

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,
wir übersenden heute die Februar-Ausgabe 2020.

Diese Ausgabe ist dem Recht der Pflichtverteidigung gewidmet, über das wir schwerpunktmäßig berichten. Zunächst stellt RiLG Hillenbrand aus Stuttgart in einem Überblick das neue Recht der notwendigen Verteidigung vor, das am 13.12.2019 in Kraft getreten ist. Im ersten Teil seines Beitrages stehen die neuen Beiordnungsgründe und das neue Beiordnungsverfahren im Mittelpunkt.

Auch die verfahrensrechtlichen Entscheidungen befassen sich vornehmlich mit Pflichtverteidigungsfragen. Zum Teil sind die Entscheidungen nach Inkrafttreten der Neuregelung ergangen, befassen sich mit den neuen Vorschriften aber nicht.

Aus dem materiellen Teil weise ich hin auf die Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH zum Beginn der Strafverfolgungsverjährung bei Vorenthaltung von Arbeitnehmeranteilen pp. Der 1. Strafsenat beabsichtigt eine Änderung der Rechtsprechung und hat deswegen bei den anderen Senaten nach entgegenstehender Rechtsprechung gefragt.

Im Ordnungswidrigkeitenrecht stellen wir Ihnen schließlich den Beschluss des OLG Frankfurt am Main zum gesetzeswidrigen Einsatz von privaten Dienstleistern zur Überwachung des ruhenden Verkehrs vor.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-Kompakt2

Praxisforum

Das neue Recht der Pflichtverteidigung – Teil I4

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Umfang der Mitteilungspflicht... 13

Pflichtverteidiger; Unfähigkeit zur Selbstverteidigung; Betreuung..... 15

Notwendige Verteidigung bei drohendem Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft 17

Nachträgliche Beiordnung eines Pflichtverteidigers 19

Begründungsanforderungen an die sog. Negativprognose.... 22

StGB/Nebengebiete

Mitsichführen von Waffen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln 23

Beginn der Strafverfolgungsverjährung bei Vorenthaltung von Arbeitnehmeranteilen und Arbeitgeberanteilen am Gesamtsozialversicherungsbeitrag 26

Ordnungswidrigkeitenrecht

Einsatz von privaten Dienstleistern zur Überwachung des ruhenden Verkehrs ist gesetzeswidrig 28

Anwaltsvergütung

Vergütung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung..... 30

Höhe der zusätzlichen Verfahrensgebühr..... 32



Terminsverlegungsantrag: Beschwerde

Eine Beschwerde gegen die Ablehnung einer Terminsverlegung ist auch dann nicht zulässig, wenn eine Terminsverfügung oder eine Entscheidung über einen Terminsverlegungsantrag als rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft gerügt wird. Das gilt selbst dann, wenn das Beschwerdevorbringen es möglich erscheinen lässt, dass ein schwerwiegender und evidenter Rechtsfehler vorliegt.

LG Neuruppin, Beschl. v. 27.1.2020 – 11 Qs 7/20

Besorgnis der Befangenheit: Sitzungspolizei gegen den Verteidiger

Rechtsanwälte in der Rolle des Prozessbevollmächtigten oder des Verteidigers unterliegen nicht der gerichtlichen Sitzungspolizei- und Ordnungsstrafgewalt. Droht der Richter – auch nach einem intensiven und lautstärkeren Disput zwischen dem Verteidiger und dem Richter über die Art und Weise der Vernehmung des Angeklagten sowie die Unterbrechung der Verhandlung – dem Verteidiger während der nicht unterbrochenen Hauptverhandlung an, ihn bei weiterem störendem Verhalten aus dem Saal entfernen zu lassen, rechtfertigt das i.d.R. die Annahme der Besorgnis der Befangenheit.

AG Köln, Beschl. v. 24.1.2020 – 537 Ds 819/19

Trunkenheitsfahrt. gemieteter E-Scooter

Im Falle einer Trunkenheitsfahrt mit einem gemieteten E-Scooter nachts zur verkehrsarmen Zeit auf einer Verkehrsfläche ohne jeden Bezug zum fließenden Straßenverkehr und ohne tatsächlich feststellbare oder auch nur abstrakt drohende Beeinträchtigung Rechtsgüter Dritter durch einen nicht vorbelasteten und geständigen Täter kann nicht von einer Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgegangen werden.

AG Dortmund, Ur. v. 21.1.2020 – 729 Ds-060 Js 513/19 -349/19

Haushaltsuntreue: Unterlassen der Angebotseinholung

Ein Entscheidungsträger handelt im Bereich der öffentlichen Verwaltung nicht stets pflichtwidrig, wenn er nicht das sparsamste im Sinne des niedrigsten Angebots wählt. Beim Unterlassen eines Preisvergleichs oder einer Ausschreibung kommt eine Strafbarkeit nur bei evidenten und schwerwiegenden Pflichtverstößen in Betracht. Ein Vermögensnachteil kann bei der Haushaltsuntreue auch nach den Grundsätzen des persönlichen Schadenseinschlags eintreten.

BGH, Beschl. v. 8.1.2020 – 5 StR 366/19

Steuerhinterziehung/Steuerhhelei: Anstiftung

Anstiftungshandlungen, die auf eine Verbringung von mit Verbrauchsteuern belasteten Waren gerichtet sind, an denen der Täter eine Steuerhhelei begeht, sind regelmäßig nicht als Anstiftung zur Steuerhinterziehung strafbar; im Verhältnis zur Steuerhhelei stellt sich die Anstiftung zur Steuerhinterziehung als mitbestrafte Vortat dar.

BGH, Ur. v 11.7.2019 – 1 StR 634/18

Hauptverhandlung

StGB – Allgemeiner Teil

StGB – Besonderer Teil

Fahren ohne Fahrerlaubnis: (ausländischer) Ersatzführerschein

Der in einem EU-Mitgliedsstaat aufgrund einer Verlust- oder Diebstahlsanzeige nach Art. 11 Abs. 5 der 3. FS-RL ausgestellte Ersatzführerschein ist – anders als der im Wege des Umtauschs einer in Deutschland erteilten Fahrerlaubnis erteilte Führerschein eines anderen EU-Mitgliedsstaates nach Art. 11 Abs. 2 der 3. FS-RL – nicht als „neue“ Fahrerlaubnis anzusehen (Anschluss an OLG Zweibrücken, Beschl. v. 18.1.2016 – 1 Ss 106/15, juris). Dies gilt auch dann, wenn der Ersatzführerschein erstmals eine Befristung nach Art. 7 Abs. 2a der 3. FS-RL enthält. Ist einem Verurteilten in Deutschland die von einem anderen EU-Mitgliedsstaat ausgestellte Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 1 StGB rechtskräftig entzogen, zugleich eine Sperrfrist für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis nach § 69a Abs. 1 StGB angeordnet und dem Verurteilten nach Ablauf der Sperrfrist das Recht zur Teilnahme am öffentlichen Verkehr in Deutschland nicht wiedererteilt worden, berechtigt ein für die entzogene Fahrerlaubnis von dem EU-Mitgliedsstaat nach Art. 11 Abs. 5, 3. FS-RL ausgestellter Ersatzführerschein nicht zur Teilnahme am öffentlichen Verkehr in Deutschland, § 28 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 Nr. 3 FeV.

OLG Celle, Beschl. v. 12.12.2019 – 2 Ss 138/19

Körperverletzung: gefährliches Werkzeug

Ein Schlag mit einem in der flachen Hand gehaltenen Mobiltelefon in das Gesicht des Opfers stellt grundsätzlich keine Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB dar, da hiermit nach Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung eine Eignung zur Herbeiführung erheblicher Körperverletzungen nicht festzustellen ist. Anderes kann gelten, wenn der Schlag mit einer Ecke oder Kante des Telefons ausgeführt wurde. Auch dass es bei dem Schlag mit dem Mobiltelefon zu einer inneren Platzwunde an der Lippe kam, trägt für sich genommen nicht die Feststellung, dass das Mobiltelefon nach der konkreten Art seines Einsatzes zur Verursachung erheblicher Verletzungen geeignet war. Anderes kann gelten auf der Grundlage gesonderter Feststellungen zum konkreten Umfang und zum Heilungsverlauf der Verletzung.

OLG Bremen, Urt. v. 27.11.2019 – 1 Ss 44/19

Messprotokoll: öffentliche Urkunde

Das im Rahmen der Überwachung des fließenden Verkehrs anlässlich von Geschwindigkeitskontrollen zu erstellende Messprotokoll ist eine öffentliche Urkunde im Sinne von § 348 StGB. Denn das von einem Ordnungspolizeibeamten oder Polizeibeamten im Rahmen der hoheitlichen Verkehrsüberwachung erstellte Messprotokoll dient dazu, Beweiskraft für und gegen jedermann zu erbringen. Es hat nicht bloß innerdienstliche Bedeutung, sondern belegt neben der Verkehrssituation am konkreten Messstandort den ordnungsgemäßen Aufbau und den ordnungsgemäßen Betrieb des Messgeräts und dessen Verwendung gemäß seiner PTB-Zulassung.

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 2.1.2020 – 2 Ss 40/19

Längenzuschlag: Berücksichtigung von Pausen

Auch längere Sitzungspausen sind von der für das Entstehen der zusätzlichen Termingebühr nach Nr. 4122 VV RVG maßgeblichen Hauptverhandlungsdauer grundsätzlich nicht in Abzug zu bringen. Auch eine Mittagspause ist bei der Bemessung der Termindauer im Rahmen des Zuschlags nach Nr. 4122 RVG VV bis zu einer üblichen Dauer von einer Stunde regelmäßig nicht in Abzug zu bringen (Festhaltung

Anwaltsvergütung

OLG Koblenz, Beschl. v. 16. 2.2006 – 1 Ws 61/06; Beschl. v. 1.12.2011 – 2 Ws 524, 528/11). Für eine darüber hinausgehende Sitzungsunterbrechung ist darauf abzustellen, ob und inwieweit der Verteidiger die Sitzungspause anderweitig für seine berufliche Tätigkeit sinnvoll nutzen können, wobei schon aus Gründen der Praktikabilität kein an individuellen Möglichkeiten ausgerichteter Maßstab anzulegen ist (Anschluss OLG Dresden, Beschl. v. 10.7.2018 – 1 Ws 142/18). Bei einer Sitzungsunterbrechung, die den Zeitraum einer einstündigen Mittagspause überschreitet, wird in aller Regel ein noch zur Verfügung stehender Zeitraum von bis zu einer Stunde auch für ortsansässige Verteidiger und auch bei Nutzung von modernen Telekommunikationsmitteln nicht mehr sinnvoll nutzbar sein (Festhaltung OLG Koblenz, Beschl. v. 16.2.2006 – 1 Ws 61/06).

OLG Koblenz, Beschl. v. 30.9.2019 – 1 StE 60 Js 36/17

Praxisforum

Das neue Recht der Pflichtverteidigung – Teil I

Richter am Landgericht Thomas Hillenbrand, Stuttgart

I. Einführung

Mit dem am 13.12.2019 in Kraft getretenen Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung wurde die sog. Prozesskostenhilferichtlinie (Richtlinie (EU) 2016/1919 vom 26.10.2010) in deutsches Recht umgesetzt. Damit hat sich die in der Rechtsprechung zwischenzeitlich geführte Diskussion über eine mögliche unmittelbare Anwendung der Richtlinie erledigt.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber die sich aus der Richtlinienumsetzung ergebende Notwendigkeit von Änderungen im Recht der Pflichtverteidigung zum Anlass genommen, den gesamten Bereich weitreichend zu reformieren. Hierbei wurden insbesondere einige bislang richterrechtlich geprägte Beiordnungsfragen nunmehr gesetzlich geregelt. Die einvernehmliche „Umbeiordnung“ ist allerdings weiterhin nicht normiert, und auch eine eigenständige Regelung für das Strafvollstreckungsverfahren wurde nicht geschaffen.

Mit der Umsetzung der PKH-Richtlinie war der Gesetzgeber mehr als sieben Monate in Verzug, nachdem die Umsetzung bereits zum 5.5.2019 hätte erfolgen müssen. Zu dieser Verzögerung war es nicht zuletzt deshalb gekommen, weil die Länder einem im Oktober 2018 veröffentlichten Referentenentwurf, der vorsah, dass dem Beschuldigten in einem Fall der notwendigen Verteidigung spätestens vor seiner ersten ermittelungsbehördlichen Vernehmung ein Verteidiger beigeordnet wird („Anwalt der ersten Stunde“), parteiübergreifend massiven Widerstand entgegenseetzten. Hierbei wurde mitunter nicht nur mit dem üblichen Hinweis auf drohende Mehrkosten argumentiert, sondern – teilweise sogar auf Ministerebene – auch damit, dass Beschuldigte unmittelbar nach dem ersten Zugriff oftmals geständnisbereit seien und die frühe Beiordnung eines Verteidigers dazu führen könne, dass dieser seinem Mandanten rate, zumindest vor Akteneinsicht keine Angaben zu machen, und es so den Ermittlungsbehörden künftig schwerer fallen würde, Geständnisse zu erlangen – eine für Justizminister, die i.a.R. auch für Verfassungsfragen zuständig sind, erstaunliche Sichtweise. Fruchtlos geblieben ist der Widerstand indes nicht; die nunmehr erfolgte Regelung bleibt zumindest stellenweise hinter dem Referentenentwurf zurück.

Umsetzung der PKH-Richtlinie

Die nachfolgenden Ausführungen geben einen ersten Überblick über die Neuregelungen und die jeweils dahinter stehenden Beweggründe des Gesetzgebers.

II. Notwendigkeit der Verteidigung

Wann ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist, richtet sich nunmehr allein nach § 140 StPO. Weitere Beordnungsgründe, wie etwa § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO a.F., wurden in § 140 StPO n.F. überführt.

Im Einzelnen wurden folgende Neuregelungen vorgenommen:

1. § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO (zu erwartende Hauptverhandlung vor OLG, LG oder Schöffengericht)

Nach § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO a.F. war die Mitwirkung eines Verteidigers erforderlich, wenn die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem OLG oder dem LG stattfand. Nunmehr sind auch Verfahren vor dem Schöffengericht erfasst. Dies dürfte allerdings praktisch keine allzu großen Auswirkungen haben, da vor dem Schöffengericht aufgrund von dessen Zuständigkeit für Verbrechen bzw. für Strafsachen mit einer Straferwartung von mehr als zwei Jahren auch nach bisheriger Rechtslage regelmäßig ein Verteidiger beizuordnen war.

Von deutlich größerer Relevanz dürfte dagegen die zweite Änderung sein, die § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO erfahren hat: Während nach bisheriger Rechtslage ausschlaggebend war, bei welchem Gericht das Hauptverfahren letztlich eröffnet wurde, ist eine Beordnung nach neuem Recht früher erforderlich, nämlich bereits dann, wenn „zu erwarten“ ist, dass die Hauptverhandlung (mindestens) vor dem Schöffengericht stattfinden wird.

Der Gesetzgeber vollzieht hiermit einen Perspektivenwechsel weg von der Hauptverhandlung hin zum Ermittlungsverfahren. Dieser soll auch dadurch verdeutlicht werden, dass die Möglichkeit einer frühzeitigeren Verteidigerbestellung nicht mehr wie bisher in § 141 Abs. 3 StPO (nach Auffassung des Gesetzgebers eine „versteckte“ Stelle, BT-Drucks 19/13829, S. 32) geregelt wird, sondern in § 140 Abs. 1 StPO.

a) Eine Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht oder höher wird insbesondere zu erwarten sein, wenn der Beschuldigte eines Verbrechens verdächtig ist.

