

Editorial

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



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

Die Ausgabe 3/2020 widmet sich im Praxisforum noch einmal dem neuen Recht der Pflichtverteidigung. RiLG Hillenbrand aus Stuttgart stellt im zweiten Teil seines Überblicks u.a. das Verfahren, die Dauer und die Rechtsmittel des neuen Rechts vor.

Aus den verfahrensrechtlichen Entscheidungen weise ich besonders auf den Beschluss des OLG zum neuen Recht des Besetzungseinwandes und auf den Beschluss des LG Saarbrücken hin, das sich schon mit dem neuen Recht der Pflichtverteidigung befassen musste.

Im materiellen Teil haben wir einen verkehrsrechtlichen Schwerpunkt gesetzt. Sie finden hier eine weitere Entscheidung zum verbotenen Rennen nach § 315d StGB sowie den Vorlagebeschluss des AG Villingen-Schwenningen zur Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift. Außerdem stellen wir Ihnen einige LG-Entscheidungen vor, die sich mit der Frage der Entziehung der Fahrerlaubnis in den Fällen der Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter befassen.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

Inhalt

StRR-Kompakt2

Praxisforum

Das neue Recht der Pflichtverteidigung – Teil II4

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Ärztliche Atteste in der Hauptverhandlung 13

Form des Besetzungseinwands nach neuem Recht 15

Zuständigkeit des erweiterten Schöffengerichts 17

Beweiswürdigung beim Erwerb von Betäubungsmitteln im Darknet 19

Pflichtverteidiger auch beim Jugendschöffengericht nach neuem Recht 22

Keine Androhung von Ordnungsmitteln gegen Verteidiger 25

StGB/Nebengebiete

Verbotenes Rennen 26

Keine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter... 28

Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter 30

Vorlagebeschluss: Verfassungswidrigkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB 32



Sterbehilfe: Verfassungsmäßigkeit

Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB) ist am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu messen. Bei der Zumutbarkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass die Regelung der assistierten Selbsttötung sich in einem Spannungsfeld unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Schutzaspekte bewegt. Die Achtung vor dem grundlegenden, auch das eigene Lebensende umfassenden Selbstbestimmungsrecht desjenigen, der sich in eigener Verantwortung dazu entscheidet, sein Leben selbst zu beenden, und hierfür Unterstützung sucht, tritt in Kollision zu der Pflicht des Staates, die Autonomie Suizidwilliger und darüber auch das hohe Rechtsgut Leben zu schützen.

BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a.

Pflichtverteidigerbestellung: Beschwerde

Die Beschwerde des Angeklagten gegen den Fortbestand der Pflichtverteidigerbestellung für einen Mitangeklagten ist mangels Beschwer unzulässig.

KG, Beschl. v. 1.11.2019 – 2 Ws 165/19

(Teil-)Einstellung: Entschädigung

Bei einer Verfahrenseinstellung kommt die Feststellung einer Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen nach dem Grundsatz der Verfahrenseinheit regelmäßig erst nach Abschluss des gesamten Verfahrens in Betracht. Dies gilt auch, wenn der verbliebene Teil zur Durchführung des weiteren Verfahrens an eine andere Stelle abgegeben wird. Im Falle einer Teileinstellung ist die Feststellung einer Entschädigung nur für solche Maßnahmen möglich, die sich isoliert auf denjenigen Verfahrensteil bezogen haben, welcher mit der Teileinstellung beendet worden ist.

OLG Celle, Beschl. v. 29.1.2020 – 4 Ws 3/20

U-Haft: Wiederholungsgefahr

Auch Betrugsserienstraftaten mit Einzelschäden von deutlich unter 2.000 EUR können nach den Umständen des Einzelfalls als die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftaten gelten und dadurch den Haftgrund der Wiederholungsgefahr begründen. Als Umstände des Einzelfalls können neben der Schadenshöhe insbesondere auch die Beweggründe und Ziele des Täters, die aus der Tat sprechende Gesinnung und der bei ihr aufgewendete Wille, die Art der Ausführung und die weiteren Auswirkungen der Tat, ferner das Vorleben des Täters und sein Nachtatverhalten herangezogen werden.

OLG Celle, Beschl. v. 14.2.2020 – 2 Ws 49/20

DNA-Identifizierungsmuster: Speicherung für zukünftige Straftaten

Die Voraussetzungen für die Speicherung des DNA-Identifizierungsmusters für zukünftige Strafverfahren gem. § 81g Abs. 1 StPO liegen bei einem Beschuldigten, der 44 Jahre alt und bisher strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten ist, nicht vor, wenn es sich zwar um den Vorwurf einer Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung zum Nachteil eines Kindes handelt, sich aber keine konkretisierbaren Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Beschuldigte auch in Zukunft gleichgelagerte Taten begehen wird.

AG Wiesbaden, Beschl. v. 28.1.2020 – 70 Gs 450/19

Verfassungsrecht

Ermittlungsverfahren

Beweiswürdigung: Einlassung

Die Beweiswürdigung ist lückenhaft, wenn Angaben dazu fehlen, ob und wie sich der Angeklagte zum Tatvorwurf eingelassen hat.

BGH, Beschl. v. 12.12.2019 – 5 StR 444/19

Wiedereinsetzung: Postlaufzeit

Eine Partei darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags – innerhalb der Briefkastenleerungszeiten – aufgegebene Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden. Ohne konkrete Anhaltspunkte muss ein Rechtsmittelführer deshalb nicht mit Postlaufzeiten rechnen, die die ernsthafte Gefahr der Fristversäumung begründen (Anschluss BGH NJW-RR 2019, 500).

BGH, Beschl. v. 17.12.2019 – VI ZB 19/19

Kostenentscheidung: beschränktes Rechtsmittel

Die Regelung des § 473 Abs. 3 StPO ist auch dann anzuwenden, wenn eine Beschränkung des Rechtsmittels auf einen bestimmten Beschwerdepunkt vom Berufungsgerecht für rechtlich unwirksam erachtet wird, der Rechtsmittelführer aber von vornherein erklärt, dass er nur das beschränkte Ziel verfolgt, und dieses im Ergebnis auch erreicht. Gibt der Rechtsmittelführer die Erklärung über das beschränkte Ziel erst nachträglich ab, so hat er diejenigen gerichtlichen und außergerichtlichen Auslagen zu tragen, die bei einer alsbald nach Rechtsmitteleinlegung abgegebenen Erklärung hierüber vermeidbar gewesen wären (Anschluss: OLG Celle, Beschl. v. 10.1.2019 – 3 Ws 4/19; entgegen OLG Hamm, Beschl. v. 15.10.2013 – III-5 Ws 380 – 381/13).

OLG Celle, Beschl. v. 5.2.2020 – 2 Ws 35/20

Berufsverbot: Missbrauch von Beruf oder Gewerbe

Ein Missbrauch von Beruf oder Gewerbe im Sinne des § 70 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter unter bewusster Missachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgaben seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen. Dazu genügt ein bloß äußerer Zusammenhang in dem Sinne, dass der Beruf dem Täter lediglich die Möglichkeit gibt, Straftaten zu begehen, nicht. Die strafbare Handlung muss vielmehr Ausfluss der jeweiligen Berufs- oder Gewerbetätigkeit selbst sein und einen berufstypischen Zusammenhang erkennen lassen; sie muss symptomatisch für die Unzuverlässigkeit des Täters im Beruf erscheinen. Eine Verletzung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten ist nur zu bejahen, wenn der Täter bei Tatbegehung gegen eine der speziellen Pflichten, die ihm bei der Ausübung seines Berufs oder Gewerbes auferlegt sind, verstößt. Auch hierfür bedarf es eines berufstypischen Zusammenhangs der Tat zu der ausgeübten beruflichen Tätigkeit.

BGH, Beschl. v. 19.11.2019 – 1 StR 364/19

Zulässige Verteidigung: herabwürdigende Äußerungen

Soweit eine Äußerung sich als zulässiger Teil der Verteidigung des Angeklagten darstellt und nicht lediglich dem Zweck dient, das Tatopfer herabzuwürdigen, darf sie nicht straferschwerend gewertet werden.

BGH, Beschl. v. 21.11.2019 – 4 StR 546/19

Hauptverhandlung

Rechtsmittelverfahren

StGB – Allgemeiner Teil

Strafzumessung

Selbstständiges Einziehungsverfahren: Gebühren

Für die gerichtliche Vertretung in einem Einziehungsverfahren nach § 29a OWiG kann – neben der Verfahrensgebühr bei Einziehung Nr. 5116 VV RVG – auch die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG als allgemeine Gebühr entstehen. Für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts allein im Einziehungsverfahren entstehen die Gebührentatbestände Nr. 5113 und 5114 VV RVG nicht.

LG Freiburg, Beschl. v. 29.10.2019 – 16 Qs 30/19

Beschwerdeverfahren: Abgeltung der Tätigkeiten

Tätigkeiten in Beschwerdeverfahren in Straf- und Bußgeldsachen werden für den Rechtsanwalt, der umfassend mit der Verteidigung betraut ist, durch die Verfahrensgebühr der jeweiligen Instanz abgegolten.

LG Arnberg, Beschl. v. 28.10.2019 – 6 Qs 83/19

Grundgebühr: Grundgebühr/Verfahrensgebühr; Verfahrensgebühr der Revisionsinstanz

Bereits mit der ersten Tätigkeit des Rechtsanwalts für den Mandanten entsteht in jedem (gerichtlichen) Verfahren eine Verfahrensgebühr als Ausgangsgebühr und daneben auch eine Grundgebühr nach Nr. 4100 VV RVG, die den für die erstmalige Einarbeitung anfallenden zusätzlichen Aufwand honoriert. Das Entstehen der Verfahrensgebühr Nr. 4130 VV RVG setzt voraus, dass der Verteidiger einen Auftrag für das Revisionsverfahren hat.

LG Amberg, Beschl. v. 21.1.2020 – 11 Qs 55/19

Übernachungskosten: Erforderlichkeit

Übernachungskosten nach Nr. 7006 VV RVG sind zu erstatten, wenn diese angemessen sind. Dies ist regelmäßig dann gegeben, wenn die Übernachtung zweckmäßig ist oder aber, wenn Hin- und Rückreise am selben Tag nicht möglich oder nicht zumutbar sind. Dies ist in Anlehnung an § 758a Abs. 4 ZPO dann anzunehmen, wenn die Hin- und die Rückreise nicht im Zeitfenster von 6.00 Uhr bis 21.00 Uhr erfolgen können.

LG Memmingen, Beschl. v. 20.1.2020 – 34 O 1272/16

Praxisforum

Das neue Recht der Pflichtverteidigung – Teil II

Richter am Landgericht Thomas Hillenbrand, Stuttgart

(Fortsetzung aus StRR 2/2020)

2. Vernehmung und Gegenüberstellung vor der Verteidigerbestellung, § 141a StPO

Unter den Voraussetzungen des § 141a StPO n.F. dürfen Vernehmungen und Gegenüberstellungen ausnahmsweise schon vor der Bestellung eines Verteidigers durchgeführt werden, wenn dies zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit einer Person dringend erforderlich oder zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung eines Strafverfahrens zwingend geboten ist. Von

Anwaltsvergütung

Vernehmung ausnahmsweise vor der Beordnung

einer solchen erheblichen Gefährdung soll nach der Gesetzesbegründung auszugehen sein, wenn die Vernichtung von Beweismitteln oder die Beeinflussung von Zeugen droht oder nur so die Flucht eines Mitbeschuldigten verhindert werden kann.

Hat der Beschuldigte gem. § 141 Abs. 1 StPO n.F. einen Beiordnungsantrag gestellt, bedarf die Durchführung der Vernehmung/Gegenüberstellung darüber hinaus auch seines ausdrücklichen Einverständnisses.

Hinweis

Die Ausnahmevorschrift des § 141a StPO n.F. erlaubt freilich lediglich die Vernehmung eines aussagebereiten Beschuldigten. Sein allgemeines Schweigerecht bleibt unberührt.

