

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,
wir übersenden heute die April-Ausgabe 2019, zu der Folgendes anzumerken ist:
Im Praxisforum greifen Goldstein und Will die Entscheidung des BVerfG zur Zulässigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen in öffentlich-rechtlichen Unterbringungen auf.
Im verfahrensrechtlichen Teil stellen wir Ihnen u.a. zwei BGH-Entscheidungen vor, die sich mit dem Anwesenheitsrecht des Angeklagten in der Hauptverhandlung und der Belehrung über eine Verständigung befassen. Zudem finden Sie dort eine Entscheidung des LG Kaiserslautern zur Frage des Wegfalls der Gebühren wegen Entpflichtung des Pflichtverteidigers.
Im OWi-Teil finden Sie die Entscheidung des OLG Celle zur Frage des Verstoßes gegen § 23 Abs. 1a StVO, wenn das Mobiltelefon nur gehalten wird.
Und mit der Entscheidung des OLG Karlsruhe zur verzögerten Kostenfestsetzung können Sie den Kostenbeamten vielleicht Beine machen, wenn die Kostenfestsetzung mal wieder (zu) lange dauert.
Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

Editorial

StRR-Kompakt 2

Praxisforum

Die Entscheidung des BVerfG über freiheitsentziehende Maßnahmen in öffentlich-rechtlichen Unterbringungen 4

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Anwesenheitsrecht des Angeklagten 8

Belehrung über Verständigung/ Absprache 10

Entpflichtung des Pflichtverteidigers und nachträglicher Wegfall der Gebühren 11

StGB/Nebengebiete

Konkurrenz von Einbruchdiebstahl und Sachbeschädigung .. 13

Diebstahl von Pfandleergut..... 15

Ordnungswidrigkeitenrecht

Medikamentenklausel bei der Drogenfahrt 18

Das Halten eines elektronischen Gerätes als Benutzung..... 20

Sachverständigenkosten beim Mandanten 21

Haftrecht

Akteneinsicht bei nicht vollstrecktem Haftbefehl nach Flucht 22

Anwaltsvergütung

Verzögerte Kostenfestsetzung.. 24



Durchsuchung: Begründung des Anfangsverdachts

Für die Zulässigkeit einer regelmäßig in einem frühen Stadium der Ermittlungen in Betracht kommenden Durchsuchung reicht der über bloße Vermutungen hinausreichende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht aus, dass eine Straftat begangen worden ist und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer in Betracht kommt. Dabei können Behördenzeugnisse zur Begründung eines Anfangsverdachts grundsätzlich herangezogen werden, wobei der konkrete Beweiswert des Zeugnisses von seinem Inhalt und davon abhängig ist, ob es – wie hier – lediglich dem Beleg eines Anfangsverdachts oder der Begründung eines höheren Verdachtsgrades dient.

BGH, Beschl. v. 6.2.2019 – 3 StR 280/18

Entziehung der Fahrerlaubnis: Verwertbarkeit einer Blutprobe

Ergeht eine Fahrerlaubnisentziehungsverfügung nach Inkrafttreten der Neufassung der §§ 81a Abs. 2 StPO, 46 Abs. 4 OWiG (24.8.2017), so unterliegt das Ergebnis einer zuvor ohne richterliche Anordnung entnommenen Blutprobe bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der neugefassten Vorschriften keinem Verwertungsverbot.

OVG Saarlouis, Beschl. v. 4.12.2018 – 1 D 317/18

Urkundenbeweis: frühere Urteile

Feststellungen rechtskräftiger früherer Urteile können im Wege des Urkundenbeweises gemäß § 249 Abs. 2 StPO in die neue Hauptverhandlung eingeführt und verwertet werden. Der Tatrichter darf diese Feststellungen aber nicht ungeprüft übernehmen.

BGH, Beschl. v. 19.12.2018 – 2 StR 291/18

Wiedereinsetzung: Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff. StPO) ist unzulässig, wenn der Antragsteller nicht binnen einer Woche nach Wegfall des Hindernisses Angaben über den Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses gemacht hat (§ 45 Abs. 1 Satz 1 StPO). Diese Angaben sind ebenso wie ihre Glaubhaftmachung Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Wiedereinsetzungsantrags. Entscheidend für den Fristbeginn der Wochenfrist für die Wiedereinsetzung ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Angeklagten.

BGH, Beschl. v. 7.2.2019 – 3 StR 560/18

Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr: bedeutender Schaden

Für die Annahme eines drohenden bedeutenden Sachschadens im Sinne des § 315b Abs. 1 StGB ist im Wesentlichen auf das zu erwartende Schadensbild abzustellen, das vom entstandenen Schaden abweichen kann. Nicht ausreichend ist bei einem Kfz die bloße Angabe des Fahrzeugwerts.

BGH, Beschl. v. 5.12.2018 – 4 StR 505/18

Wegnahme eines Handys: Zueignungsabsicht

Nimmt der Täter ein Handy lediglich in der Absicht weg, auf ihm abgespeicherte Bilder zu löschen, ist eine Zueignungsabsicht nur dann zu bejahen, wenn der Täter

Ermittlungsverfahren

StGB – Besonderer Teil

StRR-Kompakt

das Handy – wenn auch nur vorübergehend – über die für die Löschung der Bilder benötigte Zeit hinaus behalten will (Anschl. v. BGH NStZ 2012, 627; NStZ-RR 2015, 371).

BGH, Beschl. v. 11.12.2018 – 5 StR 577/18

Unterschlagung eines Handys: Zueignungsabsicht

In den Fällen der Verurteilung wegen Unterschlagung (§ 246 StGB) durch Nichtherausgabe eines Mobiltelefons muss sich aus den Urteilsfeststellungen ein nach außen manifestierter Zueignungswille ergeben. Die Feststellung, der Angeklagte habe nach eigenen Vorstellungen über das Mobiltelefon verfügen wollen, begründet – auch verbunden mit dem Ignorieren eines Herausgabeverlangens – kein nach außen erkennbares Verhalten, das den sicheren Schluss zulässt, der Angeklagte habe das Gerät unter Ausschluss des Berechtigten seinem eigenen Vermögen einverleiben wollen.

BGH, Beschl. v. 28.11.2018 – 3 StR 440/18

Beleidigung: WhatsApp-Nachrichten an enge Familienangehörige

Auch eine über den Nachrichtendienst WhatsApp versandte Mitteilung an enge Familienmitglieder unterfällt einer beleidigungsfreien Sphäre, sodass kein strafbares Verhalten nach den Normen der §§ 185 ff. StGB vorliegt. Die Übermittlung durch WhatsApp entzieht die Nachricht nicht automatisch der beleidigungsfreien Sphäre. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn die Nachricht an dritte – nicht mehr von der beleidigungsfreien Sphäre umfasste – Personen weitergeleitet werden soll.

OLG Frankfurt a.M., Ur. v. 17.1.2019 – 16 W 54/18

Zulässiges Verteidigungsverhalten: Berufen auf Notwehr

Grundsätzlich ist es einem Angeklagten nicht verwehrt, sich gegen den Vorwurf der Körperverletzung mit der Behauptung zu verteidigen, er habe in Notwehr gehandelt. Soweit damit Anschuldigungen gegen Dritte verbunden sind, werden die Grenzen eines zulässigen Verteidigungsverhaltens dadurch nicht überschritten. Eine wahrheitswidrige Notwehrbehauptung kann erst dann straferschwerend gewertet werden, wenn Umstände hinzukommen, nach denen sich dieses Verteidigungsverhalten als Ausdruck einer zu missbilligenden Einstellung darstellt (BGH NStZ-RR 2013, 170, 171; vgl. auch BGH NStZ 2010, 692; BGH NStZ-RR 1999, 328).

BGH, Beschl. v. 19.12.2018 – 3 StR 391/18

Umbeordnung: Begriff der Mehrkosten

Die durch den Begriff der Mehrkosten bei einer Umbeordnung geschützten Fiskalinteressen reichen nicht weiter, als wenn der Beschuldigte den jetzt gewählten Verteidiger von vornherein bezeichnet hätte und dieser hätte beigeordnet werden können. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nach dem 2. Opferrechtsreformgesetz vom 29.7.2009 das Kriterium der Gerichtsnähe des Verteidigers i.d.R. keine entscheidende Voraussetzung für die Verteidigerbestellung mehr ist, ist der Mehrkostenbegriff bei einer Umbeordnung dahingehend auszulegen, dass diejenigen Gebührenpositionen ausgeschlossen werden sollen, die durch die Umbeordnung doppelt entstehen.

OLG Celle, Beschl. v. 6.2.2019 – 3 Ws 37/19

Strafzumessung

Anwaltsvergütung

Die Entscheidung des BVerfG über freiheitsentziehende Maßnahmen in öffentlich-rechtlichen Unterbringungen

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Juri Goldstein, Lehrbeauftragter an der University of Applied Sciences Jena, Recht für Pflegeberufe; Dipl.Ref. jur. Andrea Will

Während in der StRR-Ausgabe 1/2017 noch über rechtliche Grauzonen und unsichere Rechtslagen bezüglich Fixierungen berichtet wurde, hat das BVerfG am 24.7.2018 eine leitende Entscheidung über die freiheitsentziehenden Maßnahmen in öffentlich-rechtlichen Unterbringungen gefällt. Schon zu Beginn der Verhandlung im Januar machte das BVerfG deutlich, dass die Fixierung einer der tiefsten Eingriffe in das Grundrecht des Einzelnen darstellt. Gerichtspräsident Andreas Voßkuhle äußerte: „Die staatliche Freiheitsentziehung ist die schwerste Form der Freiheitsbeschränkung und ist nur in besonderen Fällen verfassungsrechtlich gerechtfertigt.“ Das BVerfG hatte über die Voraussetzungen von Rechtsgrundlagen und Rechtmäßigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen im Rahmen gesetzlicher Unterbringung zu urteilen. Dabei wurde ein besonderes Augenmerk auf die Frage gelegt, ob ein weiterer richterlicher Beschluss für solche Maßnahmen nach Anordnung der Unterbringung erforderlich ist. Ferner war von den Richtern zu klären, wann eine „Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung“ überhaupt beginnen kann.

Im Weiteren soll die Entscheidung des BVerfG in ihren wichtigsten Ausprägungen erläutert werden, insbesondere welche Anforderungen an die Aufklärungs- und Dokumentationspflichten gestellt werden. Sodann erfolgt ein Ausblick auf die Tragweite in der Praxis.

I. Überblick über die Ausgangslage

Zu den möglichen Ausformungen der freiheitsentziehenden Maßnahme zählt auch der in der Pflege fachterminologische Begriff „Fixierung“. Eine Fixierung beschreibt eine Maßnahme mit freiheitsentziehendem Effekt, die im Gegensatz zu der in den Grundrechten gewährleisteten Fortbewegungsfreiheit steht. Die Praxis unterscheidet die verschiedensten Arten von Fixierungen. Zu der geläufigsten Form zählt die direkte Fixierung. Dazu gehören unter anderem das Festhalten durch Pfleger und das Anbringen eines Bettgitters oder eines Stecktisches. Die extremeren Ausprägungen dieser Form sind die 5-Punkt-Fixierung – das Befestigen des Körpers mittels Fixiergurten an Bauch, Beinen und Armen – sowie die 7-Punkt-Fixierung, bei der mit zusätzlichen Fixgurten der komplette Körper unbeweglich am Bett festgeschnallt wird.