Hierfür kann bereits ein Anfangsverdacht genügen (BT-Drucks 19/13829, S. 32). Man wird also, etwa wenn der Verdacht des räuberischen Diebstahls entstanden ist, einem Beordnungsantrag nicht entgegenhalten können, dass die Ermittlungen noch am Anfang stünden und erst noch geprüft werden müsse, ob sich der Verbrechensverdacht bestätigt oder ob nicht doch nur ein „einfacher“ Diebstahl vorliegt. Dies ist sachgerecht, kann doch gerade in dieser Phase des (Ermittlungs-)Verfahrens die Mitwirkung eines Verteidigers für den Beschuldigten von entscheidender Bedeutung sein. Lässt sich der entstandene Verdacht bereits hier entkräften, können u.U. eingriffsintensive Zwangsmaßnahmen sowie eine belastende und kostenträchtige Hauptverhandlung vermieden werden. Allerdings kann bei einem späteren Wegfall des Verbrechensverdachts die Rücknahme der Beordnung in Betracht kommen (§ 143 Abs. 2 Satz 1 StPO n.F.).

b) Wird dem Beschuldigten dagegen lediglich ein Vergehen zur Last gelegt, liegt die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder gar des LG/OLG nicht auf der Hand. Die Prognose, wo die Anklage letztlich erhoben werden wird, wird in diesen Fällen i.a.R. nicht vor der ersten Vernehmung des Beschuldigten, sondern erst in einer späteren Phase des Ermittlungsverfahrens nach einer gewissen Ermittlungstätigkeit getroffen werden können. Insbesondere werden Art und Umfang der Tat, ggf. einschließlich

Beordnungsgründe nunmehr alle in § 140 StPO aufgeführt

Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht oder höher

Anklageerhebung muss lediglich zu erwarten sein

Perspektivenwechsel hin zum Ermittlungsverfahren

Bei Verbrechen genügt Anfangsverdacht

Bei Vergehen Ermittlungstätigkeit erforderlich

persönlicher Umstände des Angeklagten (Vorstrafen), bereits so klar umrissen sein müssen, dass dies die Erwartung stützt, der Fall werde nicht vor dem Strafrichter verhandelt werden (BT-Drucks 19/13829, S. 32).

Hinweis

Ist noch nicht ersichtlich, dass letztlich (mindestens) das Schöffengericht zuständig sein wird, kann es sich empfehlen, einen Beordnungsantrag vorerst zurückzustellen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass der Verteidiger belastende Umstände, denen seitens der Ermittlungsbehörden noch keine Bedeutung beigemessen wird oder die ihnen noch gar nicht bekannt sind, in der Antragsbegründung selbst herausarbeitet und so letztlich dem eigenen Mandanten schadet.

2. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO (Vorführung vor den Haftrichter)

Während bislang die Mitwirkung eines Verteidigers erst beim Vollzug von Untersuchungshaft oder einstweiliger Unterbringung erforderlich war, ist nunmehr gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO n.F. ein Fall notwendiger Verteidigung bereits dann gegeben, wenn der Beschuldigte einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorzuführen ist, also nach den §§ 115, 115a (Ergreifung aufgrund eines Haft- oder Unterbringungsbefehls), 128 Abs. 1 (vorläufige Festnahme) oder 129 StPO (vorläufige Festnahme nach Anklageerhebung).

Die Neuregelung ist erforderlich geworden aufgrund von Art. 4 Abs. 4 der PKH-Richtlinie, wonach eine Unterstützung durch einen Rechtsbeistand jedenfalls im Zeitpunkt der Vorführung zu gewährleisten ist. Auch insoweit erfolgt also eine Vorverlagerung der Beordnung

a) Ist der Haft- oder Unterbringungsbefehl bereits erlassen und steht deshalb fest, dass in jedem Fall eine Vorführung zu erfolgen hat, ist die Verteidigerbestellung sofort vorzunehmen, § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO n.F.

Durch die Inbezugnahme der §§ 115, 115a StPO werden alle Arten von Haftbefehlen erfasst, eine Beschränkung auf die Untersuchungshaft gemäß §§ 112, 112a StPO gibt es nicht. Umfasst ist daher auch die Hauptverhandlungshaft gem. § 230 Abs. 2 StPO. In diesem Fall, ebenso bei einer Vorführung zur Entscheidung über einen Haftbefehl im beschleunigten Verfahren (§ 127b StPO), erfolgt die Verteidigerbestellung jedoch – anders als bei U-Haft und einstweiliger Unterbringung – nur, wenn der Beschuldigte diese nach Belehrung ausdrücklich beantragt, § 141 Abs. 2 Satz 2 StPO n.F.

b) Dagegen ist bei einer vorläufigen Festnahme noch nicht klar, ob tatsächlich eine Vorführung erfolgt oder die festgenommene Person wieder auf freien Fuß gesetzt wird. Es bleibt deshalb erlaubt, den Beschuldigten nach vorläufiger Festnahme erst noch zu vernehmen und dann im Anschluss hieran vorzuführen, soweit dies zur Klärung der Frage, ob ein Haftbefehl überhaupt beantragt werden soll, erforderlich ist (BT-Drucks 19/13829, S. 33).

Hinweis

Bei solchen Vernehmungen wird freilich sorgfältig zu prüfen sein, ob diese tatsächlich der Klärung der Haftfrage dienen. Liegen nämlich dringender Tatverdacht und Haftgrund auf der Hand, besteht insoweit kein Klärungsbedarf mehr, sodass sich bei gleichwohl noch vor der Verteidigerbestellung durchgeführten Vernehmungen die Frage stellt, ob sie nicht tatsächlich zum Ziel hatten, den Verteidiger möglichst lange aus dem Verfahren herauszuhalten bzw. vor dessen Tätigwerden noch an ungefilterte Informationen zu gelangen.

Vorführung beim Haftrichter

Bei bereits bestehendem Haftbefehl sofortige Beordnung

In Fällen des § 230 Abs. 2 StPO nur auf Antrag

Bei nur vorläufiger Festnahme Vernehmung vor Beordnung zulässig

3. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO (Haft/Unterbringung in anderer Sache)

Die Vorgabe der PKH-Richtlinie, nach der die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand zwingend gewährleistet sein muss, sobald sich der Beschuldigte in Haft befindet, erforderte auch die Änderung des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO. Die dort bislang vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen, wonach ein Verteidiger nur dann bestellt werden musste, wenn sich der Beschuldigte mindestens drei Monate in einer Anstalt befand und nicht mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung entlassen wurde, waren mit der Richtlinie nicht vereinbar und wurden gestrichen. Nunmehr genügt es, wenn sich der Beschuldigte aufgrund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt befindet. Der zeitliche Umfang spielt keine Rolle mehr.

Hinweis

Gänzlich bedeutungslos ist eine Entlassung des Beschuldigten vor der Hauptverhandlung allerdings nach wie vor nicht. Gem. § 143 Abs. 2 S. 2 StPO n.F. kann nämlich die Bestellung aufgehoben werden, wenn der Beschuldigte mindestens zwei Wochen vor Prozessbeginn entlassen wird (s.u.).

4. § 140 Abs. 1 Nr. 7 StPO (zu erwartendes Sicherungsverfahren)

Auch bei einem in Betracht kommenden Sicherungsverfahren erfolgte ein Perspektivenwechsel hin zum Ermittlungsverfahren. Ein Fall der notwendigen Verteidigung liegt nach § 140 Abs. 1 Nr. 7 StPO n.F. nunmehr bereits dann vor, wenn ein Sicherungsverfahren zu erwarten ist.

Zu größeren Veränderungen in der Praxis wird diese Änderung indes wohl nicht führen, nachdem in Sicherungsverfahren oftmals eine einstweilige Unterbringung vollstreckt wird und schon deshalb ein Verteidiger bestellt sein muss. Zudem dürfte bei nahezu allen Beschuldigten eine Unfähigkeit zur Selbstverteidigung gegeben sein.

5. § 140 Abs. 1 Nr. 10 StPO (richterliche Vernehmung)

Diese Vorschrift ersetzt § 141 Abs. 3 Satz 4 StPO a.F. Es ist nunmehr ein Verteidiger beizuordnen, wenn dessen Mitwirkung bei einer richterlichen Vernehmung aufgrund der Bedeutung der Vernehmung zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geboten erscheint. Ob dies der Fall ist, hat das Gericht von Amts wegen zu entscheiden. Eines Antrags der Staatsanwaltschaft bedarf es nicht mehr.

6. § 140 Abs. 1 Nr. 11 StPO (Seh-, Hör- oder Sprachbehinderung)

Bislang war in § 140 Abs. 2 Satz 2 StPO a.F. bestimmt, dass dem Beiordnungsantrag eines hör- oder sprachbehinderten Beschuldigten zu entsprechen ist. Diese Regelung wurde nun in § 140 Abs. 1 StPO überführt und zudem auf sehbehinderte Personen erstreckt. Hierdurch soll der von Art. 9 der PKH-Richtlinie verlangte Schutz besonders schutzbedürftiger Beschuldigter gewährleistet werden. Um deren Selbstbestimmungsrecht zu wahren, setzt die Verteidigerbestellung hier jedoch stets einen Antrag des Beschuldigten voraus.

Hinweis

Liegt aber zugleich ein anderer Beiordnungsgrund vor, etwa die Unfähigkeit zur Selbstverteidigung, kann die Verteidigerbestellung gleichwohl auch ohne Antrag erfolgen.

**Haft/Unterbringung in
anderer Sache**

Sicherungsverfahren

Richterliche Vernehmung

**Seh-, hör- oder sprachbe-
hinderter Beschuldigter**

7. § 140 Abs. 2 StPO

Die Generalklausel des § 140 Abs. 2 StPO stellt weiterhin auf die Schwere der Tat, die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage sowie auf die Unfähigkeit des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen, ab (hierzu Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019 [im Folgenden kurz: EV], Rn 3144 ff.). Insoweit ergeben sich keine Veränderungen.

Neu hinzugekommen ist dagegen die Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge. Wann eine Rechtsfolge „schwer“ ist, hat der Gesetzgeber nicht definiert. Von den ursprünglichen Erwägungen, eine bestimmte Straferwartung als Grenze festzulegen, wurde im Gesetzgebungsverfahren Abstand genommen.

Praktische Veränderungen durch die Neuregelung sind nicht zu erwarten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass, der bisherigen gefestigten Rechtsprechung folgend, weiterhin ab einer Straferwartung von einem Jahr ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist. Hierbei ist nach wie vor nicht Voraussetzung, dass für die jeweils abzuurteilende Tat eine (Einzel-)Strafe von mindestens einem Jahr droht; vielmehr genügt es grundsätzlich, wenn die Straferwartung, etwa aufgrund der Einbeziehung anderweitig verhängter Strafen im Wege der Gesamtstrafenbildung oder durch einen im Falle der Verurteilung drohenden Bewährungswiderruf, insgesamt ein Jahr erreicht (Hillenbrand, ZAP F. 22, 929). Hiervon kann nach Auffassung mancher Gerichte allerdings abgewichen werden, wenn in einem Verfahren nur eine geringe Strafe zu erwarten ist; ein geringfügiges Delikt werde allein durch die voraussichtliche spätere Einbeziehung in eine Gesamtstrafenbildung nicht zur schweren Tat (OLG Stuttgart, Beschl. v. 2.3.2012 – 2 Ws 37/12).

Für das Strafvollstreckungsverfahren hat der Gesetzgeber ungeachtet seines geäußerten Bestrebens, das Recht der Pflichtverteidigung möglichst umfassend normieren zu wollen, von der Schaffung eigenständiger Beiordnungsvoraussetzungen abgesehen. Insoweit muss weiterhin auf eine entsprechende Anwendung des § 140 Abs. 2 StPO zurückgegriffen werden, wobei die Rechtsprechung davon ausgeht, dass in der Vollstreckung in geringerem Maße als im Erkenntnisverfahren die Mitwirkung eines Verteidigers erforderlich ist (BVerfG NJW 2002, 2773). Insoweit wird die Neuregelung zu keiner Verbesserung führen.

II. Beiordnungsverfahren

Während in § 140 StPO n.F. das „Ob“ einer Beiordnung geregelt ist, normieren die komplett neu gefassten §§ 141–144 StPO n.F. das Verfahren der Beiordnung, also die Frage, wer wann von wem auf wessen Veranlassung zum Pflichtverteidiger bestellt wird.

Hinweis

Das Gesetz unterscheidet klar zwischen den Voraussetzungen für eine Beiordnung (§ 140 StPO n.F.) einerseits und dem diesbezüglichen Verfahren (§§ 141 ff. StPO n.F.) andererseits. Die Verfahrensvorschriften kommen immer erst dann zur Anwendung, wenn ein Fall des § 140 StPO n.F. gegeben ist.

**Generalklausel in
§ 140 Abs. 2 StPO**

Schwere der Rechtsfolge

**Weiterhin Beiordnung
ab Straferwartung von
einem Jahr**

**Entsprechende Anwendung
im Vollstreckungsverfahren**

**Beiordnungsverfahren,
§§ 141 ff. StPO n.F.**

Im Einzelnen:

1. Antrag des Beschuldigten/Zeitpunkt der Bestellung, § 141 StPO

a) Nach § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO n.F. erfolgt die Bestellung eines Pflichtverteidigers, wenn der Beschuldigte sie

- nach Belehrung ausdrücklich beantragt,
- ihm der Tatvorwurf eröffnet worden ist und er
- noch keinen Verteidiger hat.

An dieser Stelle bleibt die Neuregelung hinter dem einstigen Referentenentwurf zurück. Im Entwurf war nicht lediglich auf einen Antrag des Beschuldigten abgestellt worden, sondern auch auf die Erforderlichkeit der Mitwirkung eines Verteidigers im Verfahren. Dies hätte, sofern die Voraussetzungen des § 140 StPO vorliegen, spätestens der Fall sein sollen, wenn eine Vernehmung, egal ob richterlich oder nichtrichterlich, durchgeführt werden soll. Gegen diesen von Amts wegen beizuordnenden „Anwalt der ersten Stunde“ sind die Bundesländer regelrecht Sturm gelaufen, was letztlich dazu beigetragen haben dürfte, dass dieser Punkt im Regierungsentwurf herausgestrichen wurde und es stattdessen nunmehr grundsätzlich eines Antrags des Beschuldigten bedarf.

aa) Über den Antrag des Beschuldigten ist spätestens vor seiner Vernehmung oder einer Gegenüberstellung mit ihm zu entscheiden (§ 141 Abs. 1 Satz 2 StPO n.F.), sofern nicht ein Ausnahmefall gem. § 141a StPO n.F. (s.u.) gegeben ist.

Ob die neue Regelung in der Praxis tatsächlich zu einer Verbesserung für die Beschuldigten führen wird oder ob es nicht aufgrund des Antragserfordernisses insoweit zu einer Entwertung kommt, bleibt abzuwarten. Während insbesondere die gerichtserfahrenen „Stammkunden“ der Strafjustiz wohl eher nicht Gefahr laufen dürften, ihre Rechte nicht oder nur unvollständig wahrzunehmen, erscheint fraglich, ob Beschuldigte, die erstmals mit (u.U. gewichtigen) Tatvorwürfen konfrontiert sind, in der Lage sein werden, von ihrer Antragsbefugnis sachgerecht Gebrauch zu machen. Die Belehrungserfordernisse (§ 58 Abs. 2 StPO n.F.) dürften jedenfalls nicht in allen Fällen in ausreichendem Maße hilfreich sein, weiß doch jeder Strafjurist, dass etliche Beschuldigte nicht unerhebliche Probleme haben, derartige Belehrungen zu erfassen und zu verstehen.

bb) Ist der Antrag begründet, so ist die Bestellung unverzüglich vorzunehmen, d.h. so rechtzeitig, dass die Verteidigungsrechte gewahrt werden, und jedenfalls vor einer Vernehmung oder Gegenüberstellung. Dies wird, nachdem es nunmehr genügt, dass eine Anklageerhebung mindestens beim Schöffengericht zu erwarten ist, oftmals bereits im Ermittlungsverfahren der Fall sein (s.o).