Ebenso unberührt bleibt, dies bestimmt § 141a Satz 2 StPO n.F. ausdrücklich, das Recht des Beschuldigten, schon vor der Vernehmung einen von ihm gewählten Verteidiger zu befragen. Erklärt er also, bereits vor der Vernehmung einen (Wahl-)Verteidiger befragen zu wollen, darf ihm dies nicht verwehrt werden.

Gleichwohl erscheint § 141a StPO n.F. nicht unbedenklich. Es ist schwerlich vorstellbar, dass ein Beschuldigter, der zuvor ausdrücklich die Beiordnung eines Verteidigers beantragt hat, aufgrund eines plötzlichen Sinneswandels aus freien Stücken auf einmal damit einverstanden sein soll, sich doch vorher vernehmen zu lassen, zumal in einer solchen Vernehmung bereits entscheidende Weichen für den späteren Ausgang des Verfahrens gestellt werden können.

Diese Problematik hat wohl auch der Gesetzgeber gesehen und betont, dass es sich um eine eng auszulegende Ausnahmeregelung handele. Zudem sei die Bestellung eines Verteidigers im Wege der Eilzuständigkeit der StA gemäß § 142 Abs. 4 StPO n.F. (s.u.) vorrangig.

Zu dieser an die Praxis gerichteten Mahnung passt es allerdings nicht recht, wenn die Gesetzesbegründung zugleich hervorhebt, dass ein Verstoß grundsätzlich nicht zu einem Verwertungsverbot führen soll. Ein solches könne sich nur bei schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen werden, ergeben (BT-Drucks 19/13829, S. 40).

3. Zuständigkeit und Bestellungsverfahren, § 142 StPO

a) Gem. § 142 Abs. 1 StPO n.F. ist der Beiordnungsantrag des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft oder der Polizei anzubringen. Die StA hat zu dem Antrag Stellung zu nehmen und ihn sodann unverzüglich dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen, sofern nicht ausnahmsweise ihre Eilzuständigkeit nach Abs. 4 gegeben ist (s.u.). Die Entscheidung des Gerichts ist umgehend herbeizuführen; die StA darf den Antrag nicht aufgrund eigener Erwägungen bei sich „liegen lassen“, auch dann nicht, wenn sie eine Einstellung des Verfahrens erwägt.

Hinweis

Stellt der Beschuldigte keinen Antrag, obwohl ein Fall des § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis Nr. 3 gegeben ist, hat die Staatsanwaltschaft unverzüglich selbst die Bestellung eines Pflichtverteidigers zu beantragen, § 142 Abs. 2 StPO n.F.

Zuständig für die Entscheidung über den Antrag ist gem. § 142 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 3 StPO n.F. das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat, in

Bedenkliche Regelung

Eng auszulegende Ausnahmeregelung

Grundsätzlich kein Verwertungsverbot

Zuständigkeit

Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO n.F. das Gericht, dem der Beschuldigte vorzuführen ist, und nach Erhebung der Anklage der Vorsitzende des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist.

b) Kann eine Entscheidung des Gerichts nicht herbeigeführt werden, z.B. weil eine Vernehmung des Beschuldigten keinen Aufschub duldet und der zuständige Richter nicht erreichbar ist, besteht nunmehr eine Eilzuständigkeit der Staatsanwaltschaft, § 142 Abs. 4 StPO n.F. Diese kann, sofern ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben ist, sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag des Beschuldigten einen Verteidiger bestellen.

Liegen die Voraussetzungen des § 140 StPO dagegen nicht vor, lehnt die StA den Beordnungsantrag durch eine schriftlich begründete Entscheidung ab.

Trotz dieser nunmehr erstmals eingeführten Möglichkeit einer Verteidigerbestellung durch die StA schafft § 142 Abs. 4 StPO n.F. keine Parallelzuständigkeit neben jener des Gerichts. Vielmehr hat die StA, egal ob sie eine Bestellung vornimmt oder den Antrag des Beschuldigten ablehnt, spätestens innerhalb einer Woche eine richterliche Bestätigung einzuholen, ihre Entscheidung hat lediglich vorläufigen Charakter. Auch kann der Beschuldigte jederzeit die gerichtliche Entscheidung beantragen, § 142 Abs. 4 Satz 3 StPO n.F.

Hinweis

Unterlässt die Staatsanwaltschaft pflichtwidrig die Einholung der richterlichen Bestätigung ihrer Eilentscheidung, so geht dies nicht zulasten des Beschuldigten. Eine von der StA vorgenommene Bestellung bleibt wirksam (BT-Drucks 19/13829, S. 42.).

c) Aus § 142 Abs. 5 StPO n.F. ergibt sich, dass der Beschuldigte vor der Bestellung eines Pflichtverteidigers zu hören und ihm zwingend Gelegenheit zu geben ist, innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Verteidiger zu bezeichnen. Eine ähnliche Regelung, die jedoch ihrem Wortlaut nach als Sollvorschrift ausgestaltet war, enthielt bereits das alte Recht (§ 142 Abs. 1 StPO a.F.).

Um dem Beschuldigten die Benennung eines Verteidigers zu erleichtern, verweist § 142 Abs. 5 StPO n.F. auf § 136 Abs. 3 StPO, wonach dem Beschuldigten entsprechende Informationen zur Verfügung zu stellen sind. Zudem ist auf anwaltliche Notdienste hinzuweisen.

Die dem Beschuldigten für die Bezeichnung eines Verteidigers zu setzende Frist muss angemessen sein, konkretere Regelungen hierzu enthält § 142 Abs. 5 StPO nicht. Abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls kann die Frist sehr kurz ausfallen oder sich sogar auf eine kurze Bedenkzeit reduzieren.

Hinweis

Ist im Einzelfall nur eine kurze oder gar minimale Frist möglich, kann sich dies im weiteren Verlauf des Verfahrens bei der Frage, ob der bestellte Verteidiger ausgewechselt werden kann/muss, auswirken, § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO (s.u.).

Benennt der Beschuldigte fristgerecht einen Verteidiger, so ist dieser beizuordnen, sofern dem kein wichtiger Grund entgegensteht (§ 142 Abs. 5 S. 3 StPO n.F.). Ein solcher wichtiger Grund liegt auch dann vor, wenn der benannte Verteidiger nicht oder nicht rechtzeitig verfügbar ist. Einen generellen Rechtsanspruch auf die

Ausnahme: Eilzuständigkeit der StA

Entscheidung der StA nur vorläufig

Benennungsrecht des Beschuldigten

Angemessene Frist

Wichtiger Grund kann Bestellung entgegenstehen

Bestellung des von ihm gewünschten Pflichtverteidigers hat der Beschuldigte also weiterhin nicht.

Die Neuregelung verankert zum einen die bisherige Rechtsprechung im Gesetz, wonach ein Verteidiger, der das Mandat etwa wegen anderweitiger Auslastung nicht führen kann, nicht beigeordnet wird.

Zum anderen zielt sie vor allem auf Eilfälle ab, freilich ohne näher zu definieren, wann ein Verteidiger „nicht rechtzeitig“ verfügbar ist. Die Gesetzesbegründung erklärt hierzu lediglich, es sei eine kurze Wartezeit einzuräumen. Ein Anspruch auf eine Verschiebung etwa der Vernehmung besteht aber nicht (BT-Drucks 19/13829, S. 43).

Dennoch wird die Beiordnung des vom Beschuldigten benannten Verteidigers nicht vorschnell im Hinblick auf dessen vermeintlich nicht rechtzeitige Verfügbarkeit abgelehnt werden dürfen. Schon der Grundsatz des fairen Verfahrens gebietet es, dass dem Beschuldigten, sofern möglich, der Anwalt seines Vertrauens zur Seite stehen muss. Dies gilt auch für den Pflichtverteidiger. Deshalb wurde im Rahmen des § 142 Abs. 1 StPO a.F. das Merkmal des wichtigen Grundes eng ausgelegt und dem Recht des Beschuldigten auf Beiordnung des Anwalts seines Vertrauens der Vorrang eingeräumt (hierzu Burhoff, EV, Rn 3004 m.w.N.). Von diesen Maßstäben ausgehend wird bei der Gewährung von Wartezeiten mit einer gewissen Großzügigkeit vorgegangen werden müssen.

d) Art. 7 Abs. 1 der PKH-Richtlinie enthielt die Vorgabe, eine angemessene Qualität der Pflichtverteidigung zu sichern. Dies soll umgesetzt werden durch die neue Regelung des § 142 Abs. 6 StPO n.F., wonach entweder ein Fachanwalt für Strafrecht oder ein anderer Rechtsanwalt, der gegenüber der RAK sein Interesse an der Übernahme von Pflichtverteidigungen angezeigt hat und für die Übernahme der Verteidigung geeignet ist, ausgewählt wird. Erst wenn aus diesem Personenkreis niemand rechtzeitig zur Verfügung steht, ist die Auswahl eines anderen Verteidigers statthaft (BT-Drucks 19/13829, S. 43).

Die Auswahl des im konkreten Fall zu bestellenden Verteidigers obliegt weiterhin dem zuständigen Gericht. Die seit geraumer Zeit immer wieder erhobene Forderung, die Auswahl von der Richter- auf die Anwaltschaft zu übertragen, hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen. Letztlich dürfte sich daher an der Beiordnungspraxis wenig ändern, zumal Gerichte, die besonders gerne ihren jeweiligen „Lieblingsverteidiger“ bestellen, kaum Schwierigkeiten haben dürften, diesen auch ohne Fachanwaltschaft als „für die Übernahme der Verteidigung geeignet“ i.S.d. neuen Rechts einzustufen.

Hinweis

Die Regelung betrifft lediglich die Auswahl des Verteidigers durch das Gericht. Das dem Beschuldigten durch § 142 Abs. 5 StPO n.F. gewährte Recht, einen Verteidiger seiner Wahl zu benennen, bleibt unberührt. Es ist seine freie Entscheidung, auch jemanden zu wählen, der die vorgenannten Kriterien nicht erfüllt. Auch liegt in diesem Fall kein wichtiger Grund im Sinne des § 142 Abs. 5 StPO n.F. vor, aufgrund dessen die begehrte Beiordnung verweigert werden könnte.

Ob die neue Regelung tatsächlich zu einer Qualitätsverbesserung führt, erscheint fraglich. Zwar wird der Rückgriff auf einen Fachanwalt aufgrund der in der FAO verlangten Qualifikationen zumindest gewisse Kenntnisse und Erfahrungen gewährleisten. Dem in der Praxis nicht selten anzutreffenden Problem, dass der beigeordnete Verteidiger, womöglich aus Sorge, in künftigen Fällen nicht mehr bestellt zu werden, das Mandat nicht mit dem gebotenen Engagement führt, ist hiermit jedoch nicht beizukommen.

Ggf. ist Wartezeit einzuräumen

Auswahl des Verteidigers

Keine Änderungen der Beiordnungspraxis zu erwarten

Qualitätsverbesserung zweifelhaft

Noch problematischer ist der Rückgriff auf Personen, die ihr Interesse an Pflichtverteidigung hinterlegt haben. Insbesondere erscheint die Annahme in der Gesetzesbegründung, wonach die Interessenbekundung einen besonderen fachlichen Bezug zur Strafverteidigung und die Bereitschaft, sich gerade auch durch eine verstärkte forensische Tätigkeit laufend fortzubilden, herausstelle, wenig lebensnah. Die Bekundung eines Interesses dürfte mitunter eher wirtschaftlichen denn fachlichen Interessen geschuldet sein und sagt für sich genommen über die fachliche Eignung nichts aus.