Unter dem Aktenzeichen BVerfG 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16 hatte das BVerfG über eine Verfassungsbeschwerde zu entscheiden, die durch zwei Patienten erhoben wurde, weil sie während einer richterlich angeordneten Psychiatrieunterbringung körperlich fixiert worden waren. Dabei wurde im Fall des Beschwerdeführers zu 1 die Fesselung an ein Krankenbett an beiden Armen, Beinen sowie um Bauch, Brust und Stirn (7-Punkt-Fixierung), im Fall des Beschwerdeführers zu 2 die Fesselung an Bauch und Extremitäten (5-Punkt-Fixierung) – mitunter über mehrere Tage wiederholt – angewandt. Die Fixierungen wurden ärztlich angeordnet. Im Fall des Beschwerdeführers zu 1 gab das Bayerische Unterbringungsgesetz (BayUnterbrG) keine spezielle Ermächtigunggrundlage für die Anordnung von Fixierungen vor, der Beschwerdeführer zu 2 wurde nach ärztlicher Anordnung auf Grundlage von § 15 Abs. 1 i.V.m. § 1 PsychKHG Baden-Württemberg fixiert.

BVerfG trifft Leitentscheidung,
24.6.2018 – 2 BvR 309/15; 2
BvR502/16

Formen freiheitsentziehender
Maßnahmen

Sachverhalt BVerfG 2 BvR
309/15 und 2 BvR 502/16

II. Eingriff in das Patientengrundrecht

Die Fixierung stellt als freiheitsentziehende Maßnahme einen Eingriff in das Freiheitsgrundrecht des betroffenen Patienten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dar. Im Grundgesetz wird die Freiheit der Person als „unverletzlich“ bezeichnet und auf die Stufe jener Rechtsgüter gestellt, welche besonders hohen Schutz genießen. Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen.

Das Vorliegen eines solchen Eingriffs in das persönliche Freiheitsrecht hängt vom tatsächlichen, natürlichen Willen des Betroffenen ab. Auch psychisch kranke und geschäftsunfähige Personen genießen den Schutz, den das Grundgesetz vor solchen Eingriffen gibt. Allein die fehlende Einsichtsfähigkeit bei psychisch kranken und nicht voll geschäftsfähigen Personen lässt diesen nicht entfallen.

Der Schutzbereich jenes Freiheitsrechtes umfasst sowohl freiheitsbeschränkende als auch freiheitsentziehende Maßnahmen, die das BVerfG nach der Intensität des Eingriffs voneinander abgrenzt. Die Freiheitsentziehung stellt den schwersten Eingriff in dieses Grundrecht dar. Sie zeichnet sich dergestalt aus, dass die Bewegungsfreiheit des Betroffenen nach jeder Richtung hin aufgehoben wird. Voraussetzung sind das Vorliegen einer besonderen Eingriffsintensität und das Anhalten der Freiheitsentziehung von nicht lediglich geringer Dauer.

Eine 5-Punkt- oder 7-Punkt-Fixierung, bei der sämtliche Gliedmaßen des Betroffenen mit Gurten am Bett festgebunden werden, stellt eine solche Freiheitsentziehung dar, so das BVerfG in seiner Entscheidung. Dies gilt nicht, wenn es sich um eine lediglich kurzfristige Maßnahme handelt. Von einer solchen ist in der Regel auszugehen, wenn sie absehbar die Dauer von ungefähr einer halben Stunde unterschreitet. Durch eine 5-Punkt- oder die 7-Punkt-Fixierung am Bett wird dem Betroffenen die vollständige Bewegungsfreiheit genommen und die Freiheit, sich innerhalb der Station – oder zumindest innerhalb des Krankenzimmers – zu bewegen. Aufgrund dieser besonderen Eingriffsintensität ist die nicht nur kurzfristige Fixierung sämtlicher Gliedmaßen auch im Rahmen eines bereits bestehenden Freiheitsentziehungsverhältnisses als eigenständige Freiheitsentziehung zu qualifizieren.

Grundsätzlich stellen zwar auch Arrest und andere Disziplinarmaßnahmen, die im Rahmen des Vollzugs der richterlich angeordneten Unterbringung geschehen, Freiheitsentziehungen dar. Jedoch wirkt sowohl die 5-Punkt- als auch die 7-Punkt-Fixierung mit so hoher Eingriffsintensität, dass die Anwendung nicht nur eine lediglich verschärfende Ausgestaltung der Art und Weise des Vollzugs ist. Die Fortbewegungsfreiheit des Betroffenen wird bei dieser Form der Fixierung nach jeder Richtung hin vollständig aufgehoben und damit über das bereits mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung verbundene Maß hinaus beschnitten.

Das BVerfG stellt insbesondere darauf ab, dass die vorliegenden Formen der Fixierung von den Betroffenen einer psychiatrischen Unterbringung als umso bedrohlicher erlebt werden. Aufgrund ihrer psychischen Verfassung müssen sie sich der Maßnahme hilflos ausgeliefert sehen und die Beschneidung ihres freien Willens als besonders intensiv empfinden. Eine erhöhte Belastung folgt zudem aus der Einschränkung ihrer natürlichen Bedürfnisse, wie etwa des Toilettengangs, die nur mit der Einwilligung eines anderen möglich sind. Bei andauernden oder unsachgemäß durchgeführten Maßnahmen besteht die Gefahr von schweren Gesundheitsschäden wie Venenthrombose oder Lungenembolie, die zum Tod führen können. Die immer wiederkehrende oder längere Immobilisierung eines Betroffenen kann darüber hinaus zu Atrophie (Muskelrückbildung) des ganzen Bewegungsapparates führen, deren fatale Folgen gerade bei Älteren hinlänglich belegt sind.

Schutz auch für psychisch Kranke

5- und 7-Punkt-Fixierung als Freiheitsentziehung

Freiheitsentziehung in der Freiheitsentziehung

Besonderheiten in der Zwangsunterbringung

III. Die Rechtfertigung von 5-Punkt- und 7-Punkt-Fixierungen

Bei derartigen Eingriffen in die Bewegungsfreiheit muss die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage hinreichend bestimmt sein und den von Art. 2 und Art. 104 Abs. 2 GG aufgestellten materiellen und verfahrensmäßigen Bestimmungen genügen. Der dort verankerte Regelungsauftrag wendet sich an den Gesetzgeber mit der Vorgabe, verfahrensrechtliche Bestimmungen für die richterliche Anordnung freiheitsentziehender Fixierungen zu entwickeln und im Gesetz zu verankern.

Aus den Grundsätzen über die Verhältnismäßigkeit ergeben sich strenge Anforderungen an die Rechtfertigung solcher Fixierung. Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage muss zunächst hinreichend bestimmt sein. Des Weiteren muss die Fixierung das mildeste unter gleich geeigneten Mitteln sein, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Hinzu kommen noch die nähere Konkretisierung des Verfahrens bei einer freiheitsentziehenden Maßnahme, um so auch den Grundrechten des Betroffenen ausreichend Beachtung zukommen zu lassen.

Hierzu zählen in den vorliegenden zwei Formen der Fixierung die Anordnung und Überwachung der Fixierungsmaßnahme durch einen Arzt und die Eins-zu-eins-Betreuung durch therapeutisches oder pflegerisches Personal. Nicht außer Acht zu lassen ist die im Pflege- und Arztrecht übliche – und sorgsam vorzunehmende – Dokumentationspflicht. Diese sollte die Erwägungen enthalten, auf der die Entscheidung der Maßnahme beruht, sowie die Art der Durchsetzung. Dem Personal obliegt die Pflicht, die Maßnahme ununterbrochen zu überwachen und anschließend auch Art und Dauer der Überwachung zu dokumentieren. Ebenfalls findet die Aufklärungspflicht hier ihren Einschlag. Die Verantwortlichen sind verpflichtet, die Betroffenen nach Beendigung der Maßnahme auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Zulässigkeit der durchgeführten Fixierung hinzuweisen.

Aus Art. 104 Abs. 4 GG geht hervor, dass neben den Anforderungen eines förmlichen Gesetzes auch die Entscheidung eines Richters für die Rechtfertigung notwendig ist. Durch die Verankerung im Grundgesetz steht dies dem Gesetzgeber auch nicht zur Disposition und gehört mithin zur Ausgestaltung des Verfahrens. Der Richtervorbehalt stellt mit das stärkste Mittel zur Sicherung der Freiheitsgrundrechte dar, da eine Maßnahme präventiv durch eine unabhängige juristische Instanz kontrolliert wird. Die Verfassung arbeitet mit der Annahme, dass Richter aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit sowie ihrer Neutralität und Rechtstreue über die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten entscheiden.

Da alle staatlichen Organe sich dazu verpflichtet haben, die Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung und damit auch den Richtervorbehalt zu gewährleisten, haben sie die Umsetzung des Richtervorbehalts auch zu ermöglichen. Dazu gehören insoweit auch die Bereitschaftsdienste der Gerichte. Grundsätzlich hat eine richterliche Anhörung vorher zu erfolgen. Eine nachträgliche richterliche Entscheidung wird nur im Einzelfall zur Abwehr einer von dem Betroffenen ausgehenden akuten Selbst- oder Fremdgefährdung oder bei Fixierungen zur Nachtzeit zulässig sein. Jedoch muss sie dann unverzüglich nachgeholt werden. Ein Orientierungsmaßstab, wann eine vorherige Entscheidung mit Sicherheit eingeholt werden kann, wird durch § 758a Abs. 4 Satz 2 ZPO konkretisiert. Danach wird ein Zeitraum von 6 bis 21 Uhr zugrunde gelegt.

Anforderungen an das Verfahren

Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 4 GG

Bereitschaftsdienst für Richter

IV. Folgen für den Landesgesetzgeber

§ 25 PsychKHG BW genügte nicht den Anforderungen des Grundgesetzes. Insoweit ließ er eine Regelung über die vorzunehmende Aufklärung über eine richterliche Überprüfbarkeit nach der Maßnahme vermissen. Auch eine verfahrensrechtliche Vorschrift über den richterlichen Vorbehalt wurde nicht geschaffen. Nach alldem können der Entscheidung des BVerfG folgende Anforderungen für die Regelung einer freiheitsentziehenden Maßnahme in der öffentlich-rechtlichen Unterbringung entnommen werden: exakt definierte materielle Voraussetzungen, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen, indem die Fixierung als Ultima Ratio angewendet wird; ferner die gesetzliche Regelung über eine Überwachung der Fixierungsmaßnahme durch einen Arzt und die Betreuung durch therapeutisches und pflegerisches Personal sowie die Wahrung der oben konkretisierten Dokumentation und Aufklärungspflicht.

Anzumerken bleibt, dass die ungenügenden landesrechtlichen Vorschriften keinesfalls sofort ungültig werden. Aus Gründen des Rechts- und Verkehrsschutzes haben die Länder Bayern und Baden-Württemberg bis 31.6.2019 Zeit bekommen, ihre Regelungen anzupassen

V. Fazit

Mit diesem Urteil hat das BVerfG die Schutzlücken geschlossen, die schon seit Jahren in juristischen und medizinischen Fachkreisen moniert werden. Völlig zu Recht nimmt das Gericht insbesondere den massiven Eingriffscharakter an, den die Fixierung für Zwangsuntergebrachte zusätzlich darstellt. Allein schon das Leben im geschlossenen System ist für viele Menschen einer der vorstellbar schwersten Eingriffe. Für psychisch erkrankte Menschen kommt oft noch ein Abhängigkeitsverhältnis hinzu, da ihre natürliche Willensfähigkeit durch Gesetz und andere Verantwortliche eingeschränkt wird.

Besonders beachtenswert ist, dass nun die Aufklärungspflicht über die richterliche Überprüfbarkeit einer Fixierung gesetzlich gewährleistet werden muss. Damit gibt das BVerfG vielen Betroffenen ein wenig Selbstbestimmungsrecht zurück und hilft psychisch Erkrankten, für ihre Rechte eintreten zu können. Auch die Dokumentationspflicht wird durch die Entscheidung dem Inhalt nach näher konkretisiert, sodass auf eine umfassende, sorgsame Aufzeichnung der Vorgehensweise zu achten ist. Dies dient nicht nur dem Schutz der Betroffenen, sondern auch zur Selbstkontrolle der Verantwortlichen und der Transparenz im medizinischen Sektor.