Bedauerlicherweise nicht ausdrücklich geregelt hat der Gesetzgeber, welche Konsequenzen sich ergeben, wenn ein rechtzeitig gestellter Beiordnungsantrag nicht vor dem Abschluss des Verfahrens verbeschieden wird. Dies betrifft in der Praxis vor allem Fälle, in denen eine Einstellung des Verfahrens nach § 154 StPO im Raum steht. Hier wird die an sich gebotene Beiordnung mitunter gezielt umgangen, indem das Gericht den Beiordnungsantrag liegen lässt und stattdessen zunächst den Einstellungsbeschluss erlässt. Im Anschluss hieran wird dann der Beiordnungsantrag abgelehnt, da das Verfahren abgeschlossen sei.

Die Bemühungen einzelner Instanzgerichte, dieser Vorgehensweise entgegenzutreten, indem in derartigen Fällen eine nachträgliche Beiordnung zugelassen wird (so z.B. LG Stade, Beschl. v. 3.9.2019 – 70 Qs 145/19), hat bislang keine Mehrheit in der

Antragserfordernis

Entscheidungszeitpunkt

Problem der unterlassenen Bestellung nicht ausdrücklich gelöst

Rechtsprechung gefunden. Zahlreiche Gerichte halten eine nachträgliche Beiordnung nach wie vor für unzulässig, und auch die mitunter herangezogene Figur der konkludenten Beiordnung hat sich noch nicht durchsetzen können. Zudem wird bei schlichtem Ignorieren des Antrags oftmals auch ein Anknüpfungspunkt für eine konkludente Beiordnung fehlen. Es steht daher zu befürchten, dass weiterhin Fälle, in denen Beiordnungen durch schlichtes Nichtstun und anschließende Verfahrenseinstellung gezielt verhindert werden, auftreten.

Zulässig ist dies jedoch nicht: § 141 Abs. 1 StPO n.F. rechtfertigt ein Zuwarten nicht, sondern verlangt im Gegenteil, dass „unverzüglich“ ein Verteidiger bestellt wird, sobald die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Eine über § 140 StPO n.F. hinausgehende, zusätzliche „Erforderlichkeitsprüfung“ hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen (vgl. LG Stade a.a.O.). Stattdessen lässt lediglich die auf Fälle des § 141 Abs. 2 Nr. 2 und 3 StPO n.F. beschränkte Sonderregelung des § 141 Abs. 2 S. 3 StPO n.F. zu, dass eine an sich angezeigte Unterstellung unterbleibt, und dies auch nur dann, wenn lediglich Registerauszüge eingeholt oder Akten beigezogen werden sollen. Eine allgemeine Regelung, die eine Unterlassung der Beiordnung erlaubt, enthält § 141 StPO n.F. dagegen gerade nicht.

Darüber hinaus ergibt sich auch aus § 143 StPO n.F. (s.u.), dass eine mögliche Einstellung der Beiordnung eines Pflichtverteidigers nicht entgegensteht, regelt diese Vorschrift doch ausdrücklich, dass die Bestellung mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens oder eben mit dessen Einstellung endet. Einen Ausschluss der Beiordnung in möglicherweise einzustellenden Verfahren hat der Gesetzgeber mithin gerade nicht schaffen wollen. Stattdessen ist mit der Reform beabsichtigt, die Beiordnungszeitpunkte vorzuverlagern. Genau deshalb wurden die Beiordnungszeitpunkte in § 140 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 StPO n.F. vorverlegt und auch die neu geschaffene Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft (§ 142 Abs. 4 StPO n.F., s.u.) spricht dafür, dass das unbearbeitete Herumliegen von Beiordnungsanträgen verhindert werden soll.

Überdies regelt § 143 Abs. 2 StPO n.F. lediglich Fälle, in denen eine bereits erfolgte Bestellung aufgehoben werden kann. Von der Pflicht des zuständigen Gerichts, einen Beiordnungsantrag zeitnah zu verbescheiden, entbindet dagegen auch diese Vorschrift nicht. Eine solche Möglichkeit sieht lediglich die Sonderregelung des § 141 Abs. 2 S. 3 StPO n.F. vor.

Nach alledem ist es den Gerichten weiterhin verwehrt, Beiordnungsanträge nicht zu verbescheiden. Wird der Verbescheidungspflicht nicht Genüge getan, muss eine nachträgliche Beiordnung, rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung, zugelassen werden. Andernfalls unterbliebe jedweder Ausgleich für eine ersichtlich verfahrensfehlerhafte Sachbehandlung.

Hinweis

Dass eine fehlerhafte Fallbearbeitung nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zu Lasten des Beschuldigten gehen soll, ergibt sich überdies auch daraus, dass eine von der StA vorgenommene Bestellung nicht aufgehoben wird, wenn diese es versäumt, rechtzeitig die erforderliche richterliche Bestätigung ihrer Entscheidung einzuholen (s.u.).

cc) Das Antragserfordernis ist im Gesetzgebungsverfahren auf teils harsche Kritik gestoßen, da es die Hinzuziehung eines Pflichtverteidigers erschwere. Dies ist, auch wenn der Beschuldigte über sein Antragsrecht gem. § 58 Abs. 2 StPO n.F. zu belehren und dies gem. § 168b StPO n.F. zu dokumentieren ist, nicht von der Hand zu weisen.

Keine zusätzliche Prüfung über § 140 StPO n.F. hinaus

Mögliche Einstellung hindert Beiordnung nicht

Nichtverbescheidung von Beiordnungsanträgen unzulässig

Kritik am Antragserfordernis

Allerdings steht das Fehlen eines Antrags einer Verteidigerbestellung nicht automatisch entgegen (es sei denn, das Gesetz setzt ausnahmsweise zwingend einen Antrag voraus, s. §§ 140 Abs. 1 Nr. 11, 141 Abs. 2 Satz 2 StPO n.F.). So enthält § 141 Abs. 2 StPO n.F. vier Konstellationen, in denen unabhängig von einem Antrag des Beschuldigten eine Beordnung zu erfolgen hat (s.u.). Darüber hinaus kann auch die StA im Rahmen ihrer neu geschaffenen Eilzuständigkeit nach § 142 Abs. 4 StPO n.F. von Amts wegen eine Bestellung vornehmen.

Auch die Gesetzesbegründung geht nicht davon aus, dass das Fehlen eines Antrags die Beordnung eines Verteidigers zwingend ausschließt. Zwar soll das Unterbleiben eines Antrags bei der Prüfung, wann im Vorverfahren im Rechtspflegeinteresse eine Verteidigerbestellung erforderlich ist, „vorrangig zu berücksichtigen“ sein. Es könne aber insbesondere die Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten auch ohne Antrag eine Verteidigerbeordnung von Amts wegen gebieten (BT-Drucks 19/13829, S. 3). Zudem sei in den Fällen der notwendigen Verteidigung (§ 140 StPO n.F.) weiterhin, wie nach bisherigem Recht auch, spätestens mit Anklageerhebung ein Verteidiger zu bestellen.

Hinweis

Wie die „vorrangige Berücksichtigung“ konkret erfolgen soll, bleibt indes in Ermangelung brauchbarer Hinweise in der Gesetzesbegründung offen. Jedoch wird man festhalten müssen, dass die Beordnungsvoraussetzungen des § 140 Abs. 1 StPO n.F. nicht unterlaufen werden dürfen. So entfällt z.B. die Verteidigungsunfähigkeit des Beschuldigten nicht etwa deshalb, weil er keinen Beordnungsantrag stellt.

dd) Das Antragsrecht entsteht erst, wenn dem Beschuldigten der Tatvorwurf eröffnet wird. Vorher gestellte Beordnungsanträge sind unzulässig (BT-Drucks 19/13829, S. 36).

Das durch § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO gewährte Recht des Beschuldigten, sich in jeder Phase des Verfahrens, also auch vor der Eröffnung des Tatvorwurfs, des Beistands eines Verteidigers zu bedienen, bleibt hiervon aber unberührt.

ee) Weiter setzt die Beordnung voraus, dass der Beschuldigte noch keinen Verteidiger hat oder der gewählte Verteidiger bereits mit dem Beordnungsantrag ankündigt, im Falle der Bestellung das Wahlmandat niederzulegen. Hiermit soll der Vorrang der Wahlverteidigung aufrechterhalten werden (BT-Drucks 19/13829 a.a.O.). Es ist aber weiterhin davon auszugehen, dass der Antrag, den Wahl- zum Pflichtverteidiger zu bestellen, die Erklärung beinhaltet, dass das Wahlmandat mit der Bestellung enden soll.

b) In den Fällen des § 141 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 4 StPO n.F. hat die Bestellung des Verteidigers dagegen unabhängig von einem Antrag des Beschuldigten zu erfolgen, es sei denn, es ist die zeitnahe Einstellung des Verfahrens beabsichtigt und es sollen lediglich Registerauskünfte eingeholt oder Akten beigezogen werden, § 142 Abs. 2 Satz 3 StPO n.F.

aa) Eine Beordnung von Amts wegen hat gem. Nr. 1 zu erfolgen, sobald der Beschuldigte einem Gericht zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung vorgeführt werden soll (s. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO n.F.).

Ist der Haftbefehl bereits erlassen, ist die Vorführung vor den Richter zwingend und die Beordnung deshalb unmittelbar nach der Ergreifung in die Wege zu leiten.

Fehlender Antrag hindert Beordnung nicht zwingend

Antragsbefugnis erst nach Eröffnung des Tatvorwurfs

(Wahl-)Verteidigerkonsultationsrecht bleibt unberührt

Vorrang der Wahlverteidigung

Beordnung auch ohne Antrag, § 142 Abs. 2 StPO n.F.

Bei der vorläufigen Festnahme kann hingegen mit der Bestellung zunächst zugewartet werden, bis die Entscheidung, ob Haftbefehl beantragt werden soll, gefallen ist (BT-Drucks 19/13829, S. 37).

bb) Befindet sich der Beschuldigte aufgrund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt (s. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO n.F.), ist gemäß Nr. 2 ebenfalls auch ohne Antrag ein Verteidiger zu bestellen; dies allerdings erst, wenn ihm in der neuen Sache, in der die Beiordnung erfolgen soll, der Tatvorwurf eröffnet ist. Solange das neuerliche Verfahren gegen ihn noch nicht offen geführt wird, ist für eine Verteidigerbestellung kein Raum.

cc) § 141 Abs. 2 Nr. 3 StPO n.F. bestimmt, dass eine Verteidigerbestellung auch ohne Antrag des Beschuldigten spätestens dann erforderlich ist, wenn im Vorverfahren eine Vernehmung oder Gegenüberstellung mit ihm durchgeführt werden soll und die Mitwirkung eines Verteidigers aufgrund der Umstände des Einzelfalls, namentlich der Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten, erforderlich ist.

Dies kann nach der Gesetzesbegründung etwa dann der Fall sein, wenn der Beschuldigte aufgrund mangelnder Übersicht die Tragweite der Nichtausübung seines Antragsrechts nicht zu erkennen vermag (BT-Drucks 19/13829 a.a.O.). Dies dürfte am ehesten in Fällen gegeben sein, in denen von einer Unfähigkeit zur Selbstverteidigung gemäß § 140 Abs. 2 StPO auszugehen ist. Eine unzutreffende, nicht auf Selbstverteidigungsunfähigkeit zurückgehende Fehleinschätzung der eigenen prozessualen Lage, etwa im Hinblick auf die Beweissituation, wird hingegen nicht genügen können.

Allerdings ist nicht bei jeder Vernehmung ein Verteidiger zu bestellen, denn eine Beiordnung setzt immer die Einschlägigkeit des § 140 StPO voraus. Ist diese nicht ersichtlich, etwa weil die Ermittlungsbehörden nur von einem geringfügigen Vergehen, welches mit einer Geldstrafe wird geahndet werden können, ausgehen, bedarf es einer Bestellung nicht (BT-Drucks 19/13829, S. 38).

dd) Darüber hinaus bestimmt Nr. 4, dass die Mitwirkung eines Verteidigers auch ohne Antrag des Beschuldigten erforderlich ist, wenn er Gelegenheit erhält, sich gemäß § 201 zu einer Anklage zu äußern und ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben ist.

Es kann jedoch auch zu einem späteren Zeitpunkt noch eine Beiordnung erfolgen, etwa wenn sich erst im weiteren Verlauf des Verfahrens herausstellt, dass die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig ist. Die Gesetzesbegründung nennt hier als Beispiel die Vorlage des Strafrichters an das Schöffengericht gem. § 209 Abs. 2 StPO. Denkbar sind zudem Fälle, in denen sich erst in der Hauptverhandlung herausstellt, dass die Folgen der Tat so gewichtig sind, dass die zunächst als geringer eingestufte Straferwartung nunmehr bei mindestens einem Jahr liegt.

(Fortsetzung in der nächsten Ausgabe)

**Beiordnung nur, wenn
§ 140 StPO erfüllt ist**

Umfang der Mitteilungspflicht

Nach § 243 Abs. 1 und 2 StPO ist nur über Erörterungen zu berichten, die außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand „verständigungsbezogen“ war. Das ist anzunehmen, sobald bei geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit einer Verständigung im Raum stand, also Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht wurden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung nahe lag. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 23.7.2019 – 1 StR 2/19

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Wohnungseinbruchdiebstahl verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten, mit der der Angeklagte eine Verletzung der Mitteilungspflicht im Rahmen einer behaupteten Verfahrensverständigung (§ 243 Abs. 4 Satz 2 StPO) geltend gemacht hatte, hatte keinen Erfolg.

Der Verfahrensrüge des Angeklagten hat folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde gelegen: Am 18.6.2018 fand zwischen den Berufsrichtern und Schöffen der Strafkammer, dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft und den Verteidigern der Angeklagten ein Rechtsgespräch statt, in dem das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme besprochen wurde. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft erklärte, er könne sich nach entsprechender Anregung der Strafkammer vorstellen, den Antrag zu stellen, das Verfahren hinsichtlich aller angeklagten Sachverhalte bis auf den Wohnungseinbruch in A. nach § 154 Abs. 1 und 2 StPO zu behandeln. Dies teilte der Vorsitzende in der Hauptverhandlung mit. Der Staatsanwalt und die Verteidiger bestätigten anschließend die Richtigkeit der erfolgten Mitteilung. Nach Fortsetzung der Beweisaufnahme beantragte der Staatsanwalt, die angeklagten Taten bis auf den Wohnungseinbruch in A. nach § 154 StPO vorläufig einzustellen. Die Strafkammer erließ den entsprechenden Beschluss. Die Beweisaufnahme wurde fortgesetzt. Der Angeklagte H. äußerte sich erstmals zur Sache. In der Fortsetzung der Hauptverhandlung am 20.6.2018 erteilte der Vorsitzende den rechtlichen Hinweis, dass hinsichtlich des Angeklagten H. auch eine Verurteilung wegen Beihilfe zum Wohnungseinbruchdiebstahl in Betracht komme. Der kroatische Strafregisterauszug des Angeklagten wurde verlesen und die Beweisaufnahme geschlossen. Nachdem die Schlussvorträge gehalten worden waren, erfolgte die Urteilsverkündung.