Zwar wäre es insbesondere für junge Verteidiger problematisch gewesen, wenn die Fachanwaltschaft, die ja erst erlangt werden muss, zur unabdingbaren Voraussetzung für eine Beiordnung gemacht worden wäre; die nunmehr geschaffene Lösung, wonach eine Interessenbekundung ausreicht, dürfte jedoch kaum geeignet sein, die Beiordnung nicht hinreichend qualifizierter Anwälte zu vermeiden. Ebenso wenig wird sich so der nicht selten anzutreffenden Praxis mancher Gerichte, bei der Auswahl von Pflichtverteidigern insbesondere deren Wohlverhalten zu berücksichtigen, Einhalt gebieten lassen.

Hieran ändert auch die Bestimmung, wonach der beizuordnende Rechtsanwalt für die Übernahme der Verteidigung geeignet sein muss, nichts. Es ist schon im Ansatz problematisch, dass ein Gericht die Eignung eines Verteidigers beurteilen soll. Nicht zuletzt deshalb kommt eine Entpflichtung des Verteidigers wegen Unfähigkeit nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht. Dem Gericht ist hinsichtlich der allein vom Verteidiger zu bestimmenden Verteidigungsstrategie sowohl eine Verhaltens- als auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle verwehrt, solange die Mandatsführung nicht als grob fehlerhaft anzusehen ist und den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf ernsthaft gefährdet (Hillenbrand, ZAP F. 22, 858).

Hiervon ausgehend wird dessen vermeintliche mangelnde Eignung einer Beiordnung kaum einmal entgegenstehen, und auch der Gesetzesbegründung lassen sich insoweit keine brauchbaren Hinweise entnehmen. Dort heißt es lediglich, dass es das Gericht „individuell zu berücksichtigen“ habe, wenn ein Verteidiger ausnahmsweise, etwa wegen mangelnder Erfahrung, nicht geeignet erscheine.

e) Eine wichtige Neuerung bringt die Reform hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Rechtsmittel. Während bislang die „einfache“ Beschwerde gegeben war, ist nunmehr gegen Entscheidungen im Zusammenhang mit Beiordnungsfragen immer die sofortige Beschwerde statthaft, §§ 142 Abs. 7 (Ausnahme hier: § 142 Abs. 7 Satz 2 StPO n.F.), 143 Abs. 3, und 143a Abs. 4 StPO. Beschwerdeberechtigt sind sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft.

Hinweis

Die Einführung der sofortigen Beschwerde dient nicht nur der schnelleren Schaffung von Klarheit, sondern hat auch zur Folge, dass die angefochtene Beiordnungsentscheidung im Revisionsverfahren nicht mehr überprüft wird, § 336 Satz 2 StPO. Unzureichender Vortrag kann also im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht nachgebessert werden.

4. Dauer und Aufhebung der Bestellung, § 143 StPO

Die Dauer und Aufhebung der Bestellung waren, ebenso wie die Voraussetzungen einer Auswechslung des Pflichtverteidigers, bislang kaum gesetzlich geregelt. Die Rechtsprechung behalf sich insoweit mit Fallgruppen, die nunmehr Eingang in die neuen Bestimmungen gefunden haben.

Neu: sofortige Beschwerde gegen Beiordnungsentscheidungen

Dauer und Aufhebung der Bestellung

a) So regelt § 143 Abs. 1 StPO n.F., dass die Bestellung des Pflichtverteidigers grundsätzlich mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens bzw. mit dessen Einstellung endet. Die Bestellung wirkt also auch im Revisionsverfahren einschließlich einer etwaigen dort durchgeführten Hauptverhandlung fort (BT-Drucks 19/13829, S. 44).

Darüber hinaus bestimmt die Vorschrift, dass die Beiordnung sich auch auf das abgetrennte Einziehungsverfahren gemäß § 423 StPO und das Verfahren der nachträglichen Gesamtstrafenbildung nach § 460 StPO erstreckt.

b) Aufgehoben werden kann die Bestellung, wenn kein Fall notwendiger Verteidigung mehr vorliegt, § 143 Abs. 2 Satz 1 StPO n.F. Dies kommt in Betracht, wenn sich die Sach- und/oder Rechtslage ändert, der Beschuldigte beispielsweise anstatt eines Verbrechens nur noch eines Vergehens hinreichend verdächtig ist und Anklage deshalb, anders als zunächst zu erwarten war, nicht beim Schöffengericht, sondern beim Strafrichter erhoben wird.

Hinweis

Eine solche Aufhebung ist jedoch nicht zwingend, sondern steht vielmehr im Ermessen des Gerichts. Zudem ist in der Gesetzesbegründung anerkannt, dass Gründe des Vertrauensschutzes die Fortdauer der Beiordnung bewirken können.

aa) Entfällt der Beiordnungsgrund des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO n.F., ist eine Entpflichtung des Verteidigers nur möglich, wenn der Beschuldigte mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung entlassen wird, § 143 Abs. 2 Satz 2 StPO n.F.

bb) In Fällen der Hauptverhandlungshaft (§ 230 Abs. 2 StPO) soll nach Satz 3 die Bestellung mit der Aufhebung oder Außervollzugsetzung des Haftbefehls, spätestens aber zum Schluss der Hauptverhandlung aufgehoben werden. Hiermit will der Gesetzgeber vermeiden, dass sich ein Beschuldigter durch Nichterscheinen in der Hauptverhandlung für diese und weitere Instanzen einen ihm nicht zustehenden Pflichtverteidiger verschafft.

cc) Erfolgt die Pflichtverteidigerbestellung aufgrund einer Vorführung zur Entscheidung über Haft oder einstweilige Unterbringung (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO n.F.), soll die Bestellung aufgehoben werden, falls der Beschuldigte nach dem Ende der Vorführung auf freien Fuß gesetzt, also ein Haftbefehl nicht erlassen, aufgehoben oder außer Vollzug gesetzt wird.

c) Die Entscheidung über die Aufhebung kann gemäß § 143 Abs. 3 StPO n.F. mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

5. Verteidigerwechsel, § 143a StPO

Bislang enthielt das Gesetz lediglich eine Regelung über die Entbindung des Pflichtverteidigers für den Fall, dass demnächst ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt (§ 143 StPO a.F.). Damit waren wesentliche Probleme wie das „Hinausdrängen“ des Pflichtverteidigers (hierzu Hillenbrand, ZAP F. 22, 859) ungeregelt. Diesen Zustand hat der Gesetzgeber nunmehr bereinigt und den Verteidigerwechsel relativ weitreichend normiert.

Hinweis

Nicht gesondert geregelt wurde allerdings die einvernehmliche „Umbeiordnung“. Eine solche hat die Rechtsprechung bislang zugelassen, wenn der Beschuldigte und der bisherige sowie der neue Pflichtverteidiger mit dem Verteidigerwechsel

Beiordnung bis zur Rechtskraft

Aufhebung möglich, wenn Beiordnungsgrund entfällt

Verteidigerwechsel

einverstanden waren und hiermit weder eine Verzögerung des Verfahrens noch Mehrkosten für die Staatskasse verbunden sind. Diese Möglichkeit besteht unverändert fort (vgl. BT-Drucks 19/13829, S. 47).

a) § 143a Abs. 1 Satz 1 StPO n.F. schreibt vor, dass die Bestellung des Pflichtverteidigers aufzuheben ist, wenn der Beschuldigte einen anderen Verteidiger gewählt und dieser die Wahl angenommen hat. Dies bedeutet eine Abweichung vom bisherigen Recht dahingehend, dass es nicht mehr genügt, dass ein anderer Verteidiger „demnächst“ gewählt werden wird. Die Pflichtverteidigerbestellung wird vielmehr erst dann aufgehoben, wenn das Mandat tatsächlich zustande gekommen ist (BT-Drucks 19/13829/19, S. 46).

b) In Satz 2 hat der Gesetzgeber zudem, die bisherige Rechtsprechung aufgreifend, festgelegt, dass die Aufhebung zu unterbleiben hat, wenn zu besorgen ist, dass der neue Verteidiger das Mandat demnächst niederlegen und seine eigene Beordnung als Pflichtverteidiger beantragen wird.

Hinweis

Damit steht nunmehr nicht nur ein richterrechtliches, sondern auch ein gesetzliches Instrument gegen Versuche zur Verfügung, einen Pflichtverteidiger aus dem Mandat zu drängen, indem der neue Verteidiger sich zunächst als Wahlverteidiger legitimiert und alsbald nach der begehrten Entpflichtung des bisherigen Verteidigers seine eigene Beordnung beantragt. Auch Verfahrensverzögerungen, die aufgrund der notwendigen Einarbeitung des neuen Verteidigers und etwaiger Terminkollisionen zu befürchten wären, lassen sich durch eine konsequente Anwendung dieser Vorschrift vermeiden.

c) Darüber hinaus kann die Beordnung auch aufrechterhalten bleiben, wenn der Pflichtverteidiger neben dem neu hinzugekommenen Wahlverteidiger noch als Sicherungsverteidiger benötigt wird. Dies wird insbesondere in Umfangsverfahren oftmals der Fall sein (vgl. § 144 StPO n.F., s.u.).

d) Art. 7 Abs. 4 der PKH-Richtlinie schrieb den Mitgliedstaaten vor, sicherzustellen, dass der Beschuldigte das Recht hat, seinen Rechtsbeistand auswechseln zu lassen, sofern es die konkreten Umstände rechtfertigen. Diese Vorgabe wird durch § 143a Abs. 2 StPO n.F. umgesetzt.

aa) Nach dessen Nr. 1 kann der Beschuldigte innerhalb von drei Wochen nach Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung über die Bestellung beantragen, ihm einen anderen, von ihm bezeichneten Verteidiger zu bestellen, wenn ihm zuvor ein nicht von ihm benannter Verteidiger beigeordnet wurde (etwa weil der Wunschverteidiger aufgrund einer Terminkollision bei einer Vorführung nicht zur Verfügung stand) oder ihm nur eine kurze Frist zur Benennung eines Verteidigers gewährt werden konnte.

Hinweis

Der neue Verteidiger wird jedoch nur beigeordnet, wenn kein wichtiger Grund entgegensteht. Insoweit gelten die Ausführungen zu § 142 Abs. 5 StPO n.F. entsprechend.

Diese Neuregelung stellt für den Beschuldigten (trotz des Antragserfordernisses) durchaus einen Fortschritt dar. So dürfte es fortan leichter werden, einen vom Gericht (nicht selten weniger aufgrund seiner Eignung als aufgrund seiner Pflegeleichtigkeit)

Verteidigerwechsel bei (zu) kurzer Benennungsfrist

Fortschritt für Beschuldigte

ausgewählten Verteidiger auszuwechseln. Wengleich der Gesetzgeber nicht geregelt hat, wann die Benennungsfrist „kurz“ ist, dürften damit zumindest die Fälle erfasst sein, in denen quasi direkt nach der Festnahme ein vom Gericht ausgesuchter oder „vorgeschlagener“ Verteidiger bestellt wird, hat doch der – nicht selten mit der Situation überforderte – Beschuldigte in dieser Situation kaum eine Möglichkeit, sein Benennungsrecht effektiv auszuüben.

bb) Nr. 2 hingegen dient nicht primär dem Interesse des Beschuldigten, sondern schützt den Verteidiger, der für eine Vorführung vor dem Richter des nächsten Amtsgerichts gem. § 115a StPO beigeordnet wird, vor Pflichtmandaten, die er, insbesondere aufgrund unzumutbarer Entfernung zum künftigen Aufenthaltsort des Beschuldigten, nicht führen kann. Wird also beispielsweise ein aufgrund Haftbefehls des Amtsgerichts Hamburg gesuchter Beschuldigter in München ergriffen, gem. § 115a StPO dem dortigen AG vorgeführt und sodann in eine Hamburger JVA verlegt, kann der für die Vorführung bestellte Verteidiger seine Entpflichtung beantragen. Der Antrag ist unverzüglich nach Beendigung der Vorführung zu stellen.

cc) Nr. 3 regelt schließlich Fälle, in denen das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger endgültig zerstört ist oder aus einem anderen Grund eine angemessene Verteidigung des Beschuldigten nicht gewährleistet ist.