Es besteht dennoch die Gefahr, dass die Umsetzung der im Gesetz verankerten Regelungen nicht hinreichend Erfolg haben wird. Denn die Fixierung ist eine Krisenmaßnahme, die den Ärzten und Pflegern ermöglichen soll, schnell Schutz für sich und den Betroffenen zu schaffen. In solchen Extremsituationen bleibt meist keine Zeit, um die angedachte Maßnahme von einem Richter prüfen zu lassen. Es bleibt zu hoffen, dass dann die Umstände und Voraussetzungen in den nachträglich eingeholten richterlichen Zustimmungen besonders gewissenhaft geprüft werden, wobei der Richter sich in erster Linie wohl der Sachkunde eines befürwortenden Arztes unterordnen wird.

Daneben wird sich für die Bundesländer auch die Frage der personellen Ausstattung von Kliniken und Gerichten stellen. Der Justiz mangelt es – spürbar und immer wieder zu lesen – an Fachpersonal, vor allen Dingen an Richtern und Staatsanwälten. Auch im medizinischen Bereich, insbesondere bei der Pflege Kranker besteht eine Not, die sich bundesweit niederschlägt. Nicht zuletzt wurde unter Gesundheitsminister Jens

Neue Gesetzesanforderungen

Urteil stärkt Rechte der Betroffenen

Gefahren

Herausforderungen

Praxisforum

Spahn die Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung (PpUGV) im Oktober 2018 festgesetzt. Danach werden ab dem 1.1.2019 Mindestanforderungen an die personelle Aufstellung in Krankenhaus und Pflege für bestimmte Sektoren wie Geriatrie und Intensivmedizin gestellt. Einschlag finden auch die Eins-zu-eins- und die Eins-zu-zwei-Betreuung. Mit den neuen Voraussetzungen der Fixierung, die ebenfalls eine Eins-zu-eins-Betreuung beinhalten, sowie einem täglichen richterlichen Bereitschaftsdienst von 6 bis 21 Uhr stehen deren Umsetzung durchaus noch einige Herausforderungen gegenüber.

Die Anwälte in der Praxis werden nun dazu angehalten, die Mandanten über die Rechte und Pflichten ihrer Angehörigen, die sich in medizinischer Unterbringung befinden, aufzuklären. Insbesondere begründet eine unrechtmäßige Fixierung beispielsweise die besondere Kündigung eines (Heim-)Unterbringungsvertrages sowie Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche, unter anderem aus §§ 823, 839 BGB. Die unrechtmäßige Fixierung ist ein schwerer Grundrechtseingriff, der auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann, vorrangig aus § 239 StGB, aber auch weiterführend aus §§ 223 ff., 240, 171 StGB. In den häufigsten Fällen machen sich die Verantwortlichen auch einer Aufsichtspflichtverletzung schuldig, die besonders schwer zu werten ist, wenn sie in einem besonderen Obhutsverhältnis zu einem Patienten stehen. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Entwicklung von freiheitsentziehenden Maßnahmen im Pflegebereich gestalten wird und wie die juristisch-medizinische Fachpraxis den neuen politischen Kurs mitträgt.

Praxis

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Anwesenheitsrecht des Angeklagten

Die Verlesung einer Urkunde während einer Vernehmung, für deren Dauer der Angeklagte gemäß § 247 Satz 1 StPO aus dem Sitzungszimmer entfernt wurde, verletzt dessen Anwesenheitsrecht in der Hauptverhandlung. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 11.12.2018 – 2 StR 250/18

I. Sachverhalt

Das LG hatte den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Vor der Vernehmung einer der Geschädigten beschloss die Strafkammer gemäß § 247 Satz 1 StPO die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungssaal für die Dauer dieser Vernehmung. Der Angeklagte erhielt Gelegenheit, die Vernehmung „über Video“ zu verfolgen und über seine Verteidiger Fragen an die Zeugin zu stellen.

Der Angeklagte und eine Verteidigerin nahmen daraufhin in einem Nebenraum Platz, von dem aus sie die Vernehmung der Zeugin durch Bild-Ton-Übertragung verfolgen konnten. Ein weiterer Verteidiger verblieb im Sitzungssaal.

Während der Vernehmung wurde ein Brief der Zeugin an ihre Mutter „von der Zeugin in Augenschein genommen und durch den Vorsitzenden verlesen“. Anschließend kam der Angeklagte zurück in den Saal und erklärte auf Befragen, dass er die Vernehmung der Zeugin gut habe verfolgen können und keine weiteren Fragen an diese habe.

Entfernung des Angeklagten während einer Zeugenvernehmung

Bild-Ton-Übertragung in ein Nebenzimmer

Urkundenverlesung während der Vernehmung

Rechtsprechungsreport

In der Revision beanstandete der Angeklagte mit der Verfahrensrüge eine Verletzung seines Anwesenheitsrechts. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Der BGH moniert, das LG habe durch die Verlesung des Briefes der Geschädigten, während sich der Angeklagte in einem Nebenzimmer befand, dessen Anwesenheitsrecht verletzt.

Der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung komme, so der Senat, ein hoher Stellenwert zu. Unter Anwesenheit sei hierbei die geistige und körperliche Präsenz des Angeklagten am Verhandlungsort zu verstehen. Die Anwesenheit in einem Nebenraum genüge nicht.

Dies gelte auch dann, wenn dort die Möglichkeit zur gleichzeitigen Wahrnehmung des Verhandlungsgeschehens im Wege einer Bild-Ton-Übertragung besteht. Die StPO sehe keine Ersetzung der Anwesenheit des Angeklagten durch eine Übertragung der Sitzung in einen Nebenraum vor. Die Möglichkeit, die Verhandlung im Wege der Übertragung zu verfolgen, sei zwar geeignet, die Unterrichtungspflicht des § 247 Satz 4 StPO zu ersetzen. An der vorübergehenden Abwesenheit des Angeklagten durch Entfernung aus dem Sitzungszimmer ändere dies jedoch nichts.

Die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer gemäß § 247 StPO sei auf die Vernehmung des Zeugen beschränkt. Eine andere Beweiserhebung wie eine Urkundenverlesung gehöre nicht dazu. Dies gelte auch dann, wenn die andere Beweiserhebung einen sachlichen Zusammenhang mit der Zeugenvernehmung aufweise.

Es liege deshalb der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO vor. Zwar greife diese Vorschrift nicht ein, wenn die Abwesenheit des Angeklagten keinen wesentlichen Teil der Hauptverhandlung betrifft. Vorliegend stelle die Urkundenverlesung jedoch eine weitere Beweiserhebung da. Eine Beweiserhebung sei grundsätzlich ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung, zumal der verlesene Brief der Geschädigten auch in die Urteilsgründe eingeflossen sei.

Darüber hinaus bemerkte der BGH, dass die Verteidigung nicht gehalten gewesen sei, die Urkundenverlesung in Abwesenheit des Angeklagten nach § 238 Abs. 2 StPO zu beanstanden. Auch sei die Rüge nicht verwirkt; die Erklärung des Angeklagten, dass er an die Zeugen keine Fragen habe, habe nicht den Urkundenbeweis betroffen.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung beinhaltet keine wesentlichen Neuerungen, hat doch der BGH bereits in der Vergangenheit wiederholt darauf hingewiesen, dass andere Beweisvorgänge als die Vernehmung des Zeugen während der Abwesenheit des Angeklagten untersagt sind. Dies gilt insbesondere auch für die Verlesung von Urkunden und für Augenscheinseinnahmen (vgl. die zahlreichen Nachweise bei Meyer-Goßner/Schmitt, 61. Aufl. 2018, § 247 StPO Rn 7). Erfolgen dennoch solche Beweiserhebungen, kann ein solcher Verfahrensfehler durch Wiederholung der Beweisaufnahme in Anwesenheit des Angeklagten geheilt werden. Dies ist vorliegend jedoch nicht erfolgt.

Denkbar wäre allenfalls gewesen, den Brief der Geschädigten als Vernehmungsbefehl heranzuziehen (vgl. BGHSt 21, 332). Insoweit war jedoch im Hauptverhandlungsprotokoll nichts vermerkt, so dass der BGH davon ausging, dass die Verlesung zum Zwecke des Urkundenbeweises erfolgte.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Revision erfolgreich

Anwesenheitsrecht verletzt

Hoher Stellenwert des Anwesenheitsrechts

Übertragung ersetzt Anwesenheit nicht

Entfernung gemäß § 247 StPO auf Vernehmung beschränkt

Keine Ausnahme von § 338 Nr. 5 StPO

Keine Beanstandung gemäß § 238 Abs. 2 StPO erforderlich

Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung

Heranziehung als Vernehmungsbefehl wäre möglich gewesen

Belehrung über Verständigung/Absprache

§ 257c Abs. 5 StPO ist dahingehend 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. (Leitsatz des Gerichts)

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

I. Sachverhalt

Das LG hat die Angeklagte wegen besonders schweren Raubes verurteilt. Mit ihrer Revision hat die Angeklagte u.a. eine Verletzung des § 257c Abs. 5 StPO gerügt. Sie hatte mit der Rüge Erfolg.

Der Rüge lag folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: In der Hauptverhandlung vom 5.6.2018 regte der Vorsitzende nach Verlesung der Anklageschrift, der Belehrung der Angeklagten über ihre Aussagefreiheit und nach der Erklärung ihrer Aussagebereitschaft ein Rechtsgespräch an. Über das während einer Verhandlungspause geführte Gespräch zwischen den Kammermitgliedern, der Vertreterin der Staatsanwaltschaft und der Verteidigerin teilte der Vorsitzende in der fortgesetzten Verhandlung ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls mit, es habe „im Ergebnis eine vom Vorsitzenden angeregte Verständigung nach § 257c StPO ergeben, wonach die Kammer der Angeklagten im Falle eines glaubhaften Geständnisses im Sinne der Anklage die Zusage gibt, auf eine Freiheitsstrafe von nicht weniger als drei Jahren und zwei Monaten und höchstens drei Jahren und acht Monaten zu erkennen“. Sodann stimmten die Vertreterin der Staatsanwaltschaft, die Verteidigerin und die Angeklagte dem Verständigungsvorschlag zu. Anschließend belehrte der Vorsitzende die Angeklagte (§ 257c Abs. 5 StPO i.V.m. § 257c Abs. 4 StPO), die danach den Anklagevorwurf im Wesentlichen einräumte. Maßgeblich hierauf stützte die Strafkammer die noch am selben Hauptverhandlungstag erfolgte Verurteilung der Angeklagten.

II. Entscheidung

Der BGH hat in diesem Verfahrensablauf eine fehlerhafte Anwendung der Vorschrift des § 257c Abs. 5 StPO gesehen, da die Belehrung über die in § 257c Abs. 4 StPO geregelte Möglichkeit eines Entfallens der Bindung des Gerichts verspätet erteilt worden sei. § 257c Abs. 5 StPO sei dahingehend 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. Damit solle die Fairness des Verständigungsverfahrens gesichert und zugleich die Autonomie des Angeklagten in weitem Umfang geschützt sowie einer Gefährdung der Selbstbelastungsfreiheit vorgebeugt werden, die mit der Aussicht auf eine das Gericht bindende Zusage einer Strafobergrenze und der dadurch begründeten Anreiz- und Verlockungssituation einhergehen könne. Der grundlegenden Bedeutung der Belehrungspflicht für die Fairness des Verfahrens und die Selbstbelastungsfreiheit sei nur dann Rechnung getragen, wenn der Angeklagte vor dem Eingehen einer Verständigung, deren Bestandteil das Geständnis ist, vollumfänglich über die Tragweite seiner Mitwirkung an der Verständigung informiert sei (vgl. BVerfGE 133, 168, 224 f., 237 = StRR 2013, 179; BGH StRR 2011, 210; NJW 2017, 1626 m.w.N.).