Mit der Revision ist beanstandet worden, der Vorsitzende der Strafkammer habe entgegen § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO nicht vollständig über ein Gespräch außerhalb der Hauptverhandlung unterrichtet, das die Möglichkeit einer Verständigung zum Gegenstand gehabt habe. Die Revision meint, in die Mitteilung über den Inhalt des Rechtsgesprächs hätte aufgenommen werden müssen, dass erörtert worden sei, ob bei dem Angeklagten H. von Beihilfe oder Mittäterschaft auszugehen sei, und der Vorsitzende erklärt habe, die für diesen Angeklagten in Betracht kommende Strafe werde jedenfalls wesentlich geringer sein als beim Studium der Anklageschrift gedacht. Der Staatsanwalt habe geäußert, er habe bei dem Angeklagten H. bei einer Verurteilung nach Anklage sieben, bei dem Angeklagten B. neun bis zehn Jahre „ins Auge gefasst“. Der Vorsitzende habe darauf hingewiesen, die Angeklagten könnten „Punkte sammeln“, wenn sie hinsichtlich ihrer kroatischen Vorstrafen Angaben

Verfahrensgang

Beanstandung der Revision

machen würden, und sich erkundigt, von welchen Strafvorstellungen der Angeklagte H. ausgehe. Dessen Verteidiger habe entgegnet, mit seinem Mandanten nicht über konkrete Strafvorstellungen gesprochen zu haben.

II. Entscheidung

Der BGH sieht das während der Unterbrechung der Hauptverhandlung am 18.6.2018 geführte Rechtsgespräch als nicht mitteilungspflichtig nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO an. Es weise keinen Verständigungsbezug auf.

Gemäß § 243 Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO sei über Erörterungen nach §§ 202a, 212 StPO zu berichten, die außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden haben und deren Gegenstand die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) gewesen ist. Davon sei auszugehen, sobald bei im Vorfeld oder neben der Hauptverhandlung geführten Gesprächen ausdrücklich oder konkludent die Möglichkeit einer Verständigung im Raum stand, also Fragen des prozessualen Verhaltens in Konnex zum Verfahrensergebnis gebracht wurden und damit die Frage nach oder die Äußerung zu einer Straferwartung nahe lag (vgl. dazu die Nachweise bei Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 2076 ff.).

Ein verständigungsbezogenes Gespräch sei allerdings von sonstigen zur Verfahrensförderung geeigneten Erörterungen zwischen den Verfahrensbeteiligten abzugrenzen, die nicht auf eine einvernehmliche Verfahrenserledigung abzielen, sondern mit denen lediglich ein Gedankenaustausch über die Einschätzung der Sach- oder Rechtslage erstrebt wird (vgl. z.B. BGH StRR 2015, 225 m.w.N.). Solche unverbindlichen Erörterungen, die das Gericht ohne Verständigungsbezug als Ausdruck transparenten kommunikativen Verhandlungsstils führen könne, seien z.B. Rechtsgespräche und Hinweise auf die vorläufige Beurteilung der Beweislage (vgl. BT-Drucks 16/12310, S. 13) oder die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses (BGH, a.a.O.). Darüber habe der Gesetzgeber auch die Mitteilung einer Ober- und Untergrenze der nach dem Verfahrensstand vorläufig zu erwartenden Strafe durch das Gericht für ein Beispiel einer offenen und sachgerechten Verfahrensführung gehalten (vgl. BT-Drucks 16/12310, S. 12; BGH, a.a.O.).

Auch Gespräche, die auf eine Einstellung von Taten während laufender Hauptverhandlung nach § 154 Abs. 2 StPO abzielen, lösen – so der BGH – keine Mitteilungspflicht gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO aus, soweit sie allein auf die Möglichkeit einer Teileinstellung gerichtet seien (vgl. BGH StraFo 2017, 504). Eine Teileinstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO könne aber auch Gegenstand einer förmlichen Verständigung sein (vgl. BVerfG StRR 7/2016, 9; BGH, a.a.O.). Dies sei dann der Fall, wenn sie in einen Konnex zu Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten gebracht werde, sich also die (vorläufige) Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO durch das Gericht als „Gegenleistung“ für eine von einem anderen Verfahrensbeteiligten in Aussicht gestellte oder zugesagte Leistung darstellt (BVerfG, a.a.O. – „synallagmatische Verknüpfung der jeweiligen Handlungsbeiträge“; BGH, a.a.O.).

Nach diesem Maßstab wies nach Auffassung des BGH das außerhalb der Hauptverhandlung geführte Gespräch vom 18.6.2018 keinen Verständigungsbezug auf. Die Äußerungen des Vorsitzenden seien lediglich Aspekte eines kommunikativen offenen Verhandlungsstils. Zwischen der von der Staatsanwaltschaft angestoßenen Einstellung des Verfahrens gemäß § 154 StPO und der nach deren Umsetzung erfolgten Sacheinlassung des Angeklagten sei keine Verknüpfung in Gestalt der Abgabe einer Sacheinlassung bzw. der Zusage sonstigen Prozessverhaltens des Angeklagten als Gegenleistung zu Tage getreten. Ebenso wenig habe der Hinweis des Vorsitzenden,

Berichtspflichtige Erörterungen

Abgrenzung zu (nur) verfahrensfördernden Erörterungen

(Teil-)Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO

Hier kein Verständigungsbezug

der Angeklagte könne durch Angaben zu seinen kroatischen Vorstrafen „Punkte sammeln“, einen solchen synallagmatischen Konnex zwischen einem prozessualen Verhalten des Angeklagten und dem Verfahrensergebnis begründet. Die Äußerung des Vorsitzenden hätte sich darin erschöpft, auf eine mögliche strafmildernde Berücksichtigung hinzuweisen. Auch die allgemein gehaltenen Erklärungen des Vorsitzenden und des Staatsanwalts zu ihren Strafvorstellungen hätten zum beispielhaften Inhalt unverbindlicher Erörterungen ohne Verständigungsbezug gehört. Von keinem der Verfahrensbeteiligten sei ein Geständnis oder sonstiges Prozessverhalten des Angeklagten und damit verbundene Strafunter- und Strafobergrenzen genannt worden. Die Erklärung des Vorsitzenden, die Strafhöhe werde niedriger sein als ursprünglich beim Studium der Akten gedacht, enthalte keine Strafvorstellung und liege jenseits einer sich anbahnenden Verständigung. Auch die Offenbarung seiner Strafvorstellungen durch den Staatsanwalt, die ohne Bezug zu einem prozessualen Verhalten des Angeklagten erfolgte, diene nicht der Vorbereitung einer Verständigung. Soweit das Gespräch die Abgrenzung von Beihilfe oder Mittäterschaft bei dem Angeklagten H. zum Gegenstand hatte, es sich lediglich um einen Gedankenaustausch über die Einschätzung der Sach- und Rechtslage gehandelt.

III. Bedeutung für die Praxis

1. So richtig weiß man nicht, was man von der Entscheidung des BGH halten soll. Natürlich referiert der BGH die obergerichtliche Rechtsprechung zur Mitteilungspflicht zutreffend (vgl. zur Mitteilungspflicht auch Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 2069 ff.). Und zutreffend ist es sicherlich auch, wenn er eine Art „Dreisatz“ aufstellt, wann mitgeteilt werden muss. Aber: Hatte das Gespräch vom 18.6.2018 denn nun wirklich gar keinen Verständigungsbezug und/oder war allein Ausfluss eines kommunikativen Verhandlungsstils? Es ging immerhin um Strafhöhen, um rechtliche Fragen und um „Punkte sammeln“ Und das ist alles nicht „verständigungsbezogen“ bzw. soll es nicht sein? Manchmal versteht man den BGH nicht, es sei denn, man unterstellt ihm eine ergebnisorientierte Betrachtungsweise. An sich tue ich das nicht, hier kann man sich aber des Eindrucks nicht erwehren.

2. Aber letztlich kann man die Frage auf sich beruhen lassen. Denn der BGH weist darauf hin: „Im Falle eines Verständigungsinhaltes würde der Senat im Hinblick darauf, dass die unterlassene Mitteilung der von der Verteidigung genannten Aspekte weder für die Verteidigung von Bedeutung war noch die Belange der Öffentlichkeit berühren könnte, ein Beruhen ausschließen.“ Wenn nichts mehr hilft, hilft eben die Beruhensfrage.

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

Pflichtverteidiger; Unfähigkeit zur Selbstverteidigung; Betreuung

1. Der Umstand, dass der Verurteilte unter rechtlicher Betreuung steht, stellt für das Erfordernis der Beiordnung eines Verteidigers lediglich ein Indiz dar, das für sich allein genommen erhebliche Zweifel an der Fähigkeit zur Selbstverteidigung nicht zu begründen vermag. Vielmehr ist erforderlich, dass kumulativ noch weitere Gesichtspunkte hinzukommen.

Ergebnisorientiert?

Jedenfalls (mal wieder)
kein Beruhen

2. Eine besondere Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage ergibt sich nicht allein aus dem Umstand, dass die Justizvollzugsanstalt im Rahmen des Verfahrens nach § 57 Abs. 1 StGB nacheinander mehrere divergierende Prognoseeinschätzungen abgegeben hat. (Leitsätze des Senats)

OLG Celle, Beschl. v. 3.12.2019 – 2 Ws 355/19

I. Sachverhalt

Der Verurteilte, der mehrere Freiheitsstrafen verbüßt (Strafende 24.2.2021), beehrte seine vorzeitige Entlassung zum 2/3-Termin und beantragte zugleich, ihm für das Verfahren gem. § 57 Abs. 1 StGB seine Wahlverteidigerin als Pflichtverteidigerin beizuordnen.

Die JVA befürwortete die bedingte Entlassung zunächst. Kurz darauf versuchte der Verurteilte jedoch, eine Urinprobe zu manipulieren. Er wurde deshalb aus dem offenen in den geschlossenen Vollzug verlegt. Zudem erklärte die JVA, einer vorzeitigen Entlassung könne nicht mehr zugestimmt werden.

Gegen die Herausnahme aus dem offenen Vollzug beehrte der Verurteilte mit einem von ihm selbst verfassten Schreiben gerichtliche Entscheidung.

Hinsichtlich der vorzeitigen Entlassung erklärte die Anstalt im weiteren Verlauf des Verfahrens in einer weiteren Stellungnahme, aus ihrer Sicht komme eine Reststrafenaussetzung nur in Betracht, wenn der Verurteilte nach seiner Freilassung umgehend eine ambulante Behandlung in einer Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie fortführe.

Der Vorsitzende der Strafvollstreckungskammer lehnte den Beordnungsantrag ab. Es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass der Verurteilte in seiner Verteidigungsfähigkeit beschränkt sein könnte.

Hiergegen wendete sich der Verurteilte mit dem Rechtsmittel der Beschwerde. Er sei unfähig, seine Verteidigung selbst zu führen. Überdies sei eine gesetzliche Betreuung eingerichtet, die u.a. den Aufgabenkreis Rechts-, Antrags- und Behördenangelegenheiten umfasse.

Das OLG Celle verwarf die Beschwerde als unbegründet.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des Senats liegen die Voraussetzungen für die Beordnung einer Pflichtverteidigerin entsprechend § 140 Abs. 2 StPO nicht vor. Es sei nicht ersichtlich, dass der Verurteilte zur Selbstverteidigung unfähig sei.

Der Umstand, dass der Verurteilte unter rechtlicher Betreuung steht, stelle lediglich ein Indiz für eine Verteidigungsunfähigkeit dar, welches für sich allein genommen erhebliche Zweifel an der Fähigkeit zur Wahrnehmung der eigenen Interessen nicht zu begründen vermöge.

Vielmehr sei erforderlich, dass kumulativ noch weitere Gesichtspunkte wie etwa ein fortgeschrittenes Lebensalter, eine erhebliche psychiatrische Erkrankung, eine Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt oder aber die Unterbringung des Verurteilten in einer Entziehungsanstalt hinzukommen. Solche Umstände lägen nicht vor.

Zudem werde die Annahme einer ausreichenden Verteidigungsfähigkeit des Verurteilten dadurch gestützt, dass er in einem von ihm selbst verfassten Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen seine Herausnahme aus dem offenen Vollzug den Sachverhalt schlüssig darstellen und mit Daten belegen konnte.

Beordnungsantrag für das Verfahren nach § 57 Abs. 1 StGB

Mehrere abweichende Stellungnahmen der JVA

Beordnungsantrag abgelehnt

Beschwerde unter Hinweis auf gesetzliche Betreuung

Beschwerde verworfen

Unfähigkeit zur Selbstverteidigung nicht ersichtlich

Betreuung nur ein Indiz

Weitere Umstände erforderlich

Rechtsprechungsreport

Auch ergebe sich, so das OLG weiter, die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Verteidigers nicht aus dem Umstand, dass die Vollzugsanstalt drei divergierende Stellungnahmen abgegeben hat. Die Abweichungen beruhten auf dem Vorwurf, dass der Verurteilte versuchte, eine Urinprobe zu manipulieren. Dieser Vorwurf sei im Vollzugsalltag keineswegs unüblich und stelle daher keine tatsächliche oder rechtliche Komplikation dar, der nur durch die Beiordnung einer Pflichtverteidigerin begegnet werden könnte.

Abschließend weist der Senat noch darauf hin, dass die Dauer der zu vollstreckenden Strafe sowie der Strafrest außer Betracht zu bleiben hätten.

III. Bedeutung für die Praxis

Die vom Antrag der GenStA, die sich für eine Beiordnung ausgesprochen hatte, abweichende Entscheidung mutet auf den ersten Blick restriktiv an, entspricht jedoch der gängigen Rechtsprechung. Hiernach ist im Vollstreckungsverfahren in weitaus geringerem Maße als im Erkenntnisverfahren die Mitwirkung eines Verteidigers erforderlich.

Von diesem Maßstab ausgehend hat das OLG dem Umstand, dass der Verurteilte unter gesetzlicher Betreuung steht, zurecht nur indizielle Bedeutung beigemessen, zumal auch der von ihm selbst verfasste Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die Herausnahme aus dem offenen Vollzug dafür spricht, dass der Verurteilte jedenfalls in einem eher einfach gelagerten Verfahren seine Interessen selbst wahrnehmen kann.

Ebenfalls zuzustimmen ist dem Senat, wenn er die unterschiedlichen Äußerungen der JVA nicht als Grund für eine Beiordnung anerkennt. Die inhaltlichen Abweichungen beruhten nicht etwa auf einer schwierigen Rechtslage oder auf einer fehlerhaften Sachbehandlung durch die zuständigen Behörden, sondern allein darauf, dass der Verurteilte versucht hat, eine Urinprobe zu manipulieren. Mithin lag den unterschiedlichen Stellungnahmen ein einfach gelagerter Sachverhalt zu Grunde.