Im Falle eines zerrütteten Vertrauensverhältnisses haben die Gerichte bereits bislang die Möglichkeit eines Verteidigerwechsels anerkannt. Die hierfür zu erfüllenden materiellen Voraussetzungen sowie die Darlegungsanforderungen bleiben unverändert. Es genügt also weiterhin nicht, wenn eine Zerstörung des Vertrauensverhältnisses lediglich pauschal behauptet wird (dies kommt insbesondere dann des Öfteren vor, wenn ein Pflichtverteidiger aus dem Mandat hinausgedrängt werden soll). Vielmehr müssen weiterhin konkrete Umstände vorgetragen werden, die dem Gericht die Beurteilung ermöglichen, ob das Verlangen nach Aufhebung der Beordnung sachlich gerechtfertigt ist (hierzu Burhoff, EV, Rn 3203 ff.).

Darüber hinaus lässt Nr. 3 eine Entpflichtung auch dann zu, wenn aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist. Dies wird insbesondere in Betracht kommen, wenn der Verteidiger seine Aufgabe nicht pflichtgemäß erfüllt und etwa einen inhaftierten Mandanten über Monate hinweg nicht besucht oder nur in völlig unzureichendem Umfang an der Hauptverhandlung teilnimmt (OLG Stuttgart NStZ 2016, 436). In extremen (!) Fällen dürften zudem auch völlig unzureichende Rechtskenntnisse für eine Entpflichtung genügen (KG, Beschl. v. 29.7.2013 – 2 Ws 369/13).

Hinweis

Unfähigkeit des Verteidigers kommt jedoch nur höchst selten in Betracht. Insbesondere erfolgt keine Zweckmäßigkeitkontrolle der Verteidigungsstrategie durch das Gericht (KG a.a.O.).

c) Für die Revisionsinstanz kann der Beschuldigte nach § 143a Abs. 3 StPO n.F. nunmehr binnen einer Woche nach Beginn der Revisionsbegründungsfrist die Aufhebung der Bestellung des bisherigen und die Beordnung eines neuen, von ihm bezeichneten Pflichtverteidigers beantragen. Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass aufgrund der jeweils unterschiedlichen Spezialisierungen häufig ein „Revisionsrechtler“ an die Stelle des Instanzverteidigers tritt.

d) Auch gegen Entscheidungen nach § 143a StPO n.F. ist nunmehr die sofortige Beschwerde statthaft, § 143a Abs. 4 StPO n.F.

Unzumutbarkeit der Mandatsführung für den Verteidiger

Zerrüttetes Vertrauensverhältnis

Verteidigerwechsel im Revisionsverfahren

6. Zusätzliche Pflichtverteidiger, § 144 StPO

Insbesondere in Umfangsverfahren mit mehreren Angeklagten bereitet es in der Praxis vor allem in Haftsachen häufig Schwierigkeiten, die Hauptverhandlung in einem dem Beschleunigungsgebot genügenden zeitlichen Rahmen durchzuführen. Dies ist nicht nur längst der inzwischen chronisch angespannten Terminalsituation der Gerichte geschuldet, sondern auch der hohen Arbeitsbelastung der Verteidiger. Um dennoch dem Beschleunigungsgebot hinreichend Rechnung tragen und Unterbrechungsfristen einhalten zu können, war es auch vor der Gesetzesreform gängige Praxis, zur Sicherung der Durchführung der Hauptverhandlung zusätzlich zu bereits mandatierten Wahl- oder Pflichtverteidigern weitere Verteidiger beizuordnen. Gesetzliche Regelungen zu diesen sog. Sicherungsverteidigern fehlten bislang.

a) Nunmehr bestimmt § 144 Abs. 1 StPO n.F., dass dem Beschuldigten bis zu zwei Pflichtverteidiger zusätzlich bestellt werden können, wenn dies zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens, insbesondere wegen dessen Umfang oder Schwierigkeit erforderlich ist.

Wann eine Sache besonders schwierig oder besonders umfangreich ist, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Eine solche Regelung wäre angesichts der hohen Einzelfallabhängigkeit auch nicht sachgerecht gewesen. Hinsichtlich des Umfangs könnte jedoch eine Orientierung an § 76 Abs. 3 GVG, wonach die Mitwirkung eines dritten Berufsrichters i.d.R. notwendig ist, wenn die Hauptverhandlung voraussichtlich länger als zehn Tage dauern wird, erfolgen. In diesem Fall geht der Gesetzgeber offenbar von einem besonderen Umfang aus. Gleiches gilt für § 213 Abs. 2 StPO, der Verfahren mit voraussichtlich mehr als zehn Hauptverhandlungstagen als „besonders umfangreich“ bezeichnet. Wenngleich sich hieraus nicht ableiten lassen wird, dass in Fällen dieser Größenordnung stets weitere Pflichtverteidiger erforderlich sind, wird eine zusätzliche Beiordnung in diesen Fällen jedoch zumindest zu prüfen sein.

Darüber hinaus können auch in der Person des Hauptverteidigers liegende Gründe weitere Beiordnungen erforderlich machen. Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiel hierfür Krankheit.

b) § 144 Abs. 2 Satz 1 StPO n.F. bestimmt, dass die Bestellung eines zusätzlichen Verteidigers aufzuheben ist, sobald seine Mitwirkung zur zügigen Durchführung des Verfahrens nicht mehr erforderlich ist. Dies wird bei umfangreichen Hauptverhandlungen freilich erst mit deren Abschluss der Fall sein (BT-Drucks 19/13829, S. 50).

c) Für die Auswahl der weiteren Pflichtverteidiger gelten die allgemeinen Regelungen. Auch vor deren Bestellung muss der Beschuldigte Gelegenheit haben, konkrete Verteidiger zu bezeichnen.

Hinweis

Die mitunter anzutreffenden Versuche einzelner Gerichte, die Auswahl der Sicherungsverteidiger selbst zu steuern, um, sozusagen als „Ausgleich“ für den möglicherweise eher unbequemen Hauptverteidiger, einen dem Gericht genehmeren Anwalt im Verfahren zu platzieren, sind daher nach wie vor unzulässig.

d) Gegen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Bestellung weiterer Pflichtverteidiger ist die sofortige Beschwerde statthaft, § 144 Abs. 2 Satz 2 StPO i.V.m. § 142 Abs. 7 Satz 1 StPO.

Sicherungsverteidiger

IV. Weitere Änderungen

1. In erstinstanzlichen Verfahren vor dem Oberlandesgericht ist die (sofortige) Beschwerde gegen Entscheidungen, die die Bestellung eines Pflichtverteidigers oder deren Aufhebung betreffen, nicht mehr ausgeschlossen. Der Katalog des § 304 Satz 2 StPO wurde entsprechend ergänzt.

2. Eine weitere praxisrelevante Änderung betrifft das Strafbefehlsverfahren. Zunächst ist nunmehr durch die entsprechende Änderung des § 408b StPO ausdrücklich klargestellt, dass es sich bei einer auf Grundlage dieser Vorschrift erfolgenden Verteidigerbestellung um eine Pflichtverteidigung handelt. Darüber hinaus wurde die bisherige Verweisung auf § 143 Abs. 3 StPO a.F. gestrichen, sodass nunmehr insgesamt die §§ 141–144 StPO n.F. zur Anwendung kommen. Hieraus ergibt sich eine Verpflichtung des Gerichts, dem Beschuldigten auch im Strafbefehlsverfahren zunächst selbst die Auswahl eines Verteidigers zu ermöglichen (BT-Drucks 19/13829, S. 52).

3. Darüber hinaus erfolgten Änderungen im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vor dem Hintergrund, dass eine aufgrund europäischen Haftbefehls gesuchte Person ab dem Zeitpunkt ihrer Festnahme bis zu ihrer Übergabe oder bis zur Entscheidung, sie nicht zu übergeben, gemäß Art. 5 Abs. 1 der PKH-Richtlinie Anspruch auf Prozesskostenhilfe hat. Diesen Anspruch hat der Gesetzgeber durch die Regelung einer notwendigen Rechtsbeistandschaft insbesondere in den §§ 40, 53 und 83j IRG n.F. umgesetzt.

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Ärztliche Atteste in der Hauptverhandlung

Zur Zulässigkeit der Verlesung von ärztlichen Attesten. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 7.8.2019 – 1 StR 57/19

I. Sachverhalt

Das LG hat die beiden Angeklagten jeweils wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Hiergegen richten sich die Revisionen der Angeklagten. Sie haben mit ihren Verfahrensrügen beanstandet, dass das LG unter Verletzung der Vorschriften über den Grundsatz der persönlichen Vernehmung und den Urkundenbeweis gem. §§ 249, 250, 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO drei ärztliche Berichte über vom Geschädigten erlittene Körperverletzungen, die nicht mit einer Unterschrift versehen gewesen seien, rechtsfehlerhaft im Selbstleseverfahren in die Hauptverhandlung eingeführt habe. Der BGH hat die Rügen als zwar zulässig erhoben, aber unbegründet angesehen.

II. Entscheidung

Der BGH führt aus: Mit § 256 StPO werde in Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§ 250 StPO) und über § 251 StPO hinaus ein Urkundenbeweis zugelassen, indem bestimmte Zeugnisse, Gutachten, Atteste, Berichte und Protokolle in der Hauptverhandlung verlesen werden können. Insbesondere in Bezug auf die hier

Rüge der Zulässigkeit der Verlesung von ärztlichen Attesten

Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

verfahrensgegenständlichen ärztlichen Atteste über Körperverletzungen nach § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO erlaube der Gesetzgeber aus letztlich pragmatischen Gründen eine Verlesung (vgl. BGHSt 57, 24 = StRR 2012, 100). Bei der großen Anzahl der Verfahren würde es – so der BGH – zu einer übermäßigen Belastung der Ärzte und erhöhten Kosten führen, wenn in jedem Fall der Arzt, der entsprechende Feststellungen getroffen hat, persönlich vernommen werden müsste. Vor diesem Hintergrund habe der Gesetzgeber durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017 (BGBl I 2017, S. 3202) die Verlesungsmöglichkeiten nach § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO – unabhängig vom Tatvorwurf – auf alle Körperverletzungen erweitert und dabei das Ziel verfolgt, dass auf die Vernehmung des behandelnden Arztes verzichtet werden könne, der häufig aus Mangel an Erinnerung an den früheren Patienten ohnehin nur das wiedergeben könne, was er zuvor in seinem Attest bereits schriftlich niedergelegt habe (BT-Drucks 18/11277, S. 36).

Verlesen werden könne nach § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO ein ärztliches Attest, in dem ein ordnungsgemäß nach dem für ihn geltenden Berufsrecht bestellter Arzt die Art und den Umfang einer von ihm im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit wahrgenommenen Körperverletzung beschreibe (Stuckenberg, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 256 Rn 45; Diemer, in: KK-StPO, 8. Aufl., § 256 Rn 8 m.w.N.). Im Übrigen stelle § 256 StPO keine besonderen Formerfordernisse an das Attest. Insbesondere erfordere das Attest keine besondere Unterschriftenform. Es genüge vielmehr, dass erkennbar werde, welcher Arzt die Körperverletzung festgestellt und die Verantwortung für den Befund übernommen hat, sowie dass ausgeschlossen werden kann, dass ein bloßer Entwurf vorliegt (vgl. BGH StraFo 2007, 331; Beschl. v. 1.8.2018 – 5 StR 330/18). Nichts anderes ergebe sich aus der von der Revision zitierten Entscheidung des OLG Düsseldorf (StraFo 2015, 127 = StV 2015, 542), das lediglich dann vom Fehlen der Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO ausgehe, wenn mangels Unterzeichnung unklar bleibe, auf wessen Erkenntnisse die im Attest niedergelegten Befundtatsachen zurückgehen (insoweit missverständlich Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 256 Rn 19).