Verletzung des § 257c Abs. 5 StPO gerügt

Verfahrensgeschehen

Richtige Reihenfolge nicht beachtet

Hier hat der Vorsitzende der Strafkammer die Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO nicht im Anschluss an den Verständigungsvorschlag des Gerichts erteilt, sondern erst nach der Verständigung. Eine solche komme – wie ausweislich der hierzu im Hauptverhandlungsprotokoll getroffenen Feststellung offenbar verkannt worden sei – nicht erst mit der Belehrung zustande, sondern bereits durch die Zustimmungserklärungen gemäß § 257c Abs. 3 Satz 4 StPO.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Eine der in der letzten Zeit häufigeren Entscheidungen des BGH zur Belehrung (§ 257c Abs. 5 StPO) bei der Verständigung. Sie ruft noch einmal die richtige Reihenfolge ins Gedächtnis. Die Belehrung muss vor dem Zustandekommen der Verständigung erteilt werden, da es ihr Sinn und Zweck ist, den Angeklagten über die in einer Verständigung und dem von ihm im Rahmen der Verständigung abgelegten Geständnis lauenden Gefahren zu informieren (zum Verfahren bei der Verständigung Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 244 ff., zur Belehrung Rn 270 ff. m.w.N.).

2. Ist diese Reihenfolge nicht eingehalten, liegt ein Verstoß gegen § 257c Abs. 5 StPO vor, der allerdings geheilt werden kann. Dazu ist aber (vgl. BGH NJW 2017, 1626 m.w.N.) eine rechtsfehlerfreie Wiederholung des „Verständigungsverfahrens“ erforderlich. Dafür muss ausdrücklich auf den Fehler und auf die daraus folgende gänzliche Unverbindlichkeit der Zustimmung des Angeklagten hingewiesen, die versäumte Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO nachgeholt und eine nunmehr verbindliche Zustimmungserklärung des Angeklagten eingeholt werden. Das entspricht einer „qualifizierten Belehrung“ (vgl. BGH, a.a.O.).

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

Entpflichtung des Pflichtverteidigers und nachträglicher Wegfall der Gebühren

Die Aufhebung des Beschlusses über die Pflichtverteidigerbestellung bewirkt das Ende der Bestellung, allerdings nur für die Zukunft und nicht rückwirkend. Bis zur Aufhebung entstandene Gebührenansprüche des Pflichtverteidigers gegen die Staatskasse entfallen nicht rückwirkend. (Leit-satz des Verfassers)

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

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt wurde am 16.1.2017 vom LG „zur Vorbereitung eines Wiederaufnahmeverfahrens“ als Pflichtverteidiger bestellt, der bisherige Pflichtverteidiger wurde entlassen. Dem Rechtsanwalt wurden die Akten übersandt. Er kopierte die Akten und reiste zum Mandanten. Die Staatsanwaltschaft legte gegen die Beiordnung Beschwerde ein, der abgeholfen wurde. Der Beschl. v. 16.1.2017 wurde am 23.1.2017 aufgehoben. Der Rechtsanwalt hat gegenüber der Staatskasse für seine bis dahin erbrachten Tätigkeiten die Verfahrensgebühr Nr. 4136 VV RVG geltend gemacht. Die Rechtspflegerin hat die Gebühr nicht festgesetzt und das damit begründet, dass durch die Aufhebung rückwirkend eine Beiordnung nicht erfolgt sei. Das dagegen gerichtete Rechtsmittel hatte beim Gericht Erfolg.

Belehrung vor dem Zustandekommen

Heilung möglich, aber nicht erfolgt

Entpflichtung schon kurz nach der Beiordnung

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG hat der Rechtsanwalt nach §§ 45 ff. RVG einen Anspruch auf Vergütung. §§ 45 ff. RVG setzen eine wirksame Bestellung voraus. Wirksam werde eine Beordnung in dem Zeitpunkt, in dem sie dem Antragsteller, dem beigeordneten Rechtsanwalt oder einer sonstigen Partei bzw. einem beliebigen am Verfahren Beteiligten mitgeteilt werde. Meist geschehe dies durch Verkündung oder Zusendung des Beschlusses. Jedoch genüge auch eine formlose Mitteilung (Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl. 2018, § 48 Rn 46). Erfolge die Bestellung oder Beordnung eines Rechtsanwalts in sonstiger Weise, gelte das entsprechend (Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl. 2018, § 48 Rn 118).

Der Vergütungsanspruch erfasse in zeitlicher Hinsicht solche Tätigkeiten, die der Rechtsanwalt nach erfolgter Bestellung sowie vor dem Ende der Wirkungsdauer des Bestellungsakts erbracht habe (OLG Hamburg NSTZ-RR 2012, 390). Voraussetzung für die Entstehung des Vergütungsanspruchs sei also zunächst die wirksame Bestellung des Pflichtverteidigers. Diese sei hier mit der formlosen Mitteilung des Beschlusses vom 16.1.2017 an den Rechtsanwalt erfolgt. Die Aufhebung dieses Beschlusses habe zwar das Ende der Bestellung bewirkt, allerdings nur für die Zukunft und nicht rückwirkend.

Darüber hinaus genieße der Rechtsanwalt Gutgläubenschutz. Durch die Beordnung bzw. Bestellung werde zwischen dem Hoheitsträger, der die Beordnung vorgenommen habe, und dem Anwalt ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis begründet. Werde der Rechtsanwalt im Rahmen der Bestellung bzw. Beordnung tätig, erwachse ihm ein Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse (§ 45 RVG). Werde der Rechtsanwalt vom Gericht versehentlich über seine Bestellung informiert, obgleich eine solche nicht erfolgt ist, so sei der gutgläubige Rechtsanwalt so zu stellen, als ob er bestellt worden wäre (Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG, Kommentar, 23. Aufl. 2017, § 45 Rn 126). Dies müsse also erst recht gelten, wenn der Rechtsanwalt, wie auch geschehen, tatsächlich einmal bestellt wurde. Deshalb könne der ehemalige Pflichtverteidiger die Nr. 4136 VV RVG nebst Auslagen abrechnen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Richtigkeit der Entscheidung liegt auf der Hand. Es ist nur schwer nachvollziehbar, wie die Rechtspflegerin auf die Idee kommen konnte, dass durch die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung rückwirkend auch bereits entstandene Gebührenansprüche des ehemaligen Pflichtverteidigers weggefallen sind. Das widerspricht dem aus § 15 Abs. 4 RVG folgenden Grundsatz, dass nachträgliche verfahrensrechtliche Änderungen keinen Einfluss auf bereits entstandene Gebühren haben. Alles andere wäre – da ja zunächst eine wirksame Pflichtverteidigerbestellung vorgelegen hat – auch widersinnig und würde dazu führen, dass der Rechtsanwalt, der in gutem Glauben auf die Wirksamkeit der Bestellung tätig geworden ist, letztlich zum Nulltarif gearbeitet hätte. Das wäre etwas viel Sonderopfer. Man muss sich dies nur mal in den Fällen vor Augen führen, in denen der Rechtsanwalt nicht unmittelbar nach der Beordnung wieder entpflichtet wird, also zu einem Zeitpunkt, in dem er noch nicht so viele Tätigkeiten erbracht hat. Dann würde das Loch in der Kasse ggf. noch größer. Im Übrigen: Hätte die Rechtspflegerin Recht, würde das in letzter Konsequenz bedeuten, dass vom Rechtsanwalt für den ehemaligen Mandanten während des Beordnungszeitraums erbrachte Handlungen, z.B. Rechtsmitteleinlegungen, nachträglich unwirksam würden.

Wirksame Bestellung

Erfasster Zeitraum

„Gutgläubenschutz“

Zutreffende Entscheidung

2. So weit, so gut. Allerdings: Einen kleinen Wermutstropfen hat die Entscheidung, denn: Alles, was der Vorsitzende der Strafkammer nach den o.a. Ausführungen geschrieben hat, war überflüssig und leider falsch. Er hat nämlich Ausführungen zur Höhe der Verfahrensgebühr gemacht und dabei auf die Kriterien des § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG abgestellt. Unter deren Anwendung sei die geltend gemachte Gebühr von 316 EUR angemessen. Diese Ausführungen sind falsch, weil es auf § 14 RVG gar nicht ankommt. Denn der Rechtsanwalt war Pflichtverteidiger (!), er erhält also die gesetzlich festgelegte Festbetragsgebühr und das waren die beantragten 316 EUR. Da muss man nicht mit § 14 RVG argumentieren.

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

StGB/Nebengebiete

Konkurrenz von Einbruchdiebstahl und Sachbeschädigung

Bei (vollendetem) schwerem Bandendiebstahl (§§ 244a Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 StGB) oder (vollendetem) Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 Var. 1 StGB) steht eine zugleich begangene Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) stets im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB); sie tritt nicht im Wege der Gesetzeseinheit in Form der Konsumtion hinter den schweren Bandendiebstahl oder den Wohnungseinbruchdiebstahl zurück. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 27.11.2018 – 2 StR 481/17

I. Sachverhalt

Das LG hat die Angeklagten in mehreren Fällen wegen vollendeten und versuchten schweren Bandendiebstahls und Wohnungseinbruchdiebstahls jeweils in Tateinheit mit Sachbeschädigung verurteilt. Die Angeklagten brachen teilweise unter Hinzuziehung weiterer Mittäter in Einfamilienhäuser bzw. Wohnungen sowie in einem Fall in die Sakristei einer Kirche ein und stahlen Bargeld, Schmuck und andere Wertgegenstände. In einigen Fällen wurden die Angeklagten bei ihrem Vorgehen gestört oder es gelang ihnen nicht, bestehende Schließvorrichtungen oder sonstige Zugangshindernisse zu überwinden. In allen Fällen entstanden durch das gewaltsame Eindringen der Angeklagten an bzw. in den jeweiligen Tatobjekten Sachschäden in unterschiedlichem Ausmaß. Die Revisionen der Angeklagten blieben erfolglos.

II. Entscheidung

Die rechtliche Würdigung, dass eine im Zuge eines schweren Bandendiebstahls bzw. Wohnungseinbruchdiebstahls zugleich verwirklichte Sachbeschädigung im Verhältnis der Tateinheit steht, erweise sich als fehlerfrei. Soweit der Senat bisher eine abweichende Rechtsauffassung vertreten habe (NStZ-RR 2017, 340), gebe er diese auf. Die Sachbeschädigung trete nicht im Wege der Gesetzeseinheit in Form der Konsumtion zurück, gleichgültig in welchem Verhältnis der verursachte Sachschaden zu dem Wert der Diebesbeute steht. Gem. § 52 Abs. 1 StGB sei grundsätzlich von Tateinheit auszugehen, wenn dieselbe Handlung mehrere Gesetze verletzt. Anders verhalte es sich nur ausnahmsweise in den Fällen einer sogenannten unechten Konkurrenz (Gesetzeseinheit), die in den vorliegenden Konstellationen in der Erscheinungsform der Konsumtion in Betracht kommt. Ihre Anwendung setze voraus, dass der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch einen der anwendbaren Straftatbestände bereits erschöpfend erfasst wird. Bei dieser Beurteilung seien die Rechtsgüter

Wermutstropfen

Sachschäden bei Einbrüchen

Idealkonkurrenz, keine
Gesetzeskonkurrenz

zugrunde zu legen, die der Täter angreift, daneben die Tatbestände, die der Gesetzgeber zu deren Schutz geschaffen hat. Die Verletzung des durch den einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts müsse eine – wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige – Erscheinungsform der Verwirklichung des anderen Tatbestandes sein (BGH NJW 2002, 150, 151).