Richter am Landgericht Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Notwendige Verteidigung bei drohendem Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft

Wenn eine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft im Raum steht, handelt es sich unabhängig von der Frage eines möglichen Berufsverbots nach § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO stets um einen Fall notwendiger Verteidigung. (Leitsatz des Verfassers)

LG Essen, Beschl. v. 27.5.2019 – 67 Ns-29 Js 159/17-65/19

I. Sachverhalt

Der Angeklagte, ein Rechtsanwalt, hatte in einem früheren Strafverfahren dem Mandanten gegenüber Gebühren in Höhe von 6.000 EUR abgerechnet, die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht entstanden waren. Er wurde daher wegen Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB zum Strafrichter angeklagt. Dieser ließ die Anklage zur Hauptverhandlung zu und eröffnete das Hauptverfahren. Im Rahmen der Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger nach § 140 Abs. 2 StPO die Beiordnung zum Pflichtverteidiger. Bei einer Verurteilung drohe die Ausschließung aus der Anwaltschaft, wegen der „Schwere der Tat“ bzw. der damit eventuell einhergehenden sonstigen schwerwiegenden Nachteile handele es sich um einen Fall notwendiger

Keine besondere Schwierigkeit wegen unterschiedlicher Stellungnahmen der JVA

Dauer der zu vollstreckenden Strafen irrelevant

Entscheidung entspricht gängiger Rechtsprechung

Einfach gelagerter Sachverhalt

Verteidigung. Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft beantragte, den Antrag zurückzuweisen. Die Voraussetzungen für eine Pflichtverteidigerbestellung lägen nicht vor, insbesondere werde seitens der Staatsanwaltschaft kein Antrag auf Anordnung eines Berufsverbotes nach § 70 StGB gestellt werden, so dass § 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht einschlägig sei. Das AG Essen hat den Antrag auf Beiordnung zum Pflichtverteidiger zurückgewiesen. Die Sach- und Rechtslage sei nicht so schwierig, wobei auch berücksichtigt werden müsse, dass der Angeklagte selbst Strafverteidiger sei. Da weder in der Anklageschrift § 70 StGB aufgeführt noch nach § 265 Abs. 2 StPO auf diese Vorschrift hingewiesen worden sei, lägen die Voraussetzungen des § 140 StPO insgesamt nicht vor. Gegen diese Entscheidung hat Rechtsanwalt Dr. B. im Namen seines Mandanten Beschwerde eingelegt.

II. Entscheidung

Das LG Essen hat dem Angeklagten den Rechtsanwalt als Pflichtverteidiger beigeordnet. Die Beiordnung beruhe auf § 140 Abs. 2 StPO. Denn die weiteren zu berücksichtigenden Umstände, insbesondere die möglichen Folgen der vorgeworfenen Tat würden so schwer wiegen, dass die Beiordnung eines Pflichtverteidigers erforderlich sei. Als Konsequenz aus einer Verurteilung habe der Angeklagte mit einer Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft gemäß § 114 Abs. 1 Nr. 5 BRAO zu rechnen. Ein vorläufiges Tätigkeitsverbot sei gegen den Angeklagten bereits ausgesprochen worden. In der Mitteilung über dieses Tätigkeitsverbot sei durch die Rechtsanwaltskammer ausdrücklich darauf verwiesen worden, dass die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft „zunächst“ erhalten bleibe. Damit stehe eine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft im Raum. Hinzu komme, dass für die Entscheidungen im anwaltsgerichtlichen Verfahren die tatsächlichen Feststellungen im strafrechtlichen Urteil bindend seien, § 118 Abs. 3 BRAO (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 29.1.2004, in StraFo 2004, 170).

III. Bedeutung für die Praxis

§ 140 Abs. 1 Nr. 3 StPO a.F. (Mögliche Anordnung eines Berufsverbots) war vorliegend tatsächlich nicht einschlägig. Notwendig ist die Verteidigung hiernach nämlich nur dann, wenn eine solche Anordnung mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Das setzt aber voraus, dass § 70 StGB in der Anklageschrift aufgeführt ist oder dass zumindest seitens des Gerichts auf diese Vorschrift nach § 265 Abs. 2 StPO hingewiesen wird (Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt). Beides war hier nicht der Fall.

Nach der Generalklausel des § 140 Abs. 2 S. 1 StPO a.F. ist ein Pflichtverteidiger jedoch darüber hinaus u.a. dann beizuordnen, wenn das wegen der „Schwere der Tat“ geboten erscheint. Nach wohl h.M. ist dies zumindest stets dann der Fall, wenn die zu erwartende Freiheitsstrafe mindestens ein Jahr beträgt (vgl. statt vieler Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 3150 m.w.N.). Dies war hier nicht zu befürchten. Daneben können aber auch weitere mögliche Rechtsfolgen der Entscheidung die Verteidigung notwendig machen, mit der Konsequenz, dass ein Pflichtverteidiger zu bestellen ist.

Bei der Entscheidung über einen Beiordnungsantrag zu berücksichtigende sonstige schwerwiegende Nachteile, die der Angeklagte infolge der Verurteilung möglicherweise zu gewärtigen hat, sind etwa:

- die drohende Entlassung aus dem Beamtenverhältnis (KG StV 1983, 186) oder ggfs. auch andere erhebliche disziplinarrechtliche Folgen (Burhoff, EV, Rn 3155),
- die Entziehung der Fahrerlaubnis bei einem Berufskraftfahrer (Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 140 Rn 25)

- erhebliche haftungsrechtliche Folgen (OLG Hamm StV 1989, 56) oder
- auch die einem Ausländer drohende Ausweisung nach §§ 53, 54 AufenthG (OLG Karlsruhe StraFo 2002, 193; Burhoff, EV, Rn 3155).

Die strafrechtliche Verurteilung eines Rechtsanwalts kann für diesen ebenfalls ganz erhebliche berufsrechtliche Konsequenzen haben: Ein anwaltsgerichtliches Verfahren wird nämlich eingeleitet, wenn ein Rechtsanwalt schuldhaft gegen Pflichten verstößt, die sich aus der BRAO und der BORA ergeben. Der Maßnahmenkatalog reicht dabei von der Warnung (mildestes Mittel) über den Verweis, eine Geldbuße und Tätigkeitsverbote bis zur Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft, § 114 BRAO (hierzu auch Burhoff/Kotz/Röth, Handbuch für die strafrechtliche Nachsorge, Teil H Rn 955). Und bei Verurteilungen wegen Straftaten im Mandat, etwa wegen Untreue oder Betruges, steht immer ein möglicher Ausschluss aus der Anwaltschaft im Raum.

Die „Schwere der Tat“ ergab sich hier, wie das LG Essen zutreffend festgestellt hat, also aus den möglichen mittelbaren Folgen des Strafverfahrens für den Rechtsanwalt, nämlich dem Verlust oder zumindest der Beschränkung der Zulassung (allgemein zum drohenden Entzug der Gewerbelaubnis und der Beschränkung der Zulassung zu freien Berufen als Grund für eine Pflichtverteidigerbestellung Thomas/Kämpfer, MK-StPO, § 140 Rn 33). Resümee: Mögliche außerstrafrechtliche Konsequenzen einer Verurteilung sollten also nicht nur stets Gegenstand der anwaltlichen Beratung sein, sondern auch Anlass geben, über die Frage der Notwendigkeit einer Verteidigung und entsprechende Beordnungsanträge nachzudenken.

RA/FA für Strafrecht Dr. Ralf Bleicher, Dortmund, und cand.iur. Julia Schulze-Wenning, Dortmund

Nachträgliche Beordnung eines Pflichtverteidigers

Eine nachträgliche, rückwirkende Bestellung eines Pflichtverteidigers nach Abschluss eines Verfahrens ist auch dann unzulässig, wenn der Beordnungsantrag zuvor rechtzeitig gestellt wurde. (Leitsatz des Verfassers)

LG Münster, Beschl. v. 19.12.2019 – 8 Qs-72 Js 8030/19-60/19

I. Sachverhalt

Gegen den Beschwerdeführer wurde ein Ermittlungsverfahren geführt. Unter anderem wurde ihm vorgeworfen, er habe den mutmaßlich Geschädigten als „Dreckspolacke“ und „Arschloch“ bezeichnet. Im Verlauf des Verfahrens beantragte der Beschwerdeführer die Beordnung eines Pflichtverteidigers. Zur Begründung führte er aus, dass er kurz zuvor in anderer Sache rechtskräftig zu der Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt worden war. Eine für die ihm nunmehr zur Last gelegte weitere Tat verhängte Strafe wäre gesamtstrafenfähig, sodass insgesamt eine Gesamtstrafe von über einem Jahr zu erwarten sei.

Der Beordnungsantrag wurde nicht verbeschieden. Stattdessen stellte die StA das Verfahren im Hinblick auf die anderweitige Verurteilung gemäß § 154 Abs. 1 StPO ein. Der Beschwerdeführer monierte nunmehr die unterbliebene Bearbeitung seines Antrags und ersuchte die StA, ihrerseits bei Gericht eine rückwirkende Bestellung zu beantragen. Dem kam die StA nicht nach, sondern legte die Akten mit dem Bemerkung, dass ein Anlass für die frühzeitige Mitwirkung eines Verteidigers im Vorverfahren nicht erkennbar sei, dem AG zur Entscheidung über den Antrag vor.

Beordnungsantrag wegen zu erwartender Gesamtstrafe von über einem Jahr

Antrag vor Einstellung gemäß § 154 Abs. 1 StPO nicht bearbeitet

Rechtsprechungsreport

Das AG wies den Beordnungsantrag zurück. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG scheidet eine Pflichtverteidigerbestellung bereits daran, dass das Verfahren zwischenzeitlich gemäß § 154 Abs. 1 StPO eingestellt wurde. Nach Abschluss des Verfahrens bestehe für die Führung der Verteidigung kein Bedürfnis mehr. Eine nachträgliche, rückwirkende Bestellung für abgeschlossene Verfahren sei daher unzulässig, und zwar auch dann, wenn der Wahlverteidiger rechtzeitig und begründet seine Bestellung beantragt hatte. Der in der Rechtsprechung vertretene Gegenauffassung, wonach eine nachträgliche Beordnung ausnahmsweise zulässig sein könne, schließe sich die Kammer nicht an.

Darüber hinaus lägen, so die Beschwerdekammer weiter, auch die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 StPO nicht vor. Zwar sei dem Beschwerdeführer zuzugeben, dass nach altem sowie nach neuem Recht – § 140 Abs. 2 StPO wurde um den weiteren Beordnungsgrund der Schwere der zu erwartenden Rechtsfolge ergänzt – eine Straferwartung von einem Jahr in der Regel Anlass zur Beordnung eines Verteidigers gebe. Diese Grenze gelte auch, wenn sie nur wegen einer erforderlichen Gesamtstrafenbildung erreicht wird.

Zu berücksichtigen sei jedoch, dass es sich nicht um eine starre Grenze handle. Insbesondere werde ein geringfügiges Delikt nicht allein deshalb zur schweren Tat bzw. rechtfertige die Rechtsfolgenerwartung die Beordnung eines Pflichtverteidigers, weil die zu verhängende Strafe in eine Gesamtstrafenbildung von mehr als einem Jahr einzubeziehen sein wird.

Folglich bedürfe es einer Prüfung im Einzelfall, ob das andere Verfahren und die Erwartung der Gesamtstrafenbildung das Gewicht des abzuurteilenden Falles tatsächlich so erhöhen, dass die Mitwirkung eines Verteidigers geboten ist. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Dem Beschwerdeführer werde lediglich eine Beleidigung vorgeworfen. Die Einstellung sei daher naheliegend gewesen. Aber auch im Falle einer Gesamtstrafenbildung wäre lediglich eine geringfügige, für den Beschwerdeführer nicht wesentlich ins Gewicht fallende Erhöhung der bereits verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr drei Monaten zu erwarten gewesen.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss überzeugt nicht. Er ist geprägt von Oberflächlichkeit und dem in zahlreichen Beschwerdeentscheidungen der Landgerichte zu dieser Thematik anzutreffenden Motto „Hauptsache keine Beordnung“. Die Kammer arbeitet schon nicht klar heraus, welches Recht sie eigentlich anwendet (das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Pflichtverteidigung trat am 13.12.2019 ohne Übergangsfristen in Kraft, vgl. zum neuen Recht Hillenbrand, StRR 2/2020, 4 [in dieser Ausgabe]), und hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit einer nachträglichen Beordnung erfolgt keine hinreichend sorgfältige Auseinandersetzung mit der Gegenauffassung. Stattdessen wird der noch immer verbreiteten Unsitte, Beordnungsanträge unabhängig von ihrer Begründetheit einfach liegen zu lassen, um eine an sich gebotene Verteidigerbestellung durch den vorherigen Erlass des Einstellungsbeschlusses umgehen zu können, Vorschub geleistet.

1. Zulässig ist ein solches Vorgehen nicht, erst recht nicht nach neuem Recht: § 141 Abs. 1 StPO n.F. rechtfertigt ein Zuwarten nicht, sondern verlangt im Gegenteil, dass „unverzüglich“ (!) ein Verteidiger bestellt wird, sobald die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Eine über § 140 StPO n.F. hinausgehende, zusätzliche Prüfung, ob die

Beordnungsantrag zurückgewiesen

Nachträgliche Beordnung unzulässig

Zudem § 140 Abs. 2 StPO nicht einschlägig

Keine starre „Jahresgrenze“ bei der Straferwartung

Einzelfallprüfung erforderlich

Keine überzeugende Entscheidung

Beordnungsanträge müssen unverzüglich verbeschieden werden

Verteidigung denn „erforderlich“ sei, hat der Gesetzgeber dagegen nicht vorgesehen. Stattdessen lässt lediglich die auf Sonderfälle beschränkte Regelung des § 141 Abs. 2 S. 3 StPO n.F. zu, dass eine an sich gebotene Bestellung unterbleibt, und dies auch nur dann, wenn lediglich Registerauszüge eingeholt oder Akten beigezogen werden sollen. Eine allgemeine Regelung, die eine Unterlassung der Beiordnung erlaubt, enthält § 141 StPO n.F. dagegen gerade nicht.

Darüber hinaus ergibt sich auch aus § 143 StPO n.F., dass eine mögliche Einstellung des Verfahrens der Beiordnung eines Pflichtverteidigers nicht entgegensteht, regelt diese Vorschrift doch ausdrücklich, dass die Bestellung mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens oder eben mit dessen Einstellung endet. Einen Ausschluss der Beiordnung in Fällen, in denen eine Einstellung in Betracht kommen könnte, hat der Gesetzgeber mithin gerade nicht schaffen wollen. Stattdessen ist mit der Reform beabsichtigt, die Beiordnungszeitpunkte nach vorne zu verlagern. So ist beispielsweise eine Beiordnung bereits dann vorzunehmen, wenn eine Hauptverhandlung vor dem LG zu erwarten ist, und nicht mehr erst dann, wenn das Verfahren dort eröffnet wird. Auch die neu geschaffene Eilzuständigkeit der StA für Beiordnungen (§ 142 Abs. 4 StPO n.F.) spricht dafür, dass das unbearbeitete Herumliegen von Beiordnungsanträgen verhindert werden soll.

Überdies regelt § 143 Abs. 2 StPO n.F. lediglich Fälle, in denen eine bereits erfolgte Bestellung aufgehoben werden kann. Von der Pflicht der Staatsanwaltschaft, Beiordnungsanträge weiterzuleiten, und des Gerichts, solche Anträge zu verbescheiden, entbindet dagegen auch diese Vorschrift nicht.

Nach richtiger Auffassung wird daher bei rechtzeitig gestellten, aber grundlos nicht verbeschiedenen Beiordnungsanträgen eine nachträgliche Verteidigerbestellung rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung zugelassen werden müssen. Andernfalls unterbliebe jedweder Ausgleich für eine ersichtlich verfahrensfehlerhafte Sachbehandlung, zumal jedenfalls bei völliger Untätigkeit des Gerichts auch nicht auf den mitunter herangezogenen Lösungsansatz der konkludenten Beiordnung zurückgegriffen werden kann. Dass dies auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich überdies auch daraus, dass ausweislich der Gesetzesbegründung zum neuen Recht eine von der StA im Rahmen ihrer Eilzuständigkeit vorgenommene Bestellung nicht aufgehoben wird, wenn sie es versäumt, rechtzeitig die erforderliche richterliche Bestätigung ihrer Entscheidung einzuholen. Auch hieraus geht hervor, dass nach dem Willen des Gesetzgebers eine fehlerhafte bzw. unterlassene Fallbearbeitung nicht zulasten des Beschuldigten gehen soll.