Auf der Grundlage haben dem BGH die hier im Selbstleseverfahren (§ 249 Abs. 2 StPO) eingeführten drei ärztlichen Atteste auch ohne handschriftliche Unterzeichnung für eine Verlesung nach § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO genügt. Dem Bericht über die Notfallbehandlung des Geschädigten sei sowohl in der Kopfzeile bei der Angabe des behandelnden Arztes als auch aufgrund der maschinenschriftlichen Angaben am Ende zu entnehmen, dass die festgestellten Befundtatsachen von der Ärztin S. erhoben wurden. Auch den beiden Verlegungsberichten vom 21. und 27.9.2017 lasse sich zum einen aus dem Einleitungssatz „wir berichten“ als auch den am Ende des jeweiligen Berichts in der Unterschriftenleiste aufgeführten Namen der Ärzte B. (Chefarzt), M. (Oberarzt) und Ma. (Assistenzarzt) eine gemeinsame Urheberschaft und Verantwortungsübernahme dieser drei Ärzte für den Inhalt der Berichte entnehmen. Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei diesen Attesten lediglich um nicht zur Versendung bestimmte Entwürfe oder gar Fälschungen gehandelt haben könnte, liegen nicht vor.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Verlesung von ärztlichen Attesten spielt in der Praxis eine nicht unerhebliche Rolle. Grundlage für die Verlesung ist § 256 Abs. 1 Nr. 2 StPO, der durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) in einem Anwendungsbereich erweitert worden ist.

Anforderungen an das zu verlesende Attest ...

... sind hier erfüllt

Erweiterung der Vorschrift auf alle ärztlichen Atteste

Unabhängig vom Tatvorwurf können danach jetzt ärztliche Atteste über Körperverletzungen verlesen werden. Bis zu diesen Änderungen konnten nur ärztliche Atteste über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören, verlesen werden (wegen der Einzelheiten s. Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 3194 ff. m.w.N.).

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

Form des Besetzungseinwands nach neuem Recht

1. Der Besetzungseinwand nach § 222b StPO (n.F.) ist in der gleichen Form geltend zu machen wie die als Verfahrensrüge ausgestaltete Besetzungsrüge der Revision nach Maßgabe von §§ 344 Abs. 2, 309 Abs. 2 StPO.

2. Im Hinblick auf die Besetzung nach Maßgabe von § 76 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 GVG kann hierbei auf Rechtsprechung des BGH zur Willkür zurückgegriffen werden. (Leitsätze des Gerichts)

OLG Celle, Beschl. v. 27.1.2020 – 3 Ws 21/20

I. Sachverhalt

Der Angeklagte richtet sich in einem Wirtschaftsstrafverfahren wegen Tabaksteuerhinterziehung mit einem Besetzungseinwand im Sinne von § 222b StPO gegen die Mitteilung der Kammerbesetzung beim LG mit dem Vorbringen, die Kammer sei als Wirtschaftsstrafkammer entgegen der Vorschrift des § 76 Abs. 3 GVG in unzulässiger Weise mit lediglich zwei Berufsrichtern einschließlich der Vorsitzenden besetzt. Die Sache sei sowohl in tatsächlicher Hinsicht als umfangreich als auch in rechtlicher Hinsicht als schwierig zu bewerten, weshalb ein nach § 76 Abs. 3 GVG anzunehmendes Regelbeispiel für eine Besetzung mit drei Richtern einschließlich der Vorsitzenden – und zwei Schöffen – anzunehmen sei. Der Aktenumfang sei mit (u.a.) sechs Bänden Hauptakten nebst diversen Sonderheften erheblich und es sei namentlich im Hinblick auf die Auswertung der Telefonüberwachungsprotokolle von einer umfangreichen Beweisaufnahme auszugehen. Für die fünf Angeklagten hätten sich sechs Verteidiger legitimiert und es seien internationale steuerrechtliche Probleme für die Urteilsfindung aufzuklären.

Die Strafkammer hat dem Besetzungseinwand nicht abgeholfen und die Sache dem OLG zur Entscheidung vorgelegt. Das hat den Besetzungseinwand als bereits unzulässig angesehen.

II. Entscheidung

Der Einwand genüge – so das OLG – nicht den an ihn nach § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO (i.d.F. vom 10.12.2019) zu stellenden Anforderungen. Hiernach seien die Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung ergeben soll, anzugeben. Bereits diesem Formerfordernis werde der Einwand nicht gerecht.

Das Vorabentscheidungsverfahren nach § 222b StPO soll dem Willen des Gesetzgebers zufolge im Wesentlichen an das Revisionsverfahren angelehnt sein. Hieraus folge, dass die nach bislang geltendem Recht vorgeschriebenen Form- und Fristvoraussetzungen des Besetzungseinwandes sowie die Begründungsanforderungen gemäß § 222b Abs. 2 Satz 2 und 3 StPO – in der bis zum 10.12.2019 geltenden Fassung – erhalten bleiben (BT-Drucks 19/14747, S. 31). Die Anlehnung an das Revisionsverfahren habe wiederum auch zur Folge, dass der Besetzungseinwand in

Besetzung der Wirtschaftsstrafkammer unter Verstoß gegen § 76 Abs. 3 GVG nur mit zwei Berufsrichtern

Besetzungseinwand unzulässig

Formerfordernis nicht beachtet

Anlehnung des Vorabentscheidungsverfahrens an das Revisionsverfahren

der gleichen Form geltend zu machen sei wie die als Verfahrensrüge ausgestaltete Besetzungsrüge der Revision nach Maßgabe von §§ 345 Abs. 2, 309 Abs. 2 StPO (vgl. schon zum bisherigen Recht BGHSt 44, 161; Meyer-Goßner-Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 222b Rn 6 und § 338 Rn 21). Ebenso wie bei der Verfahrensrüge der Revision müssen hierbei alle einen behaupteten Besetzungsfehler begründenden Tatsachen im Einzelnen und konkret rechtzeitig und vollständig vorgebracht werden; die Begründungsanforderungen entsprechen weitgehend denjenigen des § 344 Abs. 2 StPO (LR/Jäger, StPO, 27. Aufl., § 222b Rn 17; MK-StPO/Arnoldi, § 222b Rn 13; KK-StPO/Gmel, 8. Aufl., § 222 Rn 8). Hieran habe sich auch auf der Grundlage der Vorschrift des § 222b StPO und des hiernach möglichen Rechtsbehelfs des Besetzungseinwands in der Fassung vom 10.12.2019 ersichtlich nichts geändert. Der Besetzungseinwand müsse demnach – und zwar innerhalb der in § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO benannten Frist und ohne Bezugnahmen und Verweisungen – aus sich heraus Inhalt und Gang des bisherigen Verfahrens so konkret und vollständig wiedergeben, dass eine abschließende Prüfung durch das nach § 222b Abs. 3 Satz 1 StPO zuständige Rechtsmittelgericht ermöglicht werde. Hierzu zähle auch, dass Umstände, die geeignet sein könnten, die vom Gericht beschlossene Besetzung zu begründen, nicht verschwiegen werden dürfen.

Der vom Angeklagten erhobene Besetzungseinwand umschrieb nach Auffassung des OLG bereits den Gegenstand des Verfahrens nicht hinreichend. Insoweit seien lediglich die Strafvorschriften, indessen kein konkreter Tatvorwurf benannt worden. Aus derartigem Vorbringen könne das OLG weder zu Umfang noch zur Schwierigkeit des Verfahrens etwas herleiten. Allein dies müsse nach den dargelegten, revisionsrechtlichen Grundsätzen für eine Verfahrensrüge zur Unzulässigkeit des Besetzungseinwands führen. Hinzu komme, dass sich der Besetzungseinwand im Wesentlichen auf den Tatvorwurf stütze, wie er sich aus der Anklageschrift ergebe. Bereits nicht mitgeteilt werde indessen, dass ausweislich der Nichtabhilfeentscheidung die Kammer vor ihrer Entscheidung über die Besetzung nach Durchführen eines Erörterungstermins mit den Verfahrensbeteiligten sämtliche mit einer Zigarettenlieferung in Zusammenhang stehenden Anklagevorwürfe (Taten 4,5 und 6) nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt und das Verfahren aus rechtlichen Erwägungen gemäß §§ 154 Abs. 2, 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der Hinterziehung deutscher Tabaksteuer bzw. den Vorwurf einer hierauf bezogenen gewerbsmäßigen Steuerhehlerei beschränkt habe. Dieser nicht mitgeteilte Umstand sei im Hinblick auf die Annahme von Umfang und Schwierigkeit der Sache im Sinne von § 76 Abs. 3 GVG offenkundig erheblich mit der Folge, dass das OLG allein aufgrund der im Einwand benannten Verfahrenstatsachen nicht in die Lage versetzt worden sei, die gebotene abschließende Überprüfung der Besetzung der Strafkammer vorzunehmen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Bei der Entscheidung handelt es sich – soweit ersichtlich – um eine der ersten, wenn nicht die erste veröffentlichte Entscheidung zum neuen Recht des § 222b StPO. Sie schreibt – an anderer Stelle – die Rechtsprechung (des BGH) zum Besetzungseinwand aus revisionsrechtlicher Sicht fort. Wir werden über das neue Recht in einer der nächsten Ausgaben berichten.

2. Ergänzend zu seiner „Unzulässigkeitsentscheidung“ hat das OLG darauf hingewiesen, dass der Besetzungseinwand auch in der Sache nicht durchgegriffen hätte. Zwar stehe der eröffnenden Strafkammer bei der Entscheidung über die Besetzung kein Ermessen zu und sei eine Besetzung mit jeweils zwei oder drei Richtern zu beschließen, soweit die jeweiligen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Die Rechtsprechung

Konkreter Fall

Erste Entscheidung

Einwand auch sachlich unbegründet

des BGH habe den Strafkammern im Hinblick auf die Annahme von Umfang oder Schwierigkeit indessen einen weiten Beurteilungsspielraum zuerkannt, der letztlich nur bei objektiver Willkür erfolgreich beanstandet werden könne (vgl. zum Ganzen nur LR/Gittermann, 26. Aufl., § 76 GVG Nachtr., Rn 23 m.w.N.; Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 2425). Dass die Strafkammer im Hinblick auf Umfang oder Schwierigkeit der Sache vorliegend willkürlich, d.h. greifbar gesetzwidrig, eine Besetzung mit zwei Richtern beschlossen habe, könne auf der Grundlage der von der Kammer dargelegten Umstände indessen nicht angenommen werden.

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

Zuständigkeit des erweiterten Schöffengerichts

1. Mit Blick auf den Anwendungsbereich des § 29 Abs. 2 GVG ist ein Verfahren nur dann von bedeutendem Umfang gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GVG, wenn es trotz der Hinzuziehung eines zweiten Berufsrichters nicht mit der gebotenen Beschleunigung behandelt werden kann. Die personelle Überlegenheit der Strafkammer gegenüber dem Schöffengericht ist aufgehoben, wenn das Schöffengericht gemäß § 29 Abs. 2 S. 1 GVG mit zwei Richtern verhandelt und die Strafkammer nach § 76 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 GVG ebenfalls nur mit zwei Berufsrichtern verhandelt.

2. Es darf nicht der gesetzliche Richter abweichend durch Anklage zum Landgericht bestimmt werden, nur um eine zweite Tatsacheninstanz aus fiskalischen oder sonst sachfremden Gründen zu verhindern. Das ergibt sich aus der systematischen Auslegung mit der Zuständigkeit des Landgerichts in Fällen besonderer Schutzbedürftigkeit der Zeugen. In diesen Fällen ist die Reduzierung der Tatsacheninstanz gesetzlicher Zweck. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass andere Gründe zur Reduzierung des Instanzenzuges gerade nicht herangezogen werden dürfen.

3. Allein die Zahl der Angeklagten [hier: sieben] rechtfertigt nicht die Zuständigkeit der Strafkammer. Dem Mehraufwand wird durch Hinzuziehung des zweiten Richters am Schöffengericht ausreichend Rechnung getragen.