Eine Einbruchtat gehe nicht „regelmäßig“ oder „typischerweise“ mit einer Sachbeschädigung einher. Schon in rechtlicher Hinsicht setze die Tathandlungsvariante des Einbrechens eine Substanzverletzung im Sinne von § 303 Abs. 1 StGB nicht voraus. Vielmehr genüge es, dass der Täter Schließvorrichtungen oder andere Zugangshindernisse unter Aufwendung von nicht unerheblicher Kraftentfaltung überwindet. So breche der Täter ein, wenn er ein (nicht) verriegeltes Fenster kraftvoll aufdrückt, ohne es zu beschädigen. Auch das mechanische Öffnen von Türen, die nur ins Schloss gezogen, nicht aber verschlossen sind, könne durch einen Täter durch Überwinden der Schließfalle mit einfachen Hilfsmitteln regelmäßig ohne weitere Beschädigungen bewerkstelligt werden und verwirkliche in rechtlicher Hinsicht das Merkmal des Einbrechens (BGH a.a.O.). Von einer regelmäßigen „Begleittypik“ der Sachbeschädigung könne daher – auch wenn es eine Vielzahl von zur Aburteilung gelangenden Sachverhaltsgestaltungen gibt, die auch mit Sachbeschädigungen einhergehen – nicht ausnahmslos ausgegangen werden.

Gesetzessystematisch sei zu bedenken, dass bei den dem Einbruchdiebstahl gleichgestellten Begehungsvarianten des „Einsteigdiebstahls“, des „Nachschlüsseldiebstahls“ und des „Verweildiebstahls“ eine Sachbeschädigung fernliegt. Soweit der Täter untypischerweise dennoch eine Sachbeschädigung verwirklicht, werde stets von Idealkonkurrenz auszugehen sein. Die „Konsumtionslösung“ beim Einbruchdiebstahl führe damit zu einem systematischen Bruch.

Auch seien die geschützten Rechtsgüter und Rechtsgutsträger in vielen Fällen nicht identisch (BGH a.a.O.). Eine Verurteilung nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Diebstahls erfasse den Unrechtsgehalt des Gesamtgeschehens, bei dem es zur Beeinträchtigung eines weiteren Rechtsgutsträgers gekommen ist, nicht vollständig. Die Konsumtion setze die Verletzung mehrerer Rechtsgüter desselben Rechtsgutsträgers voraus.

Die „Konsumtionslösung“ führe zu praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten, denn sie gehe bisher davon aus, dass die Sachbeschädigung jedenfalls dann keine „typische Begleitatt“ darstellt, wenn sie im konkreten Fall vom regelmäßigen Verlauf der Diebstahlstat abweicht (LK-StGB/Rissing-van Saan, Vor § 52 Rn 147). Dies zwingt in jedem Einzelfall zu einem wertenden Vergleich des Unrechtsgehalts. Der Senat führt eingehend aus, dass eine solche Prüfung der Sachbeschädigung als typischer Begleitatt Unschärfen berge und eine einheitliche sowie vorhersehbare Behandlung nur schwer gewährleisten könne. Die „Konsumtionslösung“ berge insbesondere im Hinblick auf die Ermittlung und den Vergleich der wirtschaftlichen Vermögenswerte der betroffenen Rechtsgüter die erhebliche Gefahr zufälliger Ergebnisse bei der Beurteilung der Konkurrenzverhältnisse zwischen Einbruchdiebstahl und Sachbeschädigung, bspw. abhängig von Art und Bauweise von Türen, Fenstern und anderen Zugangshindernissen und von fachhandwerklichen Arbeitsleistungen zur Schadensbeseitigung. Daneben träten Wertungswidersprüche, die zeigten, dass der wirtschaftliche Wert der gestohlenen bzw. beschädigten Sache – als außertatbestandlicher Umstand – für die rechtssichere Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses wenig geeignet ist. Dies führt der Senat anhand von erheblichen Diskrepanzen zwischen Diebstahls- und Sachschaden sowie des Vergleichs von versuchter und vollendeter Einbruchstat näher aus.

Keine typische Begleitatt

Gesetzessystematik

Mehrere Rechtsgutsinhaber denkbar

Abgrenzungsschwierigkeiten, Zufälligkeiten, Wertungswidersprüche

Rechtsprechungsreport

Der Rechtsauffassung des erkennenden Senats haben sich die anderen Strafsenate des BGH auf Anfrage unter Aufgabe etwaiger entgegenstehender Rechtsprechung angeschlossen.

III. Bedeutung für die Praxis

Der eingehend begründete und für BGHSt vorgesehene Beschluss ist von erheblicher Bedeutung für die Praxis. Er ist dogmatisch durchaus überzeugend, wenngleich die praktische Erfahrung lehrt, dass die weitaus meisten Einbruchstaten unter Beschädigungen von Türen, Fenstern u.Ä. begangen werden. Auch dürfte die Auswirkung auf die auszurteilende Strafe angesichts der einschlägigen Strafraumen überschaubar bleiben. Die gerichtliche Praxis hat sich jedenfalls an dieser auch von den anderen Senaten des BGH getragenen Entscheidung auszurichten: Ggf. ist ein rechtlicher Hinweis auf die Sachbeschädigung gem. § 265 Abs. 1 StPO zu erteilen. Der eingetretene Sachschaden ist festzustellen, wobei in den Grenzen der Amtsaufklärungspflicht auf die Möglichkeit der Verlesung von Urkunden nach § 251 Abs. 1 Nr. 4 StPO zurückgegriffen werden kann. Bei unverhältnismäßigem Ermittlungsaufwand oder im Vergleich zum Wert der Diebesbeute geringem Sachschaden bietet sich eine Beschränkung der Verfolgung nach § 154a StPO an. Schließlich ist auch zu beachten, dass die Sachbeschädigung ein relatives Antragsdelikt ist (§ 303c StGB).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Diebstahl von Pfandleergut

Zur Zueignungsabsicht beim Diebstahl, wenn der Täter Pfandleergut entwendet, um es gegen Auskehrung des Pfandbetrages in das Pfandsystem zurückzugeben. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten u.a. wegen Diebstahls verurteilt. Der Angeklagte gelangte durch ein Loch in einem Zaun auf das Gelände eines Getränkehandels. Dort entwendete er zahlreiche, zumeist nach Abgabe durch die Verbraucher bereits zusammengepresste Plastikpfandflaschen sowie einen Kasten mit Glaspfandflaschen; der Pfandwert betrug insgesamt 325 EUR. Er beabsichtigte, die gepressten Plastikpfandflaschen auszubeulen und das gesamte Pfandleergut nochmals abzugeben, um dafür Pfand zu erhalten. Die Revision des Angeklagten blieb erfolglos.

II. Entscheidung

Das entwendete Pfandleergut sei insgesamt für den Angeklagten nach den insoweit maßgeblichen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts fremd gewesen. Für die Eigentumsverhältnisse an der jeweiligen Pfandflasche (nicht an ihrem Inhalt) auf den verschiedenen Vertriebsstufen des Pfandsystems bis hin zum Endverbraucher sei deren konkrete Beschaffenheit maßgeblich. Ist die Flasche mit einer besonderen, dauerhaften Kennzeichnung versehen, die sie als Eigentum eines bestimmten Herstellers/Abfüllers ausweist (sog. Individualflasche), verbleibe das Eigentum an ihr, unabhängig vom Eigentumsübergang an dem veräußerten Getränk, beim Hersteller/Abfüller. Mangels zivilrechtlicher Einigung finde deshalb ein Eigentumsübergang an den jeweiligen Flaschen auf den einzelnen Handelsstufen nicht statt (BGHZ NJW 2007, 2913, 2914). Weist die Flasche solche individuellen Merkmale nicht auf, wird sie vielmehr von unbestimmt vielen Herstellern verwendet (sog. Einheitsflasche), gehe

Praxisrelevant

Entwendung von Pfandflaschen

Fremde Sachen

nicht nur das Eigentum am Inhalt, sondern auch dasjenige an der Flasche selbst auf allen Vertriebsstufen auf den jeweils nächsten Erwerber über (BGH a.a.O.). Das hier in Rede stehende Pfandleergut habe hiernach entweder nach wie vor im Eigentum des Herstellers/Abfüllers oder – soweit sog. Einheitsleergut betroffen war – im Eigentum des letzten Erwerbers gestanden.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH setze Zueignung voraus, dass entweder die Sache selbst oder der in ihr verkörperte Wert dem Vermögen des Berechtigten dauerhaft entzogen und dem des Nichtberechtigten zumindest vorübergehend einverleibt wird (BGHSt 35, 152, 156 f. = NJW 1988, 979; Fischer, StGB, 65. Aufl. 2018, § 242 Rn 35). Sachwert sei nur der nach Art und Funktion mit der Sache verbundene Wert, während der erzielbare Veräußerungserlös an der Sache vom Begriff des Sachwerts nicht erfasst werde (BGHSt 19, 387, 388). Hiervon ausgehend liege eine Zueignung des Sachwerts nicht vor, wenn der Täter beabsichtigt, das entwendete Pfandgut gegen Entgelt in das Pfandsystem zurückzuführen. Denn das Pfandgeld sei nicht der unmittelbar im Pfandgut verkörperte Wert. Es diene vielmehr lediglich als Anreiz zur Rückgabe der Pfandflaschen und werde erst durch die Verwertung im Pfandsystem erzielt (OLG Hamm NStZ 2008, 154, 155; Hellmann, JuS 2001, 353, 355). Diebstahl komme in diesen Fällen deshalb nur in Betracht, wenn sich der Täter die Sache selbst zueignen will. Dies setze voraus, dass der Täter die Flaschen unter Leugnung des Eigentumsrechts des wahren Eigentümers in das Pfandsystem, das insoweit einer Rücknahmepflicht unterliegt (BGH NJW-RR 2010, 1432), zurückgelangen lasse, er sich also eine eigentümerähnliche Stellung an dem Leergut anmaßen will (Fischer, a.a.O., Rn 35a).

Hierfür maßgeblich sei die Vorstellung des Täters über die Eigentumsverhältnisse an den entwendeten Pfandflaschen und die Folgen ihrer Rückführung in das Pfandsystem (missverständlich bzw. zu eng: OLG Hamm a.a.O., das nicht auf das Vorstellungsbild des Täters, sondern auf die tatsächliche zivilrechtliche Eigentumslage abstellt, also eine rein objektive Betrachtung vornimmt). Da das Vorstellungsbild des Angeklagten von der tatsächlichen zivilrechtlichen Rechtslage abweichen kann, seien hierzu Feststellungen zu treffen. Es ist wie folgt zu unterscheiden:

Bei der Wegnahme von Einheitsflaschen sei Zueignungsabsicht zu bejahen, wenn der Täter bei zutreffender Einschätzung der Eigentumslage in der Absicht handelt, das dem Eigentümer entwendete Pfandleergut gegen Erstattung des Pfandbetrages in das Pfandsystem zurückzugeben. In diesem Fall beabsichtige er, sich wie ein Eigentümer des Pfandleerguts zu gerieren und die Eigentümerstellung des wahren Eigentümers zu leugnen. Das gelte selbst dann, wenn er das Pfandleergut dem Händler zurückgeben will, dem er es zuvor entwendet hat. Denn die Rückgabe des Pfandleerguts gegen Entgelt an den Eigentümer schließe die Zueignungsabsicht nicht aus, wenn der Täter dessen Eigentumsrecht leugnet und eine eigene Berechtigung vortäuscht (Fischer, a.a.O., Rn 35a m.w.N.; Hellmann, JuS 2001, 353, 354).