2. Nicht überzeugend ist überdies auch, dass § 140 Abs. 2 StPO nicht einschlägig sei. Zwar gibt es in der Tat obergerichtliche Entscheidungen, wonach es sich bei der „Jahresgrenze“ nicht um eine starre Grenze handele und nicht jede Bagatelldelikt alleine aufgrund ihrer Gesamtstrafenfähigkeit zu einer schweren Straftat wird. Vorliegend lag dem Beschwerdeführer jedoch nicht nur ein absolutes Bagatelldelikt zur Last. Jedenfalls im süddeutschen Raum gibt es durchaus den einen oder anderen zupackenden Amtsrichter, der, freilich nur bei entsprechender Vorbelastung, auf derartige, zumal ersichtlich rassistisch motivierte Beschimpfungen („Dreckspolacke“) mit mehreren Monaten Freiheitsstrafe reagiert, so dass die neuerliche Tat nicht lapidar als unwesentlich hätte abgetan werden dürfen.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Beiordnungszeitpunkt durch Reform vorverlagert

Nachträgliche Beiordnung zulässig

§ 140 Abs. 2 StPO ohne hinreichende Begründung verneint

Begründungsanforderungen an die sog. **Negativprognose**

Für die Begründung der für die Anordnung einer DNA-Feststellung erforderlichen Wiederholungsgefahr reicht es nicht aus, wenn allein auf die Schwere der begangenen Straftat verwiesen wird, die auf „ein hohes Maß an krimineller Energie“ hindeute. Vielmehr sind auf den konkreten Einzelfall bezogene Umstände zu Art und Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Betroffenen oder sonstige Erkenntnisse, die die Annahme der Gefahr von erheblichen Straftaten des Betroffenen in der Zukunft tragen könnten und durch das Gericht festzustellen sind, mitzuteilen. (Leitsatz des Verfassers)

LG Hannover, Beschl. v. 12.6.2019 – 33 Qs 38/19

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft hat gegen den Beschuldigten sowie einen Mittäter Anklage wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit bewaffnetem Handeltreiben von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vor dem Amtsgericht – Schöffengericht – erhoben. Da der Beschuldigte der Entnahme einer DNA-Probe nicht zugestimmt hatte, hat die Staatsanwaltschaft beantragt, die Entnahme einer Speichelprobe sowie deren molekulargenetische Untersuchung gemäß §§ 81g, 81a StPO anzuordnen. Mit dem angefochtenen Beschluss ordnete das AG Hannover gemäß §§ 81a Abs. 1, Abs. 2, 81g Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 StPO und § 8 Abs. 6 BKAG an, dass dem Betroffenen Körperzellen entnommen und zur Feststellung der DNA-Identifizierungsmuster sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden dürfen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Angeklagten hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des AG liegen die Voraussetzungen für die Anordnung der DNA-Identitätsfeststellung gemäß § 81g Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 StPO nicht vor.

Zwar bestehe der nach § 81g Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 StPO erforderliche Tatverdacht. Die Anordnung einer DNA-Identitätsfeststellung setze lediglich voraus, dass der Betroffene einer Straftat von erheblicher Bedeutung verdächtig sei, wobei es auf den Verdachtsgrad nicht ankomme, so dass auch einfacher Tatverdacht (Anfangsverdacht) ausreiche. Diese Verdachtslage müsse zum Zeitpunkt der Anordnung der Entnahme und der Untersuchungsanordnung nach § 81f StPO bestehen (KK-StPO/Hadamitzky, 8. Aufl. 2019, StPO § 81g Rn 4a, 5).

Es fehle jedoch an der erforderlichen Negativprognose, wonach wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder aufgrund sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme bestehen muss, dass gegen ihn künftig erneut ein (oder mehrere) Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung, wegen Verbrechen oder Vergehen gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder wegen mehrerer sonstiger Straftaten im Sinne von Abs. 1 S. 2 zu führen sind. Für die Begründung der für die Anordnung erforderlichen Wiederholungsgefahr reiche es – so das LG – nicht aus, wie es der angefochtene Beschluss tue, dass insoweit allein auf die Schwere der begangenen Straftat verwiesen werde, die auf „ein hohes Maß an krimineller Energie“ hindeute. Auf den konkreten Einzelfall bezogene Umstände zu Art und Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Betroffenen oder sonstige Erkenntnisse, die die Annahme der Gefahr von erheblichen Straftaten des Betroffenen in der Zukunft tragen könnten und durch das Gericht festzustellen sind (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 62. Aufl., § 81g Rn 10a), würden jedoch nicht mitgeteilt. Solche seien derzeit

**BtM-Anklage zum
Schöffengericht**

Tatverdacht +

Negativprognose -

auch nicht ersichtlich, insbesondere sei der Beschuldigte nicht vorbestraft. Insofern reiche allein das Vorliegen einer bloß abstrakten Wahrscheinlichkeit eines künftigen Strafverfahrens – insbesondere vor dem Hintergrund, dass durch die Anordnung in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eingegriffen wird – für die Anordnung einer Maßnahme nach § 81g Abs. 1 StPO nicht aus. Eine andere Entscheidung könne sich – so das LG – daher erst nach Abschluss des Strafverfahrens ergeben.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss bringt nichts weltbewegend Neues. Er erinnert aber noch einmal daran, dass der Automatismus, mit dem bei der Feststellung von DNA-Identifizierungsmustern nach § 81g, 81a StPO verfahren wird, falsch ist. Es reicht eben nicht allein eine (schwere) Straftat, sondern es müssen auch die Anforderungen an die sog. Negativprognose erfüllt sein. Und dafür ist eine Abwägung aller Einzelfälle erforderlich, die man leider – so auch hier – häufig vermisst.

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

StGB/Nebengebiete

Mitsichführen von Waffen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln

1. Ein Mitsichführen i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG kann bei der Lagerung der Betäubungsmittel in Verkaufsabsicht einerseits und der Waffe oder des gefährlichen Gegenstands andererseits in getrennten Räumen einer Wohnung vorliegen, wenn auf diese Gegenstände ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne größere Schwierigkeiten zugegriffen werden kann.

2. Das gilt auch, wenn die Verkaufshandlungen ausschließlich außerhalb der Wohnung stattfinden. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Urt. v. 23.10.2019 – 2 StR 294/19

I. Sachverhalt

Das LG hat die Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt, nicht allerdings wegen der Qualifikation in § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG. Die Angeklagten, seit vielen Jahren drogenabhängig, bewohnen zusammen eine Wohnung. Dort befand sich in der linken Ecke des Flures neben der Wohnungseingangstür ein Baseballschläger aus Holz. Etwa zwei Meter von der Wohnungseingangstür entfernt stand an der Wand des Wohnungsflures ein etwa ein Meter hohes Sideboard. Auf einer Ablagefläche, die sich etwa in der Höhenmitte dieses Sideboards befand, lag eine Gasdruckpistole „Colt Defender“, die unter Gasdruck stand und mit Stahlkugeln geladen war. Der Griff der Gasdruckpistole zeigte in Richtung Flur, während der Pistolenlauf parallel zur Wand ausgerichtet und von einem am Sideboard angelehnten Wandgarderobenpanel verdeckt war. In dem an der Kopfseite des Flures befindlichen Arbeitszimmer lag in der hinteren Ecke u.a. ein Beutel mit insgesamt 22,08 g Heroin, das zum Eigenkonsum bestimmt war. Auf der außen liegenden Fensterbank des Balkons lag ein Beutel mit 49,46 g Heroin mit einem Wirkstoffgehalt von 18,2 %, das zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt war. Diese Fensterbank diente ausschließlich dem Vorrätighalten des Heroins. Der Verkauf sowie auch das Portionieren und Strecken des Heroins erfolgte außerhalb der Wohnung. Die Revision der StA war erfolgreich.

Kein Automatismus

Heroin und Waffen in der Wohnung

II. Entscheidung

Für die Annahme des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG müsse sich die Waffe oder der gefährliche Gegenstand bei der Tatbegehung bewusst gebrauchsbereit so in der räumlichen Nähe des Täters befinden, dass er sich ihrer jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann (BGH BGHR BtMG § 30a Abs. 2 Mitsichführen 13). Ein Tragen der Waffe oder des Gegenstandes am Körper sei nicht erforderlich (BGH NStZ 2011, 99); es genüge, wenn sie sich in Griffweite befindet (BGH NStZ 2015, 349 = StRR 2015, 310 [Hillenbrand]). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, könne angesichts der Vielgestaltigkeit der in Frage kommenden Lebensverhältnisse lediglich anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (BGH NStZ 2017, 714 = StRR 9/2017, 21 [Hillenbrand]). Zu diesen Umständen gehörten etwa außer den individuellen Fähigkeiten des Täters und den tatsächlichen Möglichkeiten seines Zugriffs einschließlich möglicher Zugangsschwernisse auch die räumliche Nähe des Täters zu der Schusswaffe oder zu dem gefährlichen Gegenstand während irgendeines Stadiums der Tatausführung. Die in der Rechtsprechung des BGH zur Konkretisierung der räumlichen Komponente des Mitsichführens verwendete Formulierung, es genüge, wenn sich die Schusswaffe bzw. der Gegenstand in Griffweite befinde (BGH a.a.O.), sei dabei als stets hinreichende, aber nicht als notwendige Bedingung des Mitsichführens verstanden worden. Denn der BGH habe die Annahme des Merkmals „Griffweite“ im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Betrachtung auch in Konstellationen für möglich gehalten, in denen sich innerhalb derselben Wohnung die zum Handeltreiben bestimmten Betäubungsmittel und die Waffe bzw. der Gegenstand in unterschiedlichen Räumen befanden. Allerdings sei der Tatrichter bei derartigen Fallgestaltungen räumlich getrennter Aufbewahrung von Betäubungsmitteln und Waffen gehalten, die konkreten räumlichen Verhältnisse und die Orte, an denen die Betäubungsmittel sowie die Waffen bzw. die gefährlichen Gegenstände aufbewahrt wurden, näher im Urteil darzulegen. Bei getrennter Aufbewahrung in verschiedenen Räumen einer Wohnung sei ein Mitsichführen regelmäßig dann verneint worden, wenn sich die Waffe in einem seinerseits verschlossenen Behältnis befindet und das Öffnen eine Zeitspanne in Anspruch nimmt, die es ausschließt, von einer Zugriffsmöglichkeit „ohne nennenswerten Zeitaufwand“ und „ohne größere Schwierigkeiten“ sprechen zu können (BGH NStZ 2010, 99 f.: Waffe in einem mit Zahlencode gesicherten Tresor; StV 2002, 489 f.: Gaspistole unter einem hochzuklappenden Sofa). Die räumliche Entfernung zwischen dem Aufbewahrungsort der Betäubungsmittel und dem der Waffe bzw. des gefährlichen Gegenstandes zu einem bestimmten Zeitpunkt – etwa dem der Durchsuchung einer Wohnung – habe allerdings lediglich indizielle Bedeutung für die Beurteilung einer jederzeitigen, ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne größere Schwierigkeiten zu realisierenden Zugriffsmöglichkeit des Täters. Denn für das Mitsichführen sei angesichts des Zwecks der Qualifikation die Zugriffsmöglichkeit des Täters des Betäubungsmitteldelikts auf Waffen oder sonstige Gegenstände gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 Var. 2 BtMG während irgendeines, aber näher zu bestimmenden Zeitpunkts im gesamten Tatverlauf ausschlaggebend.

Diese Maßstäbe habe das LG nicht ausreichend in den Blick genommen. Die Gasdruckpistole und der Baseballschläger befanden sich zum Zeitpunkt der Durchsuchung zwar in einem anderen Raum als die zum Handeltreiben bestimmten Betäubungsmittel. Die räumliche Distanz habe aber lediglich indizielle Bedeutung für die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit des Täters während der Tat. Für ein konkretes Verkaufsgeschäft mit dem auf der außen liegenden Fensterbank des Balkenfensters aufbewahrten Heroins hätte es ohnehin des Hervorholens wenigstens eines Teils

Grundlagen zum Mitsichführen

Wertung im konkreten Fall

davon bedurft, sodass dem Aufbewahrungsort zum Zeitpunkt der Durchsuchung für das Mitsichführen der Waffe bzw. des Gegenstandes für sich genommen keine entscheidende Bedeutung zukommen könne. Insoweit verhalte es sich anders als in Konstellationen, in denen die Waffe bzw. der gefährliche Gegenstand in einer Art und Weise gelagert wird, die – wie etwa bei Aufbewahrung in einem verschlossenen Behältnis (BGH NStZ 2011, 99 f.) – den Zugriff auf die Waffe erschwert. Derartige Schwierigkeiten des Zugangs zu der fertig geladenen Gasdruckpistole und dem Baseballschläger seien objektiver Hinsicht gerade nicht festgestellt. Die Feststellung, dass die Waffe und der Baseballschläger im Flur unmittelbar in Nähe der Wohnungseingangstür lagen, lege vielmehr nahe, dass der zum Handel vorgesehene Betäubungsmittelvorrat durch das durch Waffen vermittelte Gefühl von Sicherheit und Überlegenheit abgesichert werden sollte, was der gesetzgeberischen Zweckbestimmung der Qualifikation entspräche.

III. Bedeutung für die Praxis

In meiner schöffengerichtlichen Tätigkeit kommt es häufig vor, dass Kleindealer Betäubungsmittel in ihrer Wohnung für den Verkauf außerhalb lagern, sich dort aber auch Gaspistolen, Baseballschläger, Butterfly-Messer o.Ä. befinden. Der 2. Senat gibt hier die Grundsätze wieder, unter welchen Voraussetzungen ein Mitsichführen i.S.d. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG vorliegt oder ein bloßes räumliches Zusammentreffen dieser Sachen. Formal ist das zur „Griffweite“ schlüssig und schreibt die Rechtsprechung des BGH fort, zumal auch die bloße Lagerung in Verkaufsabsicht Teil des tatbestandlichen Handelstreibens ist. Hieran muss sich der Verteidiger orientieren und auf die Berücksichtigung von Umständen drängen, die gegen ein Mitsichführen sprechen.

Gleichwohl verbleibt ein Unbehagen angesichts der Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe, die auch bei Annahme eines minder schweren Falles beim besagten Kleindealer nur unwesentlich gemindert ist. Werden die tatsächlichen Erwerbs- und Verkaufshandlungen wie hier ausschließlich außerhalb der Wohnung durchgeführt, verbleibt als Strafgrund für die Qualifikation lediglich das durch Waffen vermittelte Gefühl von Sicherheit und Überlegenheit, wie es hier der 2. Senat auch in den Mittelpunkt stellt. Bei dieser Mindeststrafe ist das in diesen Fallkonstellationen zu diffus. Stellt man stattdessen auf die erhöhte Gefahr von Eskalationen durch Drohung oder Gewalt mittels Waffen bei Erwerbs- und Verkaufshandlungen ab, spricht das in der Sache bei solchen Fällen wie hier gegen die Annahme eines Mitsichführens. Hierfür spricht auch die Parallele beim Beisichführen einer Waffe beim Diebstahl mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB (Stichwort: Messer bei der Tat im verschlossenen Rucksack, BayObLG NJW 1999, 2535; Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 244 Rn 27, 27a).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Formal schlüssig

Gleichwohl Unbehagen

Beginn der Strafverfolgungsverjährung bei Vorenthaltung von Arbeitnehmeranteilen und Arbeitgeberanteilen am Gesamtsozialversicherungsbeitrag

Da der 1. Strafsenat des BGH beabsichtigt, entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BGH zu entscheiden, dass bei Taten gem. § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB die Strafverfolgungsverjährungsfrist mit dem Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunkts für die Sozialversicherungsbeiträge zu laufen beginnt, fragt er bei den anderen Strafsenaten an, ob an ggf. entgegenstehender Rechtsprechung festgehalten wird. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 13.11.2019 – 1 StR 58/19

I. Sachverhalt

Der Angeklagte hatte als Geschäftsführer der H GmbH in den Jahren 2007 bis 2010 durch sogenannte Abdeckrechnungen die illegale Beschäftigung von Arbeitnehmern bei der Erbringung von Bauleistungen verschleiert und meldete diese nicht bei der zuständigen Einzugsstelle zur Sozialversicherung an. Hierdurch enthielt er Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung vor. Entsprechend führte er unter Verletzung der diesbezüglichen Meldepflicht auch die Beiträge zur berufsgenossenschaftlichen Unfallversicherung nicht ab. Auch machte er im Zuge der Verwendung der Abdeckrechnung unrichtige Angaben gegenüber dem Finanzamt und verkürzte dadurch Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag.