4. Räumliche Schwierigkeiten des Amtsgerichts sind nicht zuständigkeitsbestimmend. (Leitsätze des Verfassers)

OLG Hamm, Beschl. v. 10.12.2019 – III-4 Ws 268-274/19

I. Sachverhalt

Die Große Strafkammer des LG hat die Anklage zur Hauptverhandlung zugelassen. Das Hauptverfahren hat das LG jedoch vor dem AG, Schöffengericht, eröffnet. Aufgrund des Umfangs der Sache hat das LG beschlossen, einen zweiten Berufsrichter beim Schöffengericht hinzuzuziehen (§ 29 Abs. 2 Satz 2 GVG, erweitertes Schöffengericht). Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft wurde als unbegründet verworfen.

Der sofortigen Beschwerde lag folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: Die Staatsanwaltschaft hatte wegen des Tatvorwurfs der gefährlichen Körperverletzung zulasten zweier geschädigter Erwachsener gegen sieben Beschuldigte aus einer Großfamilie Anklage erhoben. Die Sache war durch die Staatsanwaltschaft dem

Bereich der „Clan-Kriminalität“ („Tumultdelikte libanesisch-deutscher Familien“) zugeordnet worden. Eine Strafe oberhalb der Strafgewalt des AG erwartete sie nicht. Die Anklage zum LG erfolgte vielmehr gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 GVG wegen der besonderen Bedeutung der Sache. Die Staatsanwaltschaft ging von einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Verletzten aus; diese hätten sich im Ermittlungsverfahren nicht umfassend zum Geschehen äußern wollen und Angst vor den Beschuldigten geäußert. Sie seien daher außergewöhnlich belastet und zwei Tatsacheninstanzen müssen ihnen erspart bleiben (§ 24 Abs. 1 Satz 2 GVG). Die besondere Bedeutung ergebe sich zudem aus einem prognostisch hohen Medieninteresse. Die Tat habe nämlich zur Beunruhigung der Bevölkerung im gesamten Westmünsterland geführt. Es sei zudem prognostisch eine ungewöhnlich lange Hauptverhandlung aufgrund der Zahl von mehr als 50 Zeugen sowie umfassender Nutzung strafprozessualer Verteidigungsrechte zu erwarten. Schließlich stünden dem sonst nach der bloßen Straferwartung zuständigen Amtsgericht keine ausreichenden Räumlichkeiten für derartig viele Prozessbeteiligte zur Verfügung.

II. Entscheidung

Das OLG Hamm führt in seiner Verwerfungsentscheidung aus: Eine Verhandlung vor dem LG wegen besonderer Schutzbedürftigkeit der Verletzten komme nicht in Betracht. Die Regelung des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 2 GVG verlange eine Belastung, die deutlich über das normale Maß der Belastung von Opferzeugen durch die Verhandlungssituation hinausgehe. Diese Regelung trage insbesondere der speziellen Lage von kindlichen Zeugen und Opfern von Sexualdelikten Rechnung. Derartige Belastungen seien bei den Zeugen in diesem Verfahren (die allesamt Erwachsene und lediglich Opfer einer gefährlichen Körperverletzung sind) nicht erkennbar.

Ein besonderer Umfang des Verfahrens führe hier ebenfalls nicht zur Zuständigkeit des LG. Ein solcher sei anzunehmen, wenn das Verfahren nach der Zahl der Angeklagten oder Straftaten, dem Umfang der Beweisaufnahme oder der zu erwartenden Verfahrensdauer von den üblicherweise zu verhandelnden Fällen abweicht – und es sich damit deutlich aus der Masse der Verfahren, die den gleichen Tatbestand betreffen, heraushebt. Mit Blick auf den Anwendungsbereich des § 29 Abs. 2 GVG sei ein Verfahren aber nur dann von bedeutendem Umfang, wenn es trotz der Hinzuziehung eines zweiten Berufsrichters nicht mit der gebotenen Beschleunigung behandelt werden könne. Dabei sei zu bedenken: Die personelle Überlegenheit der Strafkammer gegenüber dem Schöffengericht ist aufgehoben, wenn das Schöffengericht gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 GVG mit zwei Richtern verhandle und die Strafkammer nach § 76 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 GVG ebenfalls nur mit zwei Berufsrichtern verhandle. Der Unterschied liege dann allein im Instanzenzug. Es dürfe jedoch nicht der gesetzliche Richter abweichend bestimmt werden, nur um eine zweite Tatsacheninstanz aus fiskalischen oder sonst sachfremden Gründen zu verhindern. Das ergebe sich zudem aus der systematischen Auslegung mit der Zuständigkeit des LG in Fällen besonderer Schutzbedürftigkeit der Zeugen: In diesen Fällen sei die Reduzierung der Tatsacheninstanz gesetzlicher Zweck – im Umkehrschluss bedeute dies, dass andere Gründe zur Reduzierung des Instanzenzuges gerade nicht herangezogen werden dürfen.

Allein die Zahl der (sieben) Angeklagten rechtfertige nicht die Zuständigkeit der Strafkammer. Dem Mehraufwand werde durch Hinzuziehung des zweiten Richters ausreichend Rechnung getragen. Räumliche Schwierigkeiten des Amtsgerichts könnten nicht zuständigkeitsbestimmend sein. Ein besonderes Interesse der Medien oder der Öffentlichkeit könnte nur ausnahmsweise bei überragendem oder bundesweitem Interesse die besondere Bedeutung gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GVG

begründen. Das sei bei besonderem Interesse regionaler Art („im Westmünsterland“) nicht der Fall.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Problematik ist nicht alltäglich, vor allem mit Blick auf die Verbissenheit, mit der die Staatsanwaltschaft die Sache unbedingt vor die Strafkammer tragen wollte (dazu muss man wissen, dass in Nordrhein-Westfalen durch die Landesregierung eine medienwirksam betriebene, betont harte Linie gegen angebliche und tatsächliche Clan-Kriminalität gefahren wird). Gerade das um einen zweiten Berufsrichter erweiterte Schöffengericht hat Seltenheitswert im Gerichtsalltag. Die Entscheidung des OLG Hamm verdeutlicht jedoch sehr anschaulich, dass die ausnahmsweise Anklage zum LG wegen besonderer Bedeutung der Sache (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GVG) bzw. Schutzbedürftigkeit der Opferzeugen sehr hohe Hürden zu nehmen hat. Für die Verteidigung kann es sich als taktisch klug erweisen, frühzeitig im Zwischenverfahren dieser Verkürzung des Instanzenzugs entgegenzuwirken. Es lohnt sich, misstrauisch zu sein, wenn die Straferwartung die Anklage zum LG als völlig fernliegend erscheinen lässt und andere Gründe sachfremd sind. Die Verteidigung sollte sich nicht selbst dadurch blenden lassen, dass die Zahl der Angeklagten und Zeugen oder ein „zu kleines Gericht“ einen Staatsanwalt oberflächlich nachvollziehbar zu dem Schluss gelangen lässt, ein Amtsgericht sei überfordert. Die Verteidigung gewinnt ganz im Sinne der Angeklagten bei frühzeitiger Intervention bestenfalls eine Tatsacheninstanz hinzu und verhandelt zudem zuerst vor einem Gericht, an dem die Hauptverhandlung immerhin noch halbwegs inhaltlich protokolliert wird. Es ist ein Kunstfehler des Verteidigers, solche Ansätze zu übersehen – oder sie gar zu erkennen und zu hoffen, das Landgericht käme von allein auf die tragenden Argumente oder überhaupt auf die Idee. Es darf nicht vergessen werden: Das erweiterte Schöffengericht führt ein Schattendasein. Auf diese Möglichkeit hinzuweisen wird manche Strafkammer in geeigneten Fällen dankend aufnehmen.

RA Heiko Urbanzyk, FA StR/VerkR, Coesfeld

Beweiswürdigung beim Erwerb von Betäubungsmitteln im Darknet

Zum (versuchten) Erwerb von Betäubungsmitteln in den sog. Darknet-Fällen. (Leitsatz des Verfassers)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 8.10.2019 – 2 RVs 36 Ss 469/19

I. Sachverhalt

Das AG hat den Angeklagten wegen versuchten unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln verurteilt. Das AG hat festgestellt, dass der Angeklagte zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt, jedenfalls kurz vor dem ..., mutmaßlich über das Darknet bei einem unbekanntem Verkäufer Marihuana, welches am ... von einem unbekanntem Absender als Briefsendung, adressiert an „Empfänger ...“ zusammen mit einer Vielzahl weiterer gleichgestalteter Briefsendungen in einen Postbriefkasten eingeworfen und in der Folge beschlagnahmt wurde, bestellt haben soll. Die an den Angeklagten adressierte Briefsendung habe 102,13 Gramm Marihuana (netto) mit einem Wirkstoffgehalt von 6,94 Gramm THC enthalten.

Das AG hat die Verurteilung des Angeklagten auf den Umstand gestützt, dass die Briefsendung an das von ihm tatsächlich unterhaltene Postfach übersandt wurde. Dass es sich bei dem Postfach um seines handelt, habe der Angeklagte bei der Polizei

Feststellungen des AG

Beweiswürdigung des AG

nach erfolgter Belehrung eingeräumt, im Übrigen aber von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht. Angesichts der versandten Menge an Betäubungsmittel hat das AG eine unverlangte Zusendung ausgeschlossen; Anhaltspunkte für einen anderen Besteller als dem Angeklagten hätten sich weder bei den Ermittlungen noch in der Hauptverhandlung ergeben.

Dagegen hat der Angeklagte Sprungrevision eingelegt, mit der er u.a. unzureichende tatsächliche Feststellungen (§§ 262, 267 StPO) gerügt hat. Die Revision hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG hat durchgreifende rechtliche Bedenken hinsichtlich der Beweiswürdigung des AG. Diese werde den Grundsätzen der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht gerecht. Ein auf die Sachrüge zu beachtender Rechtsfehler liege vor, wenn eine an sich mögliche Schlussfolgerung nicht ausreichend mit Tatsachen abgesichert sei und daher über einen bloßen Verdacht im Sinne einer Vermutung nicht hinauskomme. Rechtsfehler liegen insbesondere im Falle einer Verurteilung vor, wenn das Gericht die tatsächlichen Beweisergebnisse, welche die möglichen Schlussfolgerungen tragen könnten, nicht mitteile (BGH NSTZ 2017, 486 m.w.N.; KK/Ott, StPO, 8. Aufl., § 261 Rn 5 ff., 62).

Dazu meint das OLG, dass die vom Amtsgericht mitgeteilten objektiven Umstände zwar einen entsprechenden Verdacht rechtfertigen, dass sich der Angeklagte wie festgestellt strafbar gemacht haben könnte, sie könnten aber die getroffene Schlussfolgerung nicht tragen. Auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes halte das Urteil einer sachlich-rechtlichen Prüfung nicht stand. Für die getroffenen Feststellungen fehle in den Beweiserwägungen eine nachvollziehbare und ausreichende Begründung. Rechtsfehlerfrei stelle das AG allerdings zunächst fest, dass angesichts der großen Menge an sichergestelltem Marihuana eine unverlangte Versendung an den Angeklagten ausgeschlossen werden kann, dem Geschehen damit eine Bestellung vorangegangen sein muss. Dies besage aber nichts darüber, wer die Bestellung konkret veranlasst hat. Das Amtsgericht stützt die Bestellung der Betäubungsmittel durch den Angeklagten und damit dessen Verurteilung wegen versuchten unerlaubten (täterschaftlichen) Erwerbs daher im Wesentlichen allein auf den Umstand, dass die Betäubungsmittel an das ihm zuzuordnende Postfach versandt worden seien. In dem Umstand, dass das Betäubungsmittel an eine dem Angeklagten mittels seines Namens zuzuordnende Postfach-Adresse versandt wurde, liege zunächst ein starkes Indiz dafür, dass dies mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht ohne seine Kenntnis und Billigung erfolgt sei. Dem Besteller der Betäubungsmittel müsse zwingend bekannt gewesen sein, dass auf den Namen des Angeklagten ein Postfach mit einer bestimmten Nummer registriert ist; dies könne ihm mit hoher Wahrscheinlichkeit nur vom Angeklagten mitgeteilt worden sein. Betäubungsmittel auf einen fremden Namen zu bestellen und diese dann vor Auslieferung „abzufangen“ sei bei einem Versand an ein Postfach weitgehend ausgeschlossen, weshalb aufgrund der Feststellungen des AG diese Option fernliege.

