Ergebnis hätte führen können (BVerfGE 62, 392, 396). Die Heranziehung des Gedankens, dass die Entscheidung auf dem Verfahrensmangel beruht, lasse dabei die Feststellung eines grundgesetz- oder konventionswidrigen Gehörsverstoßes bzw. einer Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit unberührt. Der Beruhensgrundsatz führe lediglich zu der prozessualen Folge, dass eine Entscheidung, die im Übrigen richtig ist, bestehen bleiben kann und deshalb nicht aufzuheben ist, weil sich der Fehler auf das Ergebnis nicht ausgewirkt hat (BVerfGE 7, 95, 99).

III. Bedeutung für die Praxis

Nur auf den ersten Blick erweckt die hier nur stark verkürzt berichtete Entscheidung den Eindruck eines „Gesundbetens“. Das BVerfG bekräftigt ausdrücklich die Grundsätze der „Stollenwerk“-Entscheidung des EGMR und verpflichtet die Gerichte, den Begriff des rechtlichen Gehörs weiter zu fassen als auf die bloße Mitteilung neuer Tatsachen und Beweismittel beschränkt. Bereits zuvor hatte das BVerfG (Nachw. wie oben) auf den Rechtsgedanken des § 337 StPO zurückgegriffen und für den Erfolg einer Verfassungsbeschwerde gefordert, dass nicht auszuschließen sein darf, dass die angefochtene Entscheidung auf dem Verfahrensverstoß beruht. Hier weist das BVerfG zutreffend darauf hin, dass die Verfassungsbeschwerde ohne Vortrag des Beschwerdeführers zum Inhalt der ihm nicht mitgeteilten Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft und zu deren Auswirkungen auf die Haftfortdauerentscheidungen keinen Erfolg haben kann. Für Verteidiger in konkreten Verfahrenssituationen heißt das: Schon im Verfahren nach § 33a StPO muss ein entsprechender Vortrag erfolgen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Anwaltsvergütung

Erstattung von Parkgebühren bei Terminswahrnehmung

Parkgebühren gehören zu den sonstigen Auslagen anlässlich einer Geschäftsreise im Sinne von VV 7006 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 Parkgebüh-

Aber: kein Beruhen auf Verstoß

Überzeugend

ren wie Fahrtkosten selbst als allgemeine Geschäftskosten mit den Verfahrens- und Terminsgebühren abgegolten. (Leitsatz des Gerichts)

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

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt ist gem. § 397a Abs. 1 Nr. 2 StPO gerichtlich bestellter Beistand eines Nebenklägers in dem beim LG Duisburg anhängigen Loveparade-Verfahren. Er hat einen Vorschuss auf seine Vergütung geltend gemacht. Darin waren auch Parkgebühren einschließlich 19 % Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt 262,80 EUR enthalten. Diese sind abgesetzt worden. Erinnerung und Beschwerde des Rechtsanwalts hatten keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG ist von Folgendem ausgegangen: Die Hauptverhandlung im Loveparade-Verfahren finde im Congress Center Düsseldorf der Messe Düsseldorf statt. Die Kanzlei des Rechtsanwalts befinde sich ebenfalls in Düsseldorf, mangels gegenteiligen Vorbringens sei davon auszugehen, dass er auch in Düsseldorf wohne. Auf der Grundlage hat das Gericht eine sich aus Teil 7 VV RVG ergebende Rechtsgrundlage für den Ersatz der entstandenen Parkgebühren verneint. Der Rechtsanwalt habe die Parkgebühren als „Reisekosten Nr. 7003–7006 VV RVG“ angemeldet. Diese Auslagentatbestände würden aber nur bei einer „Geschäftsreise“ gelten. Eine solche liege hier nach der Legaldefinition in Vorbem. 7 Abs. 2 VV RVG aber nicht vor, weil das Reiseziel im Stadtgebiet Düsseldorf und damit nicht außerhalb der Gemeinde liege, in der sich die Kanzlei oder die Wohnung des Rechtsanwalts befinde. Parkgebühren seien Teil der „sonstigen Auslagen anlässlich einer Geschäftsreise“ i.S.v. Nr. 7006 VV RVG. In § 28 Abs. 2 Nr. 1 BRAGO seien Parkgebühren noch ausdrücklich als bare Auslagen, die bei der Benutzung eines Kraftfahrzeugs aus Anlass einer Geschäftsreise regelmäßig anfielen, angeführt worden. Dass Parkgebühren in VV 7006 RVG nicht mehr namentlich genannt würden, bedeute – so das OLG – nicht, dass sie diesem Auslagentatbestand nicht unterfielen. Vielmehr habe die Erstattung von Parkgebühren, bei denen es sich um „sonstige Auslagen“ handele, durch Nr. 7006 VV RVG beschränkt auf Geschäftsreisen eine besondere Regelung erfahren. Nichts anderes gelte etwa für Übernachtungskosten, die ebenfalls nicht ausdrücklich erwähnt worden seien. Die Nr. 7000 ff. VV RVG regelten die dort erfassten Auslagen abschließend. Die Erstattung von Parkgebühren werde – wie dargelegt – von Nr. 7006 VV RVG („sonstige Auslagen“) erfasst, und zwar mit der Einschränkung, dass die sonstigen Auslagen anlässlich einer Geschäftsreise entstanden sein müssten.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Der Auffassung des OLG ist nichts entgegenzusetzen. Denn Parkgebühren gehören ebenso wie Kosten für Fähren, Gepäckaufbewahrung und Gepäckbeförderungen zu den sonstigen Auslagen i.S.d. Nr. 7006 VV RVG, die nur im Zusammenhang mit einer Geschäftsreise erstattet werden (vgl. wegen der Einzelheiten Burhoff/Volpert/Volpert, RVG, Nr. 7006 Rn 6 ff. m.w.N.).

2. Der Rechtsanwalt hatte im Verfahren darauf hingewiesen, dass die Parkgebühren in Anbetracht der Vielzahl der Verhandlungstage einen erheblichen Umfang erreichen würden und deshalb unzumutbar seien. Das hat das OLG anders gesehen und darauf hingewiesen, dass die Relation zu den Terminsgebühren annähernd gleich bleiben werde. So stünden den geltend gemachten Parkgebühren von 220,84 EUR netto, die

Tätigkeit als Nebenklägervertreter im Loveparade-Verfahren

Keine Geschäftsreise

Zutreffend

Unzumutbar?

Rechtsprechungsreport

bei der Teilnahme an 26 Hauptverhandlungsterminen entstanden seien, für diese Tage allein Termingebühren von 9.344 EUR netto gegenüber, die der Rechtsanwalt aus der Staatskasse erhalten habe. Diese Gegenüberstellung lasse erkennen, dass es für den ortsansässigen Rechtsanwalt keineswegs unzumutbar sei, die Parkgebühren als allgemeine Geschäftskosten nicht zusätzlich in Rechnung stellen zu können. Nun ja, das kann man angesichts der nun wahrlich nicht hohen Termingebühren von durchschnittlich 360 EUR auch anders sehen.

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

Impressum

Herausgeber:

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

Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

Bezugspreis (jährlich):

114 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.