II. Entscheidung

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Verjährungsfrist bei Taten gem. § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB erst mit Erlöschen der Beitragspflicht zu laufen beginnt (BGH NZWiSt 2019, 266 m. Anm. Gehm zu § 266a Abs. 1 StGB; BGH NZWiSt 2012, 54 m. Anm. Steinberg zu § 266a Abs. 2 Nr. 2 StGB) möchte der 1. Strafsenat des BGH auf den Zeitpunkt des Verstreichenlassens des Fälligkeitszeitpunkts der Sozialversicherungsbeiträge nach § 23 SGB IV abstellen, so dass einzelne Taten im Fall bereits verjährt wären.

Begründet wird die bisherige Rechtsprechung damit, dass es sich bei § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB um echte Unterlassungsdelikte handle, bei denen die Tatbeendigung erst gegeben sei, wenn die Pflicht zum Handeln entfällt, was erst bei Erlöschen der Beitragspflicht beispielsweise durch Verjährung der Fall sei.

Hingegen hat der BGH § 266a Abs. 2 Nr. 1 StGB stets als ein an aktives Tun anknüpfendes Erfolgsdelikt eingeordnet (BGH NZWiSt 2013, 218 m. Anm. Schmidt) und die Verjährungsfrist mit dem Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunkts beginnen lassen, auch wenn vor Fälligkeit unrichtige oder unvollständige Angaben gegenüber dem Sozialversicherungsträger gemacht wurden.

Insofern ist nunmehr ein Gleichklang derart herbeizuführen, dass sowohl in den Tatbestandsalternativen des § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB als auch des § 266a Abs. 2 Nr. 1 StGB mit dem Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunkts der Sozialversicherungsbeiträge die Strafverfolgungsverjährung beginnt, denn in den Fällen von § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB ist die Rechtsgutverletzung irreversibel zum benannten Zeitpunkt eingetreten. Mithin fallen dann Tatvollendung und Tatbeendigung auch hier zusammen.

Damit wird auch ein Gleichklang mit der Hinterziehung von Lohnsteuer erreicht, Taten, die in der Praxis oftmals zusammenfallen und in der Tatbestandsstruktur dem § 266a

**Taten aus den Jahren
2007-2010**

**Entscheidung gegen bisherige
Rechtsprechung?**

Echte Unterlassungsdelikte

StGB ähneln und im Strafraumen entsprechen. Denn hier beginnt bei der Lohnsteuer als Fälligkeitssteuer die Verjährung bei Abgaben unrichtiger oder unvollständiger Lohnsteueranmeldungen (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO), wenn diese ein Soll aufweisen, mit Eingang beim Finanzamt. Im Fall, dass gar keine Lohnsteueranmeldung erfolgt (§ 370 Abs. 1 Nr. 2 AO), ist Tatvollendung und -beendigung mit Ablauf der Anmeldefrist eingetreten (Gehm, Kompendium Steuerstrafrecht, 3. Aufl. 2017, S. 314, 318 m.w.N.).

Hingegen bewirkt die bisherige Rechtsprechung, dass unter Berücksichtigung des Erlöschensgrundes von § 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV, wonach vorsätzlich vorenthaltene Sozialversicherungsbeiträge erst 30 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres verjähren, in welchem sie fällig geworden sind, die Strafverfolgungsverjährung gem. §§ 78 Abs. 3 Nr. 4, 78a S. 1 StGB erst nach 35 bis 36 Jahre eintreten würde. Wobei sich durch Fälle der Hemmung und des Neubeginns der sozialversicherungsrechtlichen Verjährung sowie des Ruhens oder des Unterbrechens der strafrechtlichen Verjährung weitere Verlängerungen einstellen können. In Anbetracht, dessen dass es sich in den Fällen der § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB um keine Schwerstkriminalität handelt, ist eine solch lange Verjährung aber nicht zu rechtfertigen, was auch durch einen Vergleich mit der dargestellten wesentlich früher eintretenden Verjährung der Lohnsteuerhinterziehung deutlich wird.

Da es sich bei § 266a StGB um ein Sonderdelikt handelt, führt die bisherige Rechtsprechung in Bezug auf die Strafverfolgungsverjährung in den Fällen von § 266a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 StGB zudem dazu, dass Einzelunternehmer gegenüber Organen von juristischen Personen bzw. rechtsfähigen Personengesellschaften benachteiligt werden, weil diese unter Beachtung von § 14 Abs. 1 StGB die Möglichkeit haben, ihre sozialrechtliche Beitragsabführungspflicht durch Erlöschen der Gesellschaft und Ausscheiden aus ihrer Vertreterfunktion entfallen zu lassen (Riediger/Schilling, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Kap. 20 Rn 78a). Auch ist für einen Teilnehmer die paradoxe Konsequenz gegeben, dass er nicht diese Möglichkeit hat.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Argumente des BGH sind gerade unter Berücksichtigung der erheblichen Länge der Strafverfolgungsverjährungsfrist, die die bisherige Rechtsprechung mit sich bringt, nachvollziehbar. Jedoch ist anzumerken, dass auch in den Fällen von § 266a Abs. 2 Nr. 1 StGB trotz des Vorliegens eines Erfolgsdelikts keine frühere Verjährung, wie vom BGH dargestellt, gesehen wird (Riediger/Schilling, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Kap. 20 Rn 78a). In der Praxis der Strafverteidigung wird eine Änderung der Rechtsprechung in vielen Fällen, in welchen Betriebsprüfungen der Sozialversicherungsträger bzw. Prüfungen durch die Hauptzollämter zur Aufrollung entsprechend weit zurückliegender Taten der Nichtanmeldung und -abführung von Sozialabgaben gelangen, zumindest in strafrechtlicher Hinsicht zur Schadensbegrenzung für den Mandanten führen.

Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof

Folgen der bisherigen Rechtsprechung

Sonderdelikt

Nachvollziehbare Argumente

Einsatz von privaten Dienstleistern zur Überwachung des ruhenden Verkehrs ist gesetzeswidrig

- 1. Die den kommunalen Polizeibehörden gesetzlich zugewiesene Verpflichtung der Überwachung des ruhenden Verkehrs und die Ahndung von Verstößen sind hoheitliche Aufgaben. Mangels Ermächtigungsgrundlage dürfen sie nicht durch private Dienstleister durchgeführt werden.**
- 2. Die Überlassung privater Mitarbeiter nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) zur Durchführung hoheitlicher Aufgaben ist unzulässig.**
- 3. Die Bestellung privater Personen nach § 99 HSOG zu Hilfspolizeibeamten der Ortspolizeibehörden ist gesetzeswidrig.**
- 4. Der von einer Stadt bewusst durch „privaten Dienstleister in Uniform der Polizei“ erzeugte täuschende Schein der Rechtsstaatlichkeit, um den Bürgern und den Gerichten gegenüber den Eindruck polizeilicher Handlungen zu vermitteln, ist strafbar. (Leitsätze des Gerichts)**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 3.1.2020 – 2 Ss-OWi 963/18

I. Sachverhalt

Der Oberbürgermeister der Stadt hat als Ortspolizeibehörde wegen unerlaubten Parkens im eingeschränkten Halteverbot gegen den Betroffenen ein Verwarngeld von 15 EUR verhängt. Auf den Einspruch des Betroffenen hat das AG durch Urteil das Verwarngeld bestätigt. Die Feststellungen zu dem Parkverstoß beruhen auf der Angabe des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen B, der der Stadt durch „die Firma C überlassen“ und von der Stadt als „Stadtpolizist“ bestellt worden ist. Die Tätigkeit übt der Zeuge in Uniform aus. Das Innenministerium hat mitgeteilt, dass die Stadt für die Kontrolle des ruhenden Verkehrs Leiharbeitskräfte eines privaten Dienstleisters auf Basis einer Stundenvergütung einsetzt. Die von der privaten Firma überlassenen Leiharbeitskräfte würden „unter dem Einsatz des AÜG sowie einer physisch-räumlichen und organisatorischen Integration in die Gemeindeverwaltung „zu Hilfspolizeibeamtin und -beamten bestellt“. Diese Leiharbeitskräfte tragen in einigen Kommunen Uniformen, aber nicht in allen. Das OLG hat das Verfahren auf die zugelassene Rechtsbeschwerde des Betroffenen eingestellt und tenoriert, die den Parkverstoß belegenden Beweismittel unterlägen einem Verwertungsverbot.

II. Entscheidung

Das Verfahren wird eingestellt, da die vorliegende Beweiserhebung vorsätzlich gesetzeswidrig durchgeführt worden ist und die so ermittelten Beweise einem absoluten Verwertungsverbot unterlägen. Unter Hinweis auf seine sog. „Lauterbach-Entscheidung“ (OLG Frankfurt NSTZ 2017, 588 = DAR 2017, 386 = VRR 8/2017, 15 [Niehaus]) sowie den Beschl. v. 6.11.2019 – 2 Ss-OWi 942/19 (VRR 2/2020, 20 [Deutscher]) wiederholt der Senat die in den Leitsätzen 1–3 aufgeführten Grundsätze. Die Stadt könne nach § 99 Abs. 3 für die eigene „Stadtpolizei“ „eigene Bedienstete“ bestellen. Das habe sie indes nicht getan. Stattdessen habe sie ihre hoheitliche Sanktionsmacht, Verwarngelder zu erheben, dazu verwendet, das Geschäftsmodell eines privaten Dienstleisters zu finanzieren. Damit dies nicht auffällt, lasse sie die Verkehrsüberwachung den privaten Dienstleister im strafbewehrten Gewand einer

**Messung durch private
Dienstleister in Polizeiuniform**

**Einsatz von Privaten in
Uniform rechtswidrig**

Polizeiuniform durchführen. Damit täusche die Stadt strukturell und systemisch den Bürger und die Gerichte und zwar in vollem Bewusstsein, dass sie geltendes Recht umgeht. Durch den gesetzeswidrigen Bestellsakt eines zuvor rechtswidrig überlassenen Mitarbeiters eines privaten Dienstleisters zu einem „Hilfspolizeibeamten“ erhalte dieser (die Wirksamkeit der Bestellung unterstellt) die Aufgaben und die Befugnisse der Vollzugspolizei. Dies wird durch das Tragen der Uniform auch dem Bürger gegenüber nach Außen dokumentiert. Damit erhält diese Privatperson u.a. folgende Kompetenzen: Personenüberprüfungen und Identitätsfeststellungen, vorläufige Festnahmen und Personalienfeststellung (Sistierung), Platzverweise und Verbringungsgewahrsam, Sicherstellungen, verkehrsregelnde Eingriffe in den Verkehr, Erteilen von polizeilichen Weisungen, Entgegennahme von Anzeigen im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht und Anwendung unmittelbaren Zwanges mit körperlicher Gewalt, Hilfsmitteln und Waffen. Im Übrigen seien die Angehörigen der „Stadtpolizei“ nach dem Legalitätsprinzip zur Strafverfolgung verpflichtet. Der Bürger gehe davon aus, dass die die Uniform der Stadtpolizei tragende Person ein Polizist ist und die genannten Funktionen und Befugnisse hat. Dass ein „privater Dienstleister“ diese Befugnisse nicht haben darf, verstehe sich von selbst. Die Stadt habe bewusst eine „leere Hülle in Uniform“ geschaffen, die ausschließlich dazu dient, nach Außen den täuschenden Schein der Rechtsstaatlichkeit aufzubauen und den Bürgern und den Gerichten gegenüber den Eindruck polizeilicher Handlungen zu vermitteln.

Die insoweit notwendige Abwägung führe dazu, dass die hier erzeugten rechtswidrigen Beweismittel für den Parkverstoß einem absoluten Verwertungsverbot unterliegen. Unter Berücksichtigung, dass die Stadt nach eigenen Angaben jährlich über 700.000 (Jahr 2018) Parkverstöße mit einem Sanktionsvolumen von über 1 Mio. EUR ahndet, offenbare dieser Fall, dass hier ein strukturelles System der wirtschaftlichen Verflechtungen entstanden ist, bei dem staatliche Verkehrsüberwachung und -sanktionierung zur Finanzierung privatwirtschaftlicher Geschäftsmodelle verwendet wird. Verschärfend komme vorliegend noch hinzu, dass anders als in den bisher von den Gerichten aufgedeckten Missbräuchen im fließenden Verkehr (vgl. Beschlüsse wie oben) hier zur Täuschung auch noch Mitarbeiter „private Dienstleister“ strafbewehrt in Polizeiuniformen „Dienst“ tun“ (vgl. zur Strafbarkeit §§ 132, 132a StGB). Die Stadt habe damit nicht nur systemisch gegen geltendes Recht verstoßen, sondern darüber hinaus in Kenntnis dieses Verstoßes im Zusammenwirken mit einem privaten Dienstleister ein System der Verschleierung und Täuschung aufgebaut, das nicht nur den Bürger, sondern vorliegend auch die Gerichte über Jahre hin getäuscht hat. Durch das Vorspiegeln polizeilicher Beweiserhebung und Beweisermittlung habe das AG hier auch fälschlich die für polizeiliche Zeugen prozessual möglichen Regelungen zur Anwendung gebracht. Das Gericht habe die besondere „Glaubwürdigkeit“ des „polizeilichen Zeugen“ und die „Glaubhaftigkeit“ seiner Angaben, da er kein eigenes Interesse an der Verfolgung hat, dargelegt. Diese Annahme beruhe auf einer Täuschung, sodass das angefochtene Urteil des AG daher keinen Bestand haben kann. Da der hier vorgeworfene Parkverstoß möglicherweise auch auf rechtstaatliche Weise bewiesen werden könnte, dieser Aufwand aber außer Verhältnis zum behaupteten Verstoß steht, verweist der Senat das Verfahren nicht zur Neuverhandlung zurück, sondern stellt das Verfahren ein.