Den möglichen Schluss, dass damit der Angeklagte der Besteller bzw. Erwerber der Betäubungsmittel war, belege dieses Beweisergebnis aber noch nicht hinreichend. Der versuchte unerlaubte Erwerb von Betäubungsmitteln setze gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BtMG voraus, dass der Erwerber die eigene tatsächliche und freie Verfügungsgewalt über die Betäubungsmittel auf abgeleitetem Wege, d.h. im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vorbesitzer, erlangen wolle (vgl. Weber, BtMG, 5. Aufl. 2017, § 29 Rn 1194, 1202). Hieran fehle es, wenn der Täter das Rauschgift nur zur (kurzfristigen) Verwahrung erhalten soll; dies gelte auch dann, wenn er ggf. nach Abschluss der

Bedenken gegen die Beweiswürdigung

Keine ausreichende Begründung für die getroffenen Feststellungen in den Beweiserwägungen

Voraussetzungen des versuchten unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln

Verwahrung einen Teil des Rauschgiftes als Entlohnung bekommt. Erwerb setze voraus, dass der Täter die tatsächliche Verfügungsgewalt mit der Möglichkeit und dem Willen erlangt, über die Sache als eigene zu verfügen (BGH, Urt. v. 13.8.2009 – 3 StR 224/09; Weber, BtMG, 5. Aufl. 2017, § 29 Rn 1200, 1202). Hierzu habe das AG weder Feststellungen getroffen noch seine Überlegungen in der Beweiswürdigung hinreichend dargelegt. Für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme gelten auch im Betäubungsmittelstrafrecht die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts (BGH NJW 20076, 1220). Tatsächliche Beweisergebnisse, welche den grundsätzlich möglichen Schluss, dass der Angeklagte als Täter die Betäubungsmittel erwerben wollte, tragen könnten, teilten die Urteilsgründe nicht mit. Allein der Umstand, dass der Versand der Betäubungsmittel an die auf den Angeklagten registrierte Postfachadresse erfolgte, reiche hierfür nicht aus. Daran ändere auch der Umstand, dass die Urteilsgründe mitteilen, dass die Ermittlungen keinen Hinweis auf einen anderen Besteller ergeben haben, nichts. Das in den Urteilsgründen mitgeteilte Ergebnis der Ermittlungen und der Hauptverhandlung erschöpfe sich darin, dass der Zeuge PHK ... gegenüber dem AG angegeben habe, der Angeklagte habe nach Belehrung eingeräumt, das Postfach sei auf ihn registriert, im Übrigen habe er von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht. Selbst wenn im Aussageverhalten des Angeklagten ein der Würdigung zugängliches teilweises Schweigen gesehen werden könnte, dürften zu seinem Nachteil Schlüsse hieraus nur dann gezogen werden, wenn nach den Umständen Angaben zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären und andere mögliche Ursachen des Schweigens ausgeschlossen werden können (vgl. BGH NStZ-RR 2011, 118), was vorliegend nicht der Fall sei. Zudem seien die gemachten Angaben ersichtlich nur fragmentarischer Natur gewesen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. BtM-Verfahren, in denen Bestellungen im sog. Darknet eine Rolle spielen, nehmen in der Praxis zu. Beweismittel außer dem Umstand der Lieferung an den Beschuldigten sind häufig nicht vorhanden. Die Tatgerichte sind in diesen Verfahren dann schnell mit der Argumentation bei der Hand: Wer empfängt, hat auch bestellt. Dass die Argumentation zu kurz greift, macht die Entscheidung des OLG deutlich.

2. Das OLG hat den Angeklagten aber nicht mit der Begründung freigesprochen (§ 354 Abs. 1 StPO): Keine weiteren Beweismittel vorhanden bzw. zu erwarten, so dass eine Verurteilung ausgeschlossen erscheint. Denn ein Freispruch durch das OLG wäre nur möglich (gewesen), wenn die rechtsfehlerfrei und erkennbar vollständig getroffenen Feststellungen zweifelsfrei ergeben würden, dass sich der Angeklagte unter keinem denkbaren Gesichtspunkt strafbar gemacht hat, wobei weitere Feststellungen, die zu einer Verurteilung führen könnten, nicht zu erwarten sein dürften. Das AG hatte die Feststellungen aber weder fehlerfrei getroffen, noch konnte davon ausgegangen werden, dass sich der Angeklagte nicht strafbar gemacht hat. Denn für den Besteller von Betäubungsmitteln über den Postversand liegt der Versuch einer strafbaren Handlung, hier des versuchten unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln gemäß §§ 3, 29 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BtMG, §§ 22, 23 StGB, vor, wenn er nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Dies hängt davon ab, ob seine Handlung nach seinem Tatplan unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll. Erwerb im Sinn der §§ 3, 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG ist die Erlangung tatsächlicher Verfügungsgewalt auf abgeleitetem Weg. Eine unmittelbare Gefährdung des geschützten Rechtsgutes setzt ein, wenn der Drogenverkäufer vereinbarungsgemäß, wie hier, die Ware bei der Post aufgibt. In diesem Augenblick ist nach der Vorstellung der Vertragspartner alles geschehen, um die unmittelbare Tatbestandsverwirklichung herbeizuführen. Die Aufgabe bei der Post

Argumentationshilfe

Segelanweisung/weitere Ermittlungsansätze

mündet unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung ein. Der Einwurf beim Besteller in dessen Briefkasten stellt keinen wesentlichen Zwischenschritt mehr dar, da bei ungestörtem Fortgang der Eingang der Sendung beim Besteller regelmäßige Folge der Aufgabe bei der Post ist (vgl. BayObLGSt 1994, 82; Weber, BtMG, 5. Aufl. 2017, § 29 Rn 983, 1217).

Das OLG weist das AG ausdrücklich darauf hin, dass es, auch wenn es ggf. keine weiteren Feststellungen mehr treffen kann, zu prüfen haben wird, ob die bestehende Erkenntnisbasis nicht unter Berücksichtigung des Grundsatzes in dubio pro reo zumindest für eine Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum versuchten unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln ausreichend sein könnte. Insoweit spielt die Auffassung des OLG, dass ein Versand der Betäubungsmittel an das durch den Angeklagten unterhaltene Postfach ohne dessen Kenntnis schwer vorstellbar und wenig sinnvoll ist, eine Rolle. Insoweit bestehen nach Auffassung des OLG auch aktuell weitere Ermittlungsansätze, auf die es ausdrücklich hinweist. Ein Indiz ggf. auch für eine täterschaftliche Begehungsweise durch den Angeklagten könnte sich insoweit aus dem Eröffnungszeitpunkt des Postfaches durch den Verurteilten ergeben. Je näher dieser Zeitpunkt an der verfahrensgegenständlichen Bestellung liege, umso eher spräche dieses Indiz gegen den Angeklagten. Auch die Bewegungen auf Konten des Angeklagten um den Tatzeitpunkt könnten weiteren Aufschluss darüber geben, ob er Geldmittel ggf. zum Erwerb von „Bitcoins“ oder ähnlichen virtuellen Währungen aufgewendet habe, was ein weiteres gegen ihn sprechendes Indiz sein könnte. Aus Kontobewegungen könnten sich zudem Hinweise auf ggf. dritte Personen ergeben, welchen der Angeklagte sein Postfach zum Erwerb der Betäubungsmittel zur Verfügung gestellt haben könnte. Der zweite „Rechtsdurchgang“ wird damit für den Angeklagten und seinen Verteidiger sicherlich noch einmal spannend.

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

Pflichtverteidiger auch beim Jugendschöffengericht nach neuem Recht

Die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung nach § 68 Nr. 1 JGG n.F. i.V.m. § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. liegen auf jeden Fall vor, wenn zum Jugendschöffengericht angeklagt ist. Maßgebend ist allein, ob die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor einem der in § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. genannten Gerichte stattfinden wird. (Leitsatz des Verfassers)

LG Saarbrücken, Beschl. v. 11.2.2020 – 3 Qs 11/20

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft hat gegen die Angeklagte und den Mitangeklagten Anklage zum AG – Jugendschöffengericht – wegen Körperverletzung in Tateinheit mit versuchter Nötigung erhoben. Die mittlerweile 17 Jahre alte Angeklagte war zum Tatzeitpunkt 16 Jahre alt. Der Auszug aus dem BZR weist für die Angeklagte zwei Einträge aus. Bei einem der Verfahren wurde nach § 45 Abs. 1 JGG von der Verfolgung abgesehen. Mit rechtskräftigem Urteil des AG wurden in dem anderen Verfahren der Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Diebstahl Arbeitsleistungen auferlegt. Der Mitangeklagte ist bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten und ist zuletzt rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von sechs Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Das AG hat dem Mitangeklagten einen Pflichtverteidiger beigeordnet. Das AG hat zudem die Anklage der StA gegen beide Angeklagte zugelassen und das Hauptverfahren vor dem AG – Jugendschöffengericht – eröffnet. Der (Wahl-)Verteidiger der

Beihilfe zum versuchten unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln

Verfahren wegen gefährlicher Körperverletzung gegen zwei Angeklagte

Wegen des Mitangeklagten zum Jugendschöffengericht angeklagt

Angeklagten hat beantragt, ihn als Pflichtverteidiger beizuordnen. Mit Verfügung vom 9.1.2020 hat der Vorsitzende des Jugendschöffengerichts darauf hingewiesen, dass kein Fall der notwendigen Verteidigung bei der Angeklagten vorliege, da die Anklage lediglich im Hinblick auf die Vorstrafensituation des Mitangeklagten zum Jugendschöffengericht erhoben worden sei. Nachdem der Verteidiger der Angeklagten erklärt hat, dass an dem Beordnungsantrag festgehalten werde, hat das AG den Antrag der Angeklagten abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, § 68 Nr. 5 JGG sei nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren eine im Verhältnis zu § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO speziellere Regelung im Jugendstrafrecht. Die Verweisungsnorm des § 68 Nr. 1 JGG sei wegen der spezielleren Regelung in § 68 Nr. 5 JGG einschränkend dahingehend auszulegen, dass § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO gerade nicht in Bezug genommen werde. Auch gelte die Regelung des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO nur für diejenigen Angeklagten, dessentwegen Anklage zum Jugendschöffengericht erhoben worden sei. Mitangeklagte, denen eine solche Rechtsfolge nicht drohe, da sie nur aufgrund der Umstände des Falles mitangeklagt seien, seien nicht erfasst. Dies sei der Vorschrift des § 68 Nr. 5 JGG eindeutig zu entnehmen, jedenfalls sei § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO über den Gesetzeswortlaut hinausgehend so auszulegen. Die Angeklagte hat gegen den ablehnenden Beschluss (sofortige) „Beschwerde“ eingelegt. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat das Vorliegen der Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung nach § 68 Nr. 1 JGG n.F. i.V.m. § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. bejaht.