Bei Wegnahme von Individualflaschen, die in den Vertrieb gelangt sind, aber gleichwohl im Eigentum des Herstellers/Abfüllers verbleiben, könne es sich anders verhalten. Zueignungsabsicht liege nicht vor, wenn der Täter – was freilich die Ausnahme sein dürfte – die Eigentumslage richtig einschätzt und durch die Rückgabe der Individualflaschen das Eigentumsrecht des Herstellers/Abfüllers deshalb nicht leugnen will, sondern dieses anerkennt (Hellmann, JuS 2001, 353, 355; ebenso für die Rückgabe gegen Finderlohn schon RGSt 55, 59, 60). Das sei anzunehmen, wenn der Täter erkennt, dass Eigentümer der entwendeten Individualflaschen der Hersteller/Abfüller geblieben ist, und er ihm das Pfandleergut über das Pfandsystem wieder zukommen lassen möchte. In diesem Fall maße er sich weder eine eigentümerähnli-

Zueignungsabsicht

Maßgeblich: Tätervorstellung über Eigentumsverhältnisse

...

... bei Einheitsflaschen

... bei Individualflaschen (Regelfall und Ausnahme)

che Stellung an noch ist sein Vorsatz darauf gerichtet, den Eigentümer dauerhaft zu enteignen. Geht der Täter – dies dürfte den Regelfall darstellen – indes davon aus, dass das Eigentum auch bei Individualflaschen im Vertriebsweg auf den jeweiligen Erwerber der Getränke übergeht, handele er – wie bei der Wegnahme von Einheitsflaschen – mit der für einen Diebstahl erforderlichen Zueignungsabsicht. Nach seiner Vorstellung wolle er auch in diesem Fall den (vermeintlichen) Eigentümer enteignen und beabsichtigt, durch Rückgabe in das Pfandsystem sich selbst an die Stelle des wahren Eigentümers zu setzen.

Der Diebstahl sei ein sogenanntes erfolgskupiertes Delikt. In objektiver Hinsicht setze der Tatbestand lediglich die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraus. Die Zueignung dieser Sache sei kein Merkmal des objektiven Tatbestands; das Ausbleiben eines Zueignungserfolges hindere deshalb die Verwirklichung des Tatbestandes nicht (sog. überschießende Innentendenz; Fischer, § 242 Rn 32). Unerheblich für die Tatbestandsverwirklichung sei daher, dass vom Täter entwendetes und von ihm in das Pfandsystem zurückgeführtes Individualeigentum systembedingt wieder an den auf den Flaschen ausgewiesenen Eigentümer zurückgelangt, dieser also objektiv nicht enteignet wird. Ausreichend für eine Tatvollendung sei vielmehr, dass der Täter bei der Wegnahme in der Absicht handelt, über das entwendete Leergut unter Verdrängung des nach seiner Vorstellung wahren Eigentümers selbst wie ein Eigentümer zu verfügen. Hier lasse sich dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen, dass die vom Angeklagten mehrheitlich entwendeten, zusammengepressten Plastikflaschen Einheitsflaschen waren und der Angeklagte bei deren Wegnahme Zueignungsabsicht hatte.

III. Bedeutung für die Praxis

Die in der Praxis recht häufig gewordene Entwendung von Pfandleergut entweder wie hier aus einem Lager oder von einem Pfandgutsammler in der Absicht, bei Abgabe das Pfandgeld zu kassieren, gab dem 4. Senat in der für BGHSt vorgesehenen Entscheidung die Gelegenheit, unter Heranziehung der Diebstahlsdogmatik die Grundlagen für die Anwendbarkeit des § 242 StGB in diesen Fällen aufzustellen (hierzu auch Fischer, § 242 Rn 35b). Das wirkt in Anwendung der anerkannten Dogmatik zur Zueignungsabsicht durchaus konsequent, zumal bereits zuvor das OLG Hamm (NStZ 2008, 154) die erforderliche Differenzierung zwischen Einheits- und Individualflaschen betont hatte. Lediglich ergänzend: Liegt bei Individualflaschen hiernach keine Zueignungsabsicht vor (Ausnahmefall), kann eine Pfandkehr nach § 289 Abs. 1 2. Alt. StGB in Betracht kommen.

Gleichwohl zwei Bemerkungen:

Die doch recht künstlich wirkende Unterscheidung beim Sachwert zwischen dem Wert der Sache selbst und dem Verkaufserlös zeigt wieder einmal, wie tönern, ja systemfremd das Kriterium des Sachwertes beim Eigentumsdelikt des Diebstahls ist. So stellt auch der 4. Senat im Ergebnis doch wieder darauf ab, dass der Täter sich als Eigentümer gerieren, sich eine eigentümerähnliche Stellung anmaßen will. Damit steht das Substanzkriterium zutreffend im Mittelpunkt.

Wie kürzlich schon bei der „Sicherungsspinne“ als besonderer Sicherung gegen Wegnahme bei § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StGB (StRR 10/2018, 17 [Deutscher]) erfordern die materiell-rechtlichen Vorgaben des BGH entsprechende tatrichterliche Feststellungen. Dies führt bei den hierfür in aller Regel erstinstanzlich zuständigen

Fazit

Konsequent

Zwei Bemerkungen

AG zu vermehrtem Aufklärungsaufwand. Ob der Täter bei Individualflaschen subjektiv die Eigentumslage richtig eingeschätzt hat oder nicht, dürfte zudem eher schwierig festzustellen sein.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Ordnungswidrigkeitenrecht

Medikamentenklausel bei der Drogenfahrt

1. 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.

2. 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. (Leitsätze des Gerichts)

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

I. Sachverhalt

Der Betroffene ist wegen einer Drogenfahrt nach § 24a Abs. 2 StVG verurteilt worden. Nach den Feststellungen des AG im Rahmen der Beweiswürdigung hatte sich der Betroffene „letztlich mit einem Geständnis eingelassen“, jedoch geltend gemacht, es habe sich um medizinisch verordnetes Cannabis gehandelt, weshalb er glaube, dass er insoweit berechtigt Auto gefahren sei. Ausweislich der Angaben der polizeilichen Kontrollbeamtin hatte der Betroffene nach Belehrung und auf Anfrage angegeben, er habe das Cannabis wegen körperlicher Beschwerden eingenommen, da er eine Beinprothese am rechten Bein trage. Nach den Ausführungen der gerichtlich beauftragten Sachverständigen, denen das AG folgte, mache es „für die Drogenintoxikation aufgrund Cannabis mit entsprechenden Ausfallerscheinungen keinen Unterschied ... , ob es sich um illegal erworbenes Marihuana oder zu medizinischen Zwecken verordnetes handle, da es sich um den gleichen Wirkstoff handle“. Der Betroffene habe den „Grenzwert im Anhang zu § 24a StVG“ ... um mehr als das 10-Fache des zulässigen Wertes überschritten. Auf der Grundlage dieser Beweisergebnisse hat es das AG „für vollkommen unbedeutend“ gehalten, „ob der Betroffene Marihuana sich auf dem Schwarzmarkt besorgt hat oder ob er medizinisch verordnetes Marihuana konsumiert“ hat. Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG hat die Erwägungen des AG als lückenhaft angesehen, die die Verurteilung des Betroffenen wegen eines fahrlässig begangenen Verstoßes gegen § 24a Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 StVG nicht tragen. Zwar sei es allein Aufgabe des Tatrichters, den

Berufung auf Medikamentenklausel

Beweiswürdigung des AG lückenhaft

Sachverhalt festzustellen und die Ergebnisse der Beweisaufnahme zu würdigen. Er habe insoweit ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich zu überprüfen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Tathergang überzeugen könne oder nicht. Allein in seinen Verantwortungsbereich falle, mögliche, wenn auch nicht zwingende Folgerungen aus bestimmten Tatsachen zu ziehen und zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen er zu einer bestimmten Überzeugung komme.

Soweit der Tatrichter gemeint habe, sich mit dem Vorbringen des Betroffenen, wonach es sich bei dem von ihm eingenommenen Cannabis um „medizinisch verordnetes“ gehandelt habe, nicht weiter befassen zu müssen, weil es nicht von Bedeutung sei, ob der Betroffene „auf dem Schwarzmarkt“ besorgtes oder „medizinisch verordnetes Marihuana“ konsumiert habe, da er in keinem Fall ein Kfz führen dürfe, wenn in seinem Blut eine Wirkstoffkonzentration von THC „über dem gesetzlich zulässigen Grenzwert“ erreicht sei, offenbare dies ein rechtsfehlerhaftes Verständnis der sog. Medikamentenklausel nach § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG. Die Vorschrift des § 24a Abs. 1 Satz 1 StVG gelte nach § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG nämlich dann nicht, wenn die Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrühre, wobei die Einnahme des Arzneimittels auf einer ärztlichen Verordnung beruhen muss und das Arzneimittel nicht missbräuchlich oder überdosiert verwendet worden sein dürfe (König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Aufl., § 24a StVG Rn 22; Hühnermann, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 25. Aufl., § 24a StVG Rn 5d; vgl. auch KG VRS 129, 220 und Maatz, BA 1999, 146, 148). Wenn somit bei dem Betroffenen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG vorgelegen hätten, d.h. die in seinem Blut nachgewiesene Substanz (hier THC) aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührte, so wäre das Verhalten des Betroffenen nicht ordnungswidrig nach § 24a Abs. 2 Satz 1 StVG. Aus dem Erfordernis der bestimmungsgemäßen Einnahme folge allerdings zugleich, dass es bei der Ahndung als Ordnungswidrigkeit bleibe, wenn der Einfluss der nachgewiesenen Substanz auf einem nicht der Verordnung bzw. der darin vorgegebenen Dosierungsanleitung entsprechenden Konsum oder auf sonstigem Missbrauch der Substanz beruht (König, a.a.O., m.w.N.). Nachdem der Betroffene sich ausdrücklich darauf berufen hatte, ärztlich verordnetes Cannabis konsumiert zu haben, und der Tatrichter diese Einlassung ersichtlich auch nicht als Schutzbehauptung bewertet hat, hätte sich das amtsgerichtliche Urteil mit der behaupteten Einnahme von Cannabis als Medikament jedenfalls näher befassen müssen.

Ob die sog. Medikamentenklausel nach § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG vorliegend eingreife oder nicht, könne der Senat auf der Grundlage der im Urteil getroffenen Feststellungen nicht überprüfen. So schweige das Urteil schon zur Form des verfahrensgegenständlich konsumierten Cannabis/Marihuana. Cannabis kann aber auch in Form von Medizinal-Cannabisblüten zu Therapiezwecken anwendbar sein und unter bestimmten Umständen auch ärztlich verordnet werden (vgl. zum Ganzen Graw/Mußhoff, BA 2016, 289 ff.). Darüber hinaus lasse das angefochtene Urteil jegliche Feststellungen dazu vermissen, ob die eingenommene Substanz durch einen Arzt verordnet, zur Behandlung einer konkreten Krankheit eingenommen und die Dosierungsanweisung beachtet worden sei (KG a.a.O. unter Hinweis auf Maatz, a.a.O.). Beachte der Betroffene sie nicht und nehme er am Straßenverkehr teil, könne er sich nach § 24a Abs. 2 Satz 1 StVG ordnungswidrig verhalten (KG, a.a.O.).