III. Bedeutung für die Praxis

Eine klare Ansage des OLG Frankfurt im Anschluss an seine o.g. Entscheidungen (gegenteilige Haltung auch zum AÜG jüngst beim OLG Bamberg, Beschl. v. 29.10.2019, VRR 2/2020, 18 [abl. Deutscher]), zugleich eine heftige Abreibung für die Stadt und das hessische Innenministerium, das diese Praxis wohl gedeckt hat. Gerade

Absolutes Beweisverwertungsverbot

Klare Ansage

(aber nicht nur) in Hessen scheint bei den Gemeinden weit verbreitet Geschäftstüchtigkeit vor Gesetzestreue zu gehen, gepaart mit gezielter Täuschung von Bürgern und Gerichten. Der Private in Polizeiuniform oder besser noch in deren leerer Hülle ist dabei die bisherige Spitze der Dreistigkeit, zumal bei Gerichten damit eine besondere Glaubwürdigkeit eines solchen Zeugen gezielt vorgetäuscht wird. In der Tagespresse hat der Beschluss für erhebliches Aufsehen auch mit Blick auf die möglichen Folgen für laufende Verfahren geführt (näher <https://www.waz.de/leben/knoellchen-warum-dieses-urteil-grosse-folgen-haben-kann-id228197543.html>). Ein Einspruch gegen den Bußgeldbescheid sollte hier in einschlägigen Fällen zur Einstellung des Verfahrens führen. Einer Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Verfahren steht bei Parkverstößen aber § 85 Abs. 2 Nr. OWiG entgegen, wonach dies bei einer Geldbuße bis zu 250,00 EUR unzulässig ist.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Anwaltsvergütung

Vergütung bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung

Einem Verteidiger steht für seine Tätigkeit im Verfahren über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach §§ 460, 462 StPO eine Vergütung nach Nrn. 4204, 4205 VV RVG zu. Etwas anderes folgt insbesondere nicht daraus, dass sich die schon frühere Beordnung als Pflichtverteidiger regelmäßig auf das Verfahren über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung erstreckt. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Bamberg, Beschl. v. 11.6.2019 – 1 Ws 265/19

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt ist dem früheren Angeklagten im Verfahren als Pflichtverteidiger bestellt worden. Der Angeklagte ist durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts zu zwei Gesamtfreiheitsstrafen verurteilt worden. Danach erwuchs ein weiteres Urteil des Amtsgerichts gegen den Angeklagten in Rechtskraft. Mit nachträglichem Beschluss hat das Amtsgericht unter Einbeziehung der Strafe aus diesem Urteil aus einer der verhängten Gesamtfreiheitsstrafen eine neue nachträgliche Gesamtstrafe nach den §§ 460, 452 StPO gebildet. Im Verfahren über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung war der RA als Pflichtverteidiger tätig.

Der Rechtsanwalt hat für seine Tätigkeit im Rahmen des Verfahrens der nachträglichen Gesamtstrafenbildung u.a. die Festsetzung einer Vergütung nach Nrn. 4204, 4205 VV RVG beantragt. Diese hat das Amtsgericht festgesetzt. Die hiergegen gerichtete Erinnerung der Bezirksrevisorin hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Der dagegen gerichteten Beschwerde hat das AG nicht abgeholfen. Das LG hat auf die Beschwerde den Beschluss des AG aufgehoben und die weitere Beschwerde zugelassen. Die vom RA eingelegte weitere Beschwerde hatte beim OLG Erfolg.

II. Entscheidung

Ob einem Pflichtverteidiger für seine Tätigkeit im Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (§§ 460, 462 StPO) ein Honorar nach Nrn. 4204, 4205 VV RVG zusteht, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt (bejahend: OLG Brandenburg RVGreport 2018, 385 = JurBüro 2019, 23 = AGS 2018, 494; LG Cottbus RVGreport 2018, 385; Riedel/Sußbauer, RVG, 10. Aufl., Nr. 4204 VV Rn 4;

Tätigkeit im Verfahren über eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung

Weitere Beschwerde zum OLG

Vergütung umstritten

Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., VV 4200–4207, Rn 11; Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG VV 4200–4207 Rn 4; verneinend: LG Bonn RVGreport 2017, 297).

Das OLG hat die Frage mit der h.M. bejaht. Die Frage der Vergütung sei entgegen der Auffassung des LG strikt von der Frage zu trennen, ob die einmal erfolgte Pflichtverteidigerbestellung nach § 141 StPO auch im Verfahren über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung fortwirkt. Die Gesetzessystematik bringe nämlich eindeutig zum Ausdruck, dass die Frage der Vergütung des Pflichtverteidigers für einzelne Verfahrensabschnitte unabhängig von der Frage der Fortwirkung seiner Bestellung zu beurteilen sei. Zwar spreche für die Ansicht des LG Bonn (a.a.O.) der Wortlaut der Überschrift des Teils 4 Abschnitt 2 VV RVG – „Gebühren in der Strafvollstreckung“ – und der Wortlaut in Nr. 4204 VV RVG, wo von „Gebühren in der Strafvollstreckung“ bzw. „Verfahren in der Strafvollstreckung“ die Rede sei. Von Strafvollstreckung im engeren Sinn könne bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung nach §§ 460, 462 schon deshalb nicht die Rede sein, da diese darauf gerichtet sei, überhaupt erst ein der Strafvollstreckung zugängliches Erkenntnis zu schaffen.

Für eine honorarrechtliche Relevanz des Tätigwerdens des RA in diesen Fällen sprechen hingegen aber systematische Überlegungen (vgl. OLG Brandenburg, a.a.O.). Der Gesetzgeber habe das Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung (§§ 460, 462 StPO) im 7. Buch, 1. Abschnitt der StPO (§§ 449 ff. StPO) geregelt, welcher mit „Strafvollstreckung“ überschrieben sei. Insoweit spricht die Gesetzessystematik dafür, dass der Gesetzgeber den Begriff der Strafvollstreckung i.S.d. RVG mit den §§ 449 ff. StPO gleichgesetzt habe. Dass der Gesetzgeber den Begriff der „Strafvollstreckung“ i.S.d. Teils 4 Abschnitt 2 VV RVG nicht im streng strafrechtsdogmatischen Sinn, sondern als Verweis auf die §§ 449 ff. StPO verstanden habe, ergebe sich im Übrigen schon daraus, dass er in Nr. 4200 Ziff. 1 VV RVG unter der Überschrift „Gebühren in der Strafvollstreckung“ Vergütungen des Verteidigers in Verfahren regelt, die sich gerade nicht als Strafvollstreckung, sondern vielmehr als solche der Vollstreckung einer Maßregel darstellen.

Schließlich kann es – schon im Hinblick auf Art. 3 GG – nicht Sinn und Zweck einer gesetzgeberischen Regelung sein, die Vergütung oder Nichtvergütung eines Verteidigers für im wesentlichen gleiche Tätigkeiten von Zufälligkeiten abhängig zu machen, welche er selbst nicht steuern könne. Genau dies wäre jedoch in bestimmten Konstellationen der Fall, wollte man der Rechtsansicht des LG Bonn (a.a.O.) folgen. Hebe das Revisionsgericht nämlich ein Urteil nur wegen Gesetzesverletzung bei der Bildung einer Gesamtstrafe (§§ 53, 54, 55 StGB) auf, könne dies nach § 354 Abs. 1b StPO mit der Maßgabe geschehen, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach den §§ 460, 462 StPO zu treffen ist. Ob das Revisionsgericht von dieser Möglichkeit Gebrauch macht oder das Verfahren gemäß § 354 Abs. 2 StPO in eine andere Abteilung oder Kammer des Gerichts, dessen Urteil im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben wurde, zurückverweist, liege allein in dessen pflichtgemäßem Ermessen. Im letzteren Fall stehe dem Pflichtverteidiger für sein Tätigwerden vor dem Gericht des 1. Rechtszugs erneut die Verfahrensgebühr nach Nrn. 4106, 4107 VV RVG, ggf. neben Terminsgebühren nach Nr. 4108 RVG VV zu (vgl. Gerold/Schmidt/Burhoff, VV 4106, 4107 VV Rn 3). Eine sachliche Rechtfertigung dafür, einem Verteidiger für sein Tätigwerden im Rahmen der nachträglichen Gesamtstrafenbildung entweder gar keine Vergütung oder mindestens eine Verfahrensgebühr nach Nrn. 4106, 4107 VV RVG zuzugestehen, je nachdem, von welcher Möglichkeit der Entscheidung das Revisionsgericht Gebrauch gemacht hat, sei nicht ersichtlich. Die

OLG schließt sich h.M. an

Strafvollstreckung

Art. 3 GG

Notwendigkeit einer ähnlichen Honorierung des Verteidigers für ähnliche von ihm erbrachte Leistungen spreche also dafür, dass seine Tätigkeit im Verfahren über die nachträgliche Gesamtstrafenbildung von den Nrn. 4204, 4205 VV RVG erfasst ist.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend. Das OLG begründet überzeugend, warum es – wie schon das OLG Brandenburg (a.a.O.) – der vereinzelt gebliebenen Entscheidung des LG Bonn nicht folgt.

2. Der vom OLG angesprochene Streit in der Frage, ob die ursprüngliche Pflichtverteidigerbestellung auch die Tätigkeiten im Rahmen der nachträglichen Gesamtstrafenregelung umfasst, hat sich übrigens durch das Inkrafttreten des „Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ erledigt. Nach § 143 Abs. 1 StPO neu endet die Bestellung des Pflichtverteidigers nämlich jetzt ausdrücklich erst mit der Einstellung oder dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens einschließlich eines Verfahrens nach den §§ 423 StPO oder 460 StPO.

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

Höhe der zusätzlichen Verfahrensgebühr

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. (Leitsatz des Verfassers)

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

I. Sachverhalt

Gegen den ehemaligen Beschuldigten war ein Verfahren wegen des Verdachts des versuchten Totschlags (§§ 212, 22 StGB) anhängig. Dieses ist u.a. aufgrund der Mitwirkung des Pflichtverteidigers eingestellt worden. Dieser hat gegenüber der Staatskasse auch die Gebühr Nr. 4141 VV RVG geltend gemacht und sie der Höhe nach nach der Verfahrensgebühr Nr. 4118 VV RVG bemessen. Der Bezirksrevisor war der Auffassung, dass die Gebühr nur in Höhe der Verfahrensgebühr Nr. 4104 VV RVG festzusetzen sei. Das AG hat in Höhe der Gebühr Nr. 4118 VV RVG festgesetzt. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Bezirksrevisors hatte keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat sich der Auffassung des AG und des Pflichtverteidigers angeschlossen. Nach Nr. 4141 Abs. 3 VV RVG richte sich die Höhe der Befriedungsgebühr nach dem Rechtszug, in dem die Hauptverhandlung vermieden wurde. Vorliegend sei demnach eine Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug anzusetzen, also im erstinstanzlichen Verfahren. Zu der Frage, ob damit die Verfahrensgebühr im vorbereitenden Verfahren oder im gerichtlichen Verfahren festzusetzen sei, verhalte sich die Vorschrift nicht. Da das Verfahren vorliegend im Stadium des Ermittlungsverfahrens eingestellt worden sei, liege – so das AG – zwar die Argumentation des Bezirksrevisors nahe, dass dann die Befriedungsgebühr auch nach der Verfahrensgebühr im Ermittlungsverfahren (132,00 EUR gem. Nr. 4104 W RVG) zur Anwendung kommen sollte. Hiergegen spreche aber der Normzweck bzw. der darin zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wille, der sich aus der Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (BT-Drucks 15/1971, S. 227f.) ergebe: Danach solle

Zutreffend

Gesetzliche Neuregelung

Einstellung eines Totschlagsverfahrens

Anknüpfungspunkt

mit der Schaffung der Befriedungsgebühr die intensive und zeitaufwändige Tätigkeit des Verteidigers honoriert werden, die zu einer Vermeidung der Hauptverhandlung und damit beim Verteidiger zum Verlust der Hauptverhandlungsgebühr führe. Deshalb solle ihm eine zusätzliche Gebühr in Höhe der jeweiligen Verfahrensgebühr zugebilligt werden. Die Befriedungsgebühr solle den Anreiz, Verfahren ohne Hauptverhandlung zu erledigen, erhöhen und somit zu weniger Hauptverhandlungen führen. Abs. 3 solle demnach klarstellen, dass sich die Höhe der Gebühr nach der Instanz bemesse, in der die Hauptverhandlung entbehrlich geworden sei (BT-Drucks 15/1971, S. 227 f.).

Unter Berücksichtigung dieser Begründung schließt sich das AG der in der Literatur vertretenen Ansicht (vgl. Burhoff, in: Gerold/Schmitt, RVG, 23. Aufl. 2017, VV Nr. 4141, Rn 49, Hartung/Schons/Enders, RVG, 3. Aufl. 2017, VV Nr. 4141 Rn 55) an, wonach sich die Befriedungsgebühr bei einer Beendigung des Verfahrens im vorbereitenden Verfahren nicht nach Nr. 4104 VV RVG bemisst. Denn darin läge keine äquivalente Kompensation des Verlusts der entgehenden Terminsgebühr. Der Anreiz, das Verfahren durch Mitwirkung des Verteidigers in einem frühen Stadium zu beenden, würde nicht geschaffen, sondern der Verteidiger würde durch die Festsetzung der geringeren Gebühr nach Nr. 4104 VV RVG sogar „bestraft“, indem er eine geringere Gebühr erhält. Dass damit das Ziel, weniger Hauptverhandlungen durchführen zu müssen, nicht erreicht werden könne, liege auf der Hand. Im Übrigen stehe auch die Differenz der hier streitigen Gebührentatbestände und die sich daraus für die Staatskasse ergebende Mehrbelastung von 218,96 EUR in keinem Verhältnis zu den bei Durchführung einer Hauptverhandlung entstehenden Kosten, die, sofern der Angeklagte nicht verurteilt wird, ebenfalls der Staatskasse zur Last fallen. Die Verfahrensgebühr sei daher in diesen Fällen nach Nr. 4106 ff. VV RVG zu bemessen und richte sich danach, welches Gericht mit dem Verfahren befasst worden wäre, wenn sich das Verfahren nicht erledigt hätte. Da hier der Verdacht des versuchten Totschlags Gegenstand des Ermittlungsverfahrens gewesen ist, sei die vom AG vorgenommene Zuordnung zu Nr. 4118 VV RVG im Hinblick auf eine voraussichtliche Verhandlung vor dem Schwurgericht nicht zu beanstanden.

Eine Absage erteilt das LG einer Hilfsüberlegung des Bezirksrevisors. Der hatte nämlich hilfsweise die Festsetzung der Befriedungsgebühr gemäß Nr. 4141, 4106 VV RVG auf 132,00 EUR beantragt, da auch eine Anklage vor dem AG möglich gewesen wäre (als minder schwerer Fall infolge einer möglichen Notwehrsituation). Dem hat sich das LG nicht angeschlossen, da jedenfalls die hypothetische Zuordnung zur Schwurgerichtskammer vertretbar erscheine.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend. Sie entspricht der h.M. in Rechtsprechung und Literatur (s. außer den vom LG angeführten Belegstellen auch noch Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4141 VV; Burhoff, RVGreport 2015, 3, 7). Durch die Änderung der Formulierung durch das 2. KostRMoG in Abs. 3 der Anm. zu Nr. 4141 VV RVG haben sich Änderungen nicht ergeben.

2. Die entschiedene Frage hat, wenn es sich um ein Verfahren handelt, für das das AG zuständig gewesen wäre, keine Bedeutung, da sich die Verfahrensgebühren Nr. 4104 VV RVG und Nr. 4106 VV RVG in der Höhe nicht unterscheiden. Wäre allerdings das LG zuständig gewesen, hat die Frage Bedeutung und führt – wie hier – zu für den Verteidiger höheren Gebühren.

Anschluss an Literatur

Hilfsüberlegung des Bezirksrevisors

Zutreffend

Bei AG-Verfahren ohne Bedeutung

Rechtsprechungsreport

3. Die Hilfsüberlegung des Bezirksrevisors geht auf eine falsche Rechtsauffassung zurück. Denn auch im Fall eines minder schweren Falls des Totschlags nach § 213 StGB handelt es sich um ein Tötungsdelikt, das zum Katalog des § 74 Abs. 2 GVG zählt und für das das Schwurgericht zuständig ist.

4. Das LG hat die weitere Beschwerde nicht zugelassen, da die Sache nach seiner Auffassung keine grundsätzliche Bedeutung haben soll. Das kann man angesichts der einhelligen Auffassung in der Literatur vertreten, eine Entscheidung des OLG Frankfurt am Main wäre aber ggf. doch zu begrüßen gewesen.

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

**Falsche Rechtsauffassung des
Bezirksrevisors**

**Leider keine weitere Be-
schwerde**

Impressum

Herausgeber:

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

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.