III. Bedeutung für die Praxis

Falsches Verständnis von der Medikamentenklausel

Umfang der erforderlichen Feststellungen

Mit der Medikamentenklausel des § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG hat man als Verteidiger sicherlich nicht täglich zu tun. Wenn aber die Frage eine Rolle spielt, gibt der Beschluss des OLG Hinweise, worauf im Verfahren und später in einem den Betroffenen wegen eines Verstoßes verurteilenden Urteil zu achten ist. Die Einlassung: Medikamentenklausel kann nicht einfach als unerheblich abgetan werden.

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

Das Halten eines elektronischen Gerätes als Benutzung

Auch nach der Neufassung des § 23 Abs. 1a StVO liegt ein Verstoß nur vor, wenn über das bloße Aufnehmen oder Halten des elektronischen Geräts hinaus ein Zusammenhang mit der Verwendung einer Bedienfunktion des Geräts besteht. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Celle, Beschl. v. 7.2.2019 – 3 Ss (OWi) 8/19

I. Sachverhalt

Das AG hatte festgestellt, dass der Betroffene im öffentlichen Straßenverkehr mit einem Pkw gefahren war und während der Fahrt ein Mobiltelefon „benutzte“, „indem er dieses in seiner Hand hielt“. Weitere Feststellungen hatte das AG nicht getroffen. Im Rahmen der Beweiswürdigung hat es ausgeführt, dass die als Zeugin vernommene Polizeibeamtin nicht habe bekunden können, ob der Betroffene Sprechbewegungen gemacht habe. Das AG war der Auffassung, dass nach § 23 Abs. 1a StVO n.F. bereits das bloße Halten des Mobiltelefons den Tatbestand erfülle, und hat den Betroffenen daher wegen eines Verstoßes gegen § 23 Abs. 1a StVO verurteilt. Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG legt die neue Vorschrift anders als das AG aus. Nach seiner Auffassung begehrt der Führer eines Kraftfahrzeuges allein durch das Aufnehmen oder Halten eines elektronischen Gerätes, das der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt ist, während der Fahrt keinen Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO. Es müsse vielmehr auch weiterhin über das bloße Halten hinaus eine Benutzung des elektronischen Geräts hinzukommen (so auch König, in: Hentschel/König/Dauer, StVO, 45. Aufl., § 23 Rn 32; Ternig, VD 2018, 300; ders., SVR 2018, 434). Der Auffassung, die einen Verstoß bereits dann annehme, wenn das elektronische Gerät in der Hand gehalten wird (OLG Oldenburg VRR 10/2018, 15, 210; Fromm, MMR 20 18, 68, 69), folgt das OLG nicht. Sie sei nicht mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar. Danach dürfe, wer ein Fahrzeug führt, ein elektronisches Gerät, das der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt sei, „nur benutzen, wenn ... hierfür das Gerät weder aufgenommen noch gehalten wird ...“.

III. Bedeutung für die Praxis

1. In der Rechtsprechung zur alten Fassung des § 23 Abs. 1a StVO war anerkannt, dass den Tatbestand nicht erfüllt, wer das Mobiltelefon lediglich aufnimmt, um es andernorts wieder abzulegen (OLG Köln NJW 2015, 361; OLG Düsseldorf NZV 2007, 95; OLG Hamm NJW 2006, 2870). Hieran hat sich durch die Neufassung der Vorschrift nichts geändert. Der mögliche Wortsinn des gesetzlichen Tatbestands bildet die Grenze der Auslegung. Vom möglichen Wortsinn des Begriffs „Benutzen“ ist aber die bloße Ortsveränderung des elektronischen Geräts nicht mehr gedeckt,

Beschluss gibt Hinweise

Mobiltelefon nur gehalten

Halten ist nicht Benutzung

Entspricht der Rechtsprechung zur alten Fassung

Rechtsprechungsreport

weil eine solche Handlung keinen Bezug zur Funktionalität des Geräts aufweist (OLG Köln, a.a.O.). Es kann dann nicht mehr die Rede davon sein, dass es bestimmungsgemäß verwendet wird (vgl. auch Burhoff, VRR 4/2018, 4 = ZAP, F. 9 S. 987 ff.).

2. Das OLG weicht mit seiner Entscheidung zwar von der Rechtsprechung des OLG Oldenburg (a.a.O.) ab. Das musste jedoch nicht gem. § 121 GVG zur Vorlage an den BGH führen. Denn in der vom OLG Oldenburg (a.a.O.) entschiedenen Sache hatte das AG nämlich festgestellt, dass der Betroffene während der Fahrt ein Mobiltelefon in der Hand hielt und mehrere Sekunden auf das Display schaute. Damit lag über das bloße Halten hinaus ein Zusammenhang mit einer Bedienfunktion des Mobiltelefons, mithin ein Benutzen vor (vgl. auch Burhoff in der Anm. zu OLG Oldenburg VRR 10/2018, 15).

3. Aber: Man sollte sich nicht zu früh freuen. Das OLG weist nämlich darauf hin, dass für die Frage der Benutzung die Wahrnehmung von Sprechbewegungen durch die Zeugin, worauf das AG abgestellt hatte, nicht zwingend erforderlich sei. Vielmehr könnten bereits aus der Art und Weise, wie das Mobiltelefon gehalten wurde, Rückschlüsse auf die Nutzung einer Bedienfunktion gezogen werden. Also: Handy am Ohr ist im Zweifel nicht mehr nur Halten und wird wahrscheinlich als ein Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO angesehen werden. Damit ist dann der nächste Kriegsschauplatz, nämlich die Beweiswürdigung, eröffnet.

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

Sachverständigenkosten beim Mandanten

Einwände, die nicht den Grund der Kostentragungspflicht des Betroffenen betreffen, sondern sich gegen die Höhe der Kosten richten, sind nicht mit Angriffen gegen die Kostengrundentscheidung, sondern gegen den Kostenansatz geltend zu machen. (Leitsatz des Verfassers)

AG Rosenheim, Beschl. v. 4.2.2019 – 5 OWi 410 Js 21529/18

I. Sachverhalt

In dem zugrunde liegenden Verfahren war der Betroffene als Motorradfahrer von der Polizei angehalten worden. Er hatte sofort eingeräumt, dass sein Motorrad zu laut war. Trotzdem hat die Polizei ein Gutachten eingeholt. Das Bußgeld belief sich auf 90,00 EUR, die Kosten des Gutachtens auf 1.123,89 EUR. Der Verteidiger legte Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ein und beschränkte diesen auf den Rechtsfolgenausspruch, mit dem Ziel, dass dem Mandanten die Kosten des Gutachtens nicht auferlegt werden.

II. Entscheidung

Das AG hat den Betroffenen verurteilt und ihm nach § 465 StPO die Kosten des Verfahrens auferlegt. Dazu führt es aus: Im Rahmen der Entscheidung über den Einspruch, auch wenn er sich primär gegen die Kosten richtet, ist nur eine Kostengrundentscheidung zu treffen. Hier ist nur zu prüfen, ob grundsätzlich eine Kostentragungspflicht des Verurteilten besteht. Dies ist grundsätzlich gegeben, wenn der Betroffene – wie hier – verurteilt wurde und ihm eine Geldbuße auferlegt wurde. Eine Aufteilung oder Aussonderung bestimmter Auslagen gem. § 465 Abs. 2 StPO ist nur möglich, wenn – was hier nicht der Fall ist – es um Kosten für Untersuchungen geht, die zugunsten des Angeklagten/Betroffenen ausgegangen sind. Die Einwände, die der Betroffene über seinen Verteidiger erhebt, betreffen nicht die Kostengrun-

Keine Vorlagen an den BGH

Vorsicht: Beweiswürdigung

SV-Gutachten 1.123. 89 EUR

Kostenansatz

entscheidung, sondern lediglich den Kostenansatz. Der Kostenansatz ist, auch wenn er mit dem Bußgeldbescheid verbunden ist, durch gerichtlichen Antrag nach § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 OWiG anzufechten (siehe Göhler/Gürtler, OWiG, 17. Aufl. 2017, vor § 105 Rn 27 und § 107 Rn 30).

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist zutreffend. Das AG gibt den richtigen Weg, der nicht nur im Bußgeldverfahren, sondern auch im Strafverfahren zu wählen ist, vor. Es gilt:

Die Frage des Umfangs der vom Betroffenen zu tragenden Kosten des für ihn ungünstigen SV-Gutachtens ist nicht im Erkenntnisverfahren, sondern im Streit um den richtigen Kostenansatz zu klären. Der Betroffene muss dort eine ggf. unrichtige Sachbehandlung, z.B. zu schnelle oder unnötige Einholung des Sachverständigengutachtens, geltend machen und auf Niederschlagung der Kosten drängen. Zur Frage der richtigen Sachbehandlung gibt es Rechtsprechung, und zwar einmal eine günstige Entscheidung des LG Ingolstadt (VA 2015, 212 = StRR 2015, 403), aber auch eine für die Betroffenen ungünstige Entscheidung des LG Berlin (VRR 1/2018, 20 = RVGreport 2017, 197 = StRR 6/2017, 23).

Etwas anderes gilt, wenn das Sachverständigengutachten zugunsten des Betroffenen ausgegangen ist. Dann geht der richtige Weg über § 465 Abs. 2 StPO. Dann muss bereits im Erkenntnisverfahren ein entsprechender Antrag bezogen auf die Kostengrundentscheidung gestellt werden. Kommt das Gericht dem nicht nach, kann das mit der Kostenbeschwerde nach § 464 Abs. 3 StPO angefochten werden. Achtung: Diese ist fristgebunden. Die Frist beträgt nach § 311 Abs. 2 StPO eine Woche. Die Beschwerde muss gesondert eingelegt werden. Sie ist nicht in einem anderen Rechtsmittel mit enthalten.

Und: Wendet sich der Rechtsanwalt gegen den Kostenansatz, entstehen dafür Gebühren nach Vorbem. 4 Abs. 5 Nr. 1 VV RVG i.V.m. Nr. 3500 VV RVG bzw. nach Vorbem. 5 Abs. 4 Nr. 1 VV RVG i.V.m. Nr. 3500 VV RVG. Der Gegenstandswert richtet sich nach der Höhe der Kosten, die im Streit sind.

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

Haftrecht

Akteneinsicht bei nicht vollstrecktem Haftbefehl nach Flucht

1. Der Begriff „Verhaftung“ im Sinne des § 310 Abs. 1 Nr. 1 StPO (weitere Beschwerde) umfasst Entscheidungen über die Anordnung oder Aufrechterhaltung eines Freiheitsentzugs, auch wenn die angefochtene Entscheidung aktuell nicht vollzogen wird (ebenso BVerfG NStZ-RR 2017, 379).

2. Solange in einem laufenden Ermittlungsverfahren ein bestehender Haftbefehl gegen den untergetauchten Beschuldigten noch nicht vollstreckt ist, hat der Verteidiger weder einen Anspruch auf Gewährung von Akteneinsicht noch auf Mitteilung des Haftbefehls. (Leitsätze des Verfassers)

OLG München, Beschl. v. 22.1.2019 – 2 Ws 51/19

I. Sachverhalt

Gegen den Beschuldigten erließ das AG im laufenden Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen das BtMG einen Haftbefehl. Der Beschuldigte hat sich dem Verfah-

Zutreffend

§ 465 Abs. 2 StPO

Gebühren des Rechtsanwalts

Nicht vollstreckter Haftbefehl

ren durch Flucht entzogen und ist derzeit unbekanntem Aufenthaltsort. Der Verteidiger des Beschuldigten legte gegen den Haftbefehl Beschwerde ein. Daneben beantragte er bislang nicht gewährte Akteneinsicht. Die StA teilte dem Verteidiger (erneut) mit, dass Akteneinsicht derzeit nicht gewährt werde. Das LG verwarf die Beschwerde. Das OLG hat die weitere Beschwerde (näher Leitsatz 1) als zulässig erachtet, aber als unbegründet verworfen.

II. Entscheidung

Die aus der verweigerten Akteneinsicht abgeleiteten verfahrensrechtlichen Einwände der Verteidigung stünden dem Fortbestand des Haftbefehls nicht entgegen. Der Senat halte an seiner hierzu ergangenen Rechtsprechung fest. Solange in einem laufenden Ermittlungsverfahren ein bestehender Ergreifungshaftbefehl gegen den untergetauchten Beschuldigten noch nicht vollstreckt ist, habe der Verteidiger weder einen Anspruch auf Gewährung von Akteneinsicht noch auf Mitteilung des Haftbefehls (OLG München NStZ 2009, 110 = StRR 2008, 475 [Herrmann]; KG NStZ 2012, 588 = StRR 2011, 470 [Burhoff]). Die Verweigerung der Akteneinsicht verletze den Beschuldigten nicht in seinem Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG oder seinem Anspruch auf Gewährleistung einer effektiven Verteidigungsmöglichkeit nach Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG. Das BVerfG (NStZ-RR 1998, 108) habe hierzu ausgeführt, ein vorläufig gegenüber dem Beschuldigten abgeschirmtes Ermittlungswissen der Strafverfolgungsbehörden sei wegen des Auftrags des Strafverfahrens, den Sachverhalt zu erforschen und die Wahrheit zu finden, verfassungsrechtlich unbedenklich. Zwar beschwere auch der bloße Erlass eines Haftbefehls gegen einen flüchtigen Beschuldigten. Seinem Informationsinteresse werde jedoch durch die Regelung der StPO insbesondere zur richterlichen Vernehmung ausreichend Rechnung getragen. § 115 Abs. 3 StPO bestimme, dass der Beschuldigte im Rahmen der Vorführung vor den zuständigen Richter nach Ergreifung aufgrund eines Haftbefehls auf die ihn belastenden Umstände und sein Recht hinzuweisen sei, sich zur Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Weiterhin sei ihm Gelegenheit zu geben, die Verdachts- und Haftgründe zu entkräften und die Tatsachen geltend zu machen, die zu seinen Gunsten sprechen. Diese Informationspflicht gehe über die Mitteilung des Inhalts des Haftbefehls hinaus und umfasse auch das die Haft veranlassende Belastungsmaterial in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Erst im Rahmen der nach der richterlichen Vernehmung gebotenen Prüfung des Haftbefehls werde das Strafgericht unter Berücksichtigung der Grundsätze des BVerfG (NStZ 1994, 551) zu beurteilen haben, welche Rechtsfolgen sich an eine etwaige Verweigerung der Akteneinsicht knüpfen.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss führt die Rechtsprechung von BVerfG (NStZ-RR 1998, 108), KG und OLG München (a.a.O.) fort. Zur Frage der Akteneinsicht ist das auch überzeugend (a.A. Herrmann a.a.O.). Vor Abschluss der Ermittlungen besteht für die Verteidigung ein Anspruch auf Akteneinsicht nur in den Grenzen des § 147 StPO. Nach dessen Abs. 1 Satz 2 ist in der Regel Akteneinsicht zu gewähren, wenn sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befindet oder diese im Fall der vorläufigen Festnahme beantragt ist, soweit es um die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen geht (eingehend Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 295 ff.). Aus dieser gesetzlichen Vorgabe folgt, dass ein solcher Anspruch vor der Vollstreckung eines bestehenden Haftbefehls regelmäßig nicht besteht (näher Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2108, § 147 Rn 25). Anderenfalls würde der sich noch auf freiem Fuß befindende

Kein Anspruch auf Akteneinsicht vor Vollstreckung des Haftbefehls

Fortführung der Rechtsprechung

de Beschuldigte durch die Schaffung von Haftgründen einen Anspruch auf Akteneinsicht für seinen Verteidiger schon vor der Freiheitsentziehung bewirken, der sonst in den Fällen des § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht bestehen würde. Ob das zwingend und immer auch für die Übersendung des Haftbefehls als solchem vor dessen Vollstreckung an den Verteidiger als Organ der Rechtspflege gilt, erscheint mir allerdings zumindest diskussionswürdig.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Anwaltsvergütung

Verzögerte Kostenfestsetzung

Zur Entschädigung wegen unangemessener Dauer eines Vergütungsfestsetzungsverfahrens. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.10.2018 – 16 EK 10/18

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt war in einem Strafverfahren Pflichtverteidiger des Angeklagten. Nach Abschluss des Verfahrens hat er mit Schriftsatz vom 21.12.2015, beim AG eingegangen am 4.1.2016, beantragt, seine Vergütung auf insgesamt 2.144,74 EUR festzusetzen. Nach einigem Hin und Her betreffend Aktenanforderung hat der Rechtsanwalt dann unter dem 17.5.2016 erstmals Verzögerungsrüge erhoben. Nach weiterem Hin und Her wegen nicht vorliegender/greifbarer Akten hat der Rechtsanwalt unter dem 3.3.2017, Eingang 6.3.2017, gegenüber dem AG Karlsruhe nochmals Verzögerungsrüge erhoben. Festgesetzt worden sind die Gebühren dann am 21.3.2017. Der Rechtsanwalt klagte nun auf eine Entschädigung nach den §§ 198, 199 GVG, die das OLG zugesprochen hat.

II. Entscheidung

Das OLG führt zunächst aus, dass die Vorschriften der §§ 198 ff. GVG auch auf das Vergütungsfestsetzungsverfahren anzuwenden sind. Das folge insbesondere aus dem Wortlaut der Vorschrift. Auch könne eine Entschädigungsklage gemäß § 198 Abs. 5 GVG bereits vom Moment des Verfahrensabschlusses an erhoben werden, wenn das als verspätet gerügte Verfahren vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist abgeschlossen wurde.

Die Verfahrensdauer sei auch unangemessen i.S.d. § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG, wobei das OLG auch das Verhalten des Rechtsanwalts berücksichtigt hat (BGH NJW 2014, 1183; OLG Zweibrücken AGS 2017, 192). Der hatte nämlich einen (zunächst) unklaren Antrag gestellt.

Nach Auffassung des OLG ist dem Rechtsanwalt auch ein immaterieller Nachteil im Sinne des § 198 Abs. 2 Satz 1 GVG entstanden. Dem beklagten Land sei es nicht gelungen, die gesetzliche Vermutung eines immateriellen Nachteils gemäß § 198 Abs. 2 Satz 1 GVG zu widerlegen. Die Annahme eines immateriellen Nachteils ist in Fallgestaltungen vorliegender Art nicht von vornherein ausgeschlossen, da im Rahmen der Vergütungsfestsetzung der Kläger als Rechtsanwalt eigene finanzielle Interessen verfolge (vgl. zur Kostenfestsetzung im PKH-Verfahren: LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 8.6. 2016 – L 12 SF 9/14 EK AS).

Langes Kostenfestsetzungsverfahren

Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 197 f. GVG

Unangemessene Verfahrensdauer

Immaterieller Schaden

Zugesprochen hat das OLG eine immaterielle Entschädigung in Höhe von 800 EUR. Die bloße Feststellung des Entschädigungsgerichts, dass die Verfahrensdauer unangemessen war, reiche als Wiedergutmachung der Verzögerung nicht aus. Die für die Entschädigung maßgebliche Frage, ob eine Wiedergutmachung auf andere Weise im konkreten Fall ausreichend sei, könne nicht pauschal beantwortet, sondern nur unter Abwägung aller Belange im Einzelfall entschieden werden. Ausreichen könne eine schlichte Feststellung der Unangemessenheit der Verfahrensdauer beispielsweise in Verfahren, in denen der Anspruchsteller durch sein Verhalten erheblich zur Verzögerung beigetragen habe oder die Überlänge des Verfahrens den einzigen Nachteil darstellt (BGH, a.a.O.). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe in Längeverfahren zum Teil entschieden, dass es nicht angezeigt sei, über die Feststellung einer Konventionsverletzung hinausgehend eine Entschädigung zu gewähren. Dies könne etwa auch in Verfahren, die für den Beteiligten keine besondere Bedeutung hatten, der Fall sein (BT-Drucks 17/3802, S. 20). Gemessen daran sei hier nach den Umständen des vorliegenden Falles Wiedergutmachung der unangemessenen Verzögerung auf andere Weise, insbesondere durch entsprechende Feststellung im Urteilsauspruch, nicht ausreichend. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger vorliegend die Festsetzung einer Verteidigervergütung in Höhe eines namhaften Betrages von über 2.000 EUR beehrte. Dass es für funktionierende und reibungslose Abläufe sowie die Planungssicherheit einer Rechtsanwaltskanzlei wesentlich ist, dass verdiente Zahlungen zeitnah liquidiert werden können oder zumindest Gewissheit darüber erlangt werden kann, dass etwa geltend gemachte Ansprüche nicht bestehen, sei nicht in Abrede zu stellen. Vor diesem Hintergrund beschränkte sich der Nachteil des Klägers nicht allein auf die reine Überlänge des Verfahrens. Soweit der Kläger mit seiner unklaren Antragstellung zur Verzögerung beigetragen hat, sei dies – so das OLG – bereits im Rahmen der Bemessung der Dauer der unangemessenen Verzögerung berücksichtigt. Als angemessen angesehen hat das OLG den in § 198 Abs. 2 Satz 3 GVG vorgesehenen Richtwert einer Entschädigung von 100 EUR monatlich. Ein Abweichen von dieser Entschädigungspauschale sei nur ausnahmsweise in atypischen Sonderfällen gerechtfertigt, wenn ein Verfahren nur eine außergewöhnlich geringe Bedeutung für den Betroffenen gehabt habe oder aber eine nur kurzzeitige Verzögerung vorliege. Das war nach Auffassung des OLG nicht der Fall.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Eine weitere Entscheidung, die man sich als Rechtsanwalt merken sollte und auf die man ggf. im Kostenfestsetzungsverfahren verweisen kann, wenn die Festsetzung der Vergütung mal wieder lange – zu lange – dauert. Vielleicht hilft das ja dann, um der Staatskasse Beine zu machen. Hilft es nicht, kann man auf der Grundlage der auch vom OLG Karlsruhe aufgestellten Grundsätze später eine Entschädigung geltend machen. Das ist zwar ein beschwerlicher Weg, aber immerhin hat man als Verteidiger so die Möglichkeit, zu den gesetzlichen Gebühren noch einiges „on top“ zu legen.

2. Es entspricht im Übrigen der h.M., dass die Vorschriften der §§ 198 ff. GVG – entgegen der Auffassung, die das beklagte Land vertreten hatte – auch auf das Vergütungsfestsetzungsverfahren anzuwenden sind (so grundlegend zum Kostenfestsetzungs- und Erinnerungsverfahren: BSG, Urt. v. 10.7.2014 – B 10 ÜG 8/13 R, SozR 4-1720 § 198 Nr. 2; Urt. v. 8.1.2018 – B 10 ÜG 14/17 B [PKH-Vergütungsverfahren]; Urt. v. 30.1.2017 – B 10 ÜG 28/16 B [Vergütungsfestsetzung nach § 11 RVG]; OLG Zweibrücken NJW 2017, 1328 [Kostenfestsetzungsverfahren]; OLG Hamm, Urt. v.

Entschädigung von 800 EUR

Diese Entscheidung sollte man sich merken

Entspricht der h.M.

Rechtsprechungsreport

10.8.2016 – I-11 EK 5/15 [Kostenfestsetzungsverfahren]; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 8.6.2016 – L 12 SF 9/14 EK AS [PKH-Vergütungsverfahren]; OLG München, Urt. v. 21.4.2017 – 22 EK 2/16 [Festsetzung Pflichtverteidigervergütung].
Und: I.d.R. werden pro Monat Verzögerung 100 EUR als Entschädigung gewährt.

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.