Nach der Bestimmung des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO i.d.F. des am 13.12.2019 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung, welches die sog. Prozesskostenhilferichtlinie (Richtlinie (EU) 2016/1919) in deutsches Recht umgesetzt hat, liege ein Fall der notwendigen Verteidigung u.a. dann vor, wenn zu erwarten ist, dass die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Schöffengericht stattfindet. Weiterer Voraussetzungen bedarf es nicht. Bereits nach der bisherigen Rechtslage sei gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO a.F. für den Fall notwendiger Verteidigung allein maßgebend gewesen, dass die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem OLG oder dem LG stattfindet. § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO a.F. erfasste alle Verfahren, die im ersten Rechtszug vor den genannten Gerichten verhandelt wurden, und zwar auch dann, wenn diese Gerichte sachlich unzuständig waren (vgl. BeckOK-StPO/Krawczyk, 35. Ed. 1.10.2019, StPO § 140 Rn 3; KK-StPO/Willnow, 8. Aufl. 2019, StPO § 140 Rn 8; KMR-StPO/Hainzmann, 62. EL, § 140 Rn 7; Lüderssen, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2007, § 140 Rn 21; Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl. 2019, § 140 Rn 11; MüKo-StPO/Thomas/Kämpfer, 1. Aufl. 2014, StPO § 140 Rn 12; SSW-StPO/Beulke, 4. Aufl. 2020, § 140 Rn 12). Entscheidend sei ausschließlich die tatsächliche Verhandlung bzw. der Anklageadressat und nicht die formelle Zuständigkeit für die erste Instanz (gewesen) (vgl. MüKoStPO/Thomas/Kämpfer, a.a.O.).

In gleicher Weise finde die Bestimmung in § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. Anwendung, wonach die Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht eingeschränkt, sondern in zeitlicher und sachlicher Hinsicht erweitert werden sollten. Ausgangspunkt für die Beurteilung sei danach nicht mehr das Hauptverfahren, sondern bereits das Ermittlungs- und das Zwischenverfahren (vgl. BT-Drucks 19/13829, S. 32). In sachlicher Hinsicht bleibe aber die rein tatsächliche Beurteilung maßgebend, ob die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor einem der in § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. genannten Gerichte stattfinden wird (vgl. BT-Drucks 19/13829, a.a.O.). Dabei gehe der Gesetzge-

§ 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F.

Anwendungsbereich des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO bleibt

ber davon aus, dass immer dann, wenn Anklage zu einem der genannten Gerichte erhoben worden ist, die Erwartung im Sinne der Nr. 1 grundsätzlich gegeben ist (BT-Drucks 19/13829, a.a.O.). Die Beurteilung erfolgt im Zwischenverfahren aus Sicht des Gerichts, bei dem Anklage erhoben ist, wobei die Erwartung dann entfällt, wenn das Gericht zur Auffassung gelangt, dass das Verfahren vor einem nicht unter § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. genannten Gericht zu eröffnen sei (BT-Drucks 19/13829, a.a.O.).

Diese an den tatsächlichen Verfahrensumständen ausgerichtete Beurteilung gilt nach Auffassung des LG auch im Fall von § 68 Nr. 1 JGG n.F. Nach dieser Vorschrift liege ein Fall der notwendigen Verteidigung im Jugendstrafverfahren vor, wenn im Verfahren gegen einen Erwachsenen ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegen würde. Bereits nach § 68 Nr. 1 JGG a.F. habe die Vorschrift u.a. auf § 140 Abs. 1 StPO a.F. verwiesen (vgl. BeckOK-JGG/Noak, 15. Ed. 1.11.2019, JGG § 68 Rn 19; Diemer/Schatz/Sonnen, JGG, 7. Aufl. 2015, § 68 Rn 9; Eisenberg, JGG, 20. Aufl. 2018, JGG § 68 Rn 21; Ostendorf, JGG, 10. Aufl. 2016, § 68 Rn 7). Auch in diesem Zusammenhang sei es nach alter Rechtslage ausschließlich darauf angekommen, ob die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor einem höheren Gericht als dem AG stattfindet, mithin war nicht entscheidend, ob die Zuständigkeit in zutreffender Weise angenommen worden sei (vgl. Eisenberg, a.a.O.).

Hieran habe sich auch durch das am 17.12.2019 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Jugendstrafverfahren, das der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/800 vom 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, diene, nichts geändert (vgl. BT-Drucks 19/13837, S. 27). Die Fälle der notwendigen Verteidigung sind in § 68 JGG und § 140 Abs. 1 StPO vom Gesetzgeber selbst abstrakt festgelegt (BT-Drucks 19/13837, a.a.O.). In diesen Fällen der vom Gesetz bestimmten notwendigen Verteidigung könne nicht von der Unterstützung durch einen Rechtsbeistand abgewichen werden (BT-Drucks 19/13837, a.a.O.).

Auch vermittelt die Bestimmung des § 68 Nr. 5 JGG n.F. keinen ausschließenden Vorrang vor der Regelung in § 68 Nr. 1 JGG. Gegen eine solche Annahme spreche bereits die Systematik der Bestimmung. Sowohl in der bisherigen Fassung als auch in der aktuellen Fassung sei die Aufzählung in den Nummern 1 bis 5 alternativ („oder“). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung. Auch Sinn und Zweck sprächen dafür, § 68 Nr. 5 JGG n.F. keine Vorrangstellung gegenüber § 68 Nr. 1 JGG n.F. einzuräumen. Denn durch den Verweis des § 68 Nr. 1 JGG n.F. auf § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. soll der Beschuldigte im Jugendstrafverfahren den gleichen Schutz wie ein Erwachsener genießen. Komme es aber bei einem Erwachsenen – wie dargelegt – bei einem Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO n.F. nicht auf die Straferwartung, sondern auf den Umstand an, dass zu erwarten ist, dass die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht stattfinde, so könne im Jugendstrafverfahren über § 68 Nr. 1 JGG n.F. nichts anderes gelten.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Eine der ersten veröffentlichten Entscheidungen eines LG zum neuen § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO (vgl. zum neuen Recht der Pflichtverteidigung Hillenbrand, StRR 2/2020, 4 und 3/2020, 4), die sich dahin zusammenfassen lässt: Schöffengericht i.S.d. Vorschrift ist auch das Jugendschöffengericht. Und: Aus § 68 Nr. 5 JGG folgt nichts anderes. Das hat das LG überzeugend begründet.

2. Als Verteidiger muss man darauf achten, dass sich die Art des einzulegenden Rechtsmittels gegen ablehnende Entscheidungen geändert hat. Während früher die Beschwerde nach § 304 StPO zulässig war, ist es jetzt nach § 142 Abs. 7 Satz 1 StPO

Gilt auch im Fall von § 68 Nr. JGG n.F.

Keine Änderungen durch die Neuregelung

Kein Vorrang des § 68 Nr. 5 JGG

Überzeugende Begründung

Rechtsmittel jetzt: sofortige Beschwerde

n.F. die sofortige Beschwerde. Auf die einwöchige Beschwerdefrist ist zu achten. Dies vor allem auch deshalb, weil es sonst im Hinblick auf § 336 Satz 2 StPO mit einer Überprüfung der Ablehnungsentscheidung schwierig werden könnte. Man wird abwarten müssen, wie sich die OLG und der BGH in der Frage positionieren.

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

Keine Androhung von Ordnungsmitteln gegen Verteidiger

1. Rechtsanwälte in der Rolle des Prozessbevollmächtigten oder des Verteidigers unterliegen nicht der gerichtlichen Sitzungspolizei und Ordnungsstrafgewalt.

2. 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 störenden Verhalten aus dem Saal entfernen zu lassen, rechtfertigt das i.d.R. die Annahme der Besorgnis der Befangenheit. (Leitsätze des Verfassers)

AG Köln, Beschl. v. 24. 1.2020 – 537 Ds 819/19

I. Sachverhalt

In der Hauptverhandlung ist es zu einem Disput zwischen der Vorsitzenden und dem Verteidiger des Angeklagten gekommen. Die Wogen schlugen so hoch, dass die Richterin sich schließlich dazu veranlasst sah, einen Wachtmeister zu holen und dem Verteidiger – während der nicht unterbrochenen Hauptverhandlung – anzudrohen, ihn bei weiterem störenden Verhalten aus dem Saal entfernen zu lassen. Das hat dann zu einem Ablehnungsantrag geführt, der Erfolg hatte. Das AG Köln hat die Richterin als befangen angesehen.

II. Entscheidung

Das AG stellt darauf ab, dass für eine erfolgreiche Ablehnung eines Richters nach den §§ 24 ff. StPO die Sichtweise eines vernünftigen Ablehnenden und die Vorstellungen, die sich ein „geistig gesunder Prozessbeteiligter bei der ihm zumutbaren ruhigen Prüfung der Sachlage machen kann“, von Bedeutung sei. Der Ablehnende müsse daher Gründe für sein Befangenheitsgesuch vorbringen, die jedem besonnenen unbeteiligten Dritten unmittelbar einleuchten (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 24 Rn 8 m.w.N.). Hier hatte es nach dem Sitzungsprotokoll und dem insoweit im Kern übereinstimmenden Vorbringen des Angeklagten und der dienstlichen Stellungnahme der abgelehnten Richterin in der Hauptverhandlung einen intensiven und lautstärkeren Disput zwischen dem Verteidiger und der Richterin über die Art und Weise der Vernehmung des Angeklagten sowie die Unterbrechung der Verhandlung gegeben. Dies hatte die Richterin schließlich dazu veranlasst, einen Wachtmeister zu holen und dem Verteidiger – während der nicht unterbrochenen Hauptverhandlung – anzudrohen, ihn bei weiterem störenden Verhalten aus dem Saal entfernen zu lassen.

Jedenfalls Letzteres stellt nach Auffassung des AG Köln ein offensichtlich rechtswidriges Verhalten dar, das aus der Sicht des Angeklagten die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt. § 177 GVG erlaube während einer laufenden Verhandlung keine Zwangsmittel gegen „störende“ Verteidiger, weil sie nicht zu dem in der Vorschrift aufgezähl-

Drohung gegenüber Verteidiger mit Saalentfernung

Intensiver und lautstärkerer Disput

Offensichtlich rechtswidriges Verhalten

ten Personenkreis gehören (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 177 GVG Rn 3a). Selbst wenn man aus einer älteren Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1976 (NJW 1977, 437 f.) für Extremfälle Ausnahmen in Betracht ziehen wolle, habe ein solcher Extremfall hier offensichtlich nicht vorgelegen. Hierzu könne auf die vorgenannte BGH-Entscheidung verwiesen werden, da ihr ein im Kern vergleichbarer Fall zugrunde gelegen habe. Dort hatte ein Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigter einer Zivilpartei den Vorsitzenden Richter in der mündlichen Verhandlung durch ständiges Unterbrechen am Protokoll diktat gehindert und dies auch nach förmlichem Entziehen des Wortes fortgesetzt. Daraufhin war er auf Anordnung des Richters, der durch einen nachfolgenden Beschluss der Kammer (für Handelssachen) bestätigt worden war, durch zwei Gerichtswachtmeister aus dem Sitzungssaal geführt worden. Der BGH (Dienstgericht des Bundes) hat diese sitzungspolizeiliche Maßnahme als offensichtlich rechtswidrig bewertet. Zur Begründung verwies der BGH (a.a.O.) darauf, dass Rechtsanwälte nach dem eindeutigen Wortlaut der §§ 177, 178 GVG in der Rolle des Prozessbevollmächtigten oder des Verteidigers nicht der gerichtlichen Sitzungspolizei und Ordnungsstrafgewalt unterliegen. Das ergebe sich auch aus der Funktion des Rechtsanwalts als eines unabhängigen Organs der Rechtspflege und als des unabhängigen Beraters in allen Rechtsangelegenheiten. Der unzweideutige Wortlaut der §§ 177, 178 GVG lasse es nicht zu, die zwangsweise Entfernung eines Anwalts in Situationen anzuordnen und vollziehen zu lassen, die nicht so außergewöhnlich seien, dass angenommen werden könnte, der Gesetzgeber habe sie nicht in seine Überlegungen einbezogen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Wenn man den AG-Beschluss liest, fragt man: Gibt es so ein Verhalten eines Vorsitzenden in einer strafverfahrensrechtlichen Hauptverhandlung tatsächlich noch? Denn die vom AG Köln angesprochenen Fragen sollten – unabhängig von dem angeführten BGH-Beschluss (a.a.O.) – nach dem Beschluss des OLG vom 6.6.2003 (StV 2004, 69 = StraFo 2003, 244) an sich geklärt sein. Das hat – anders und weiter als der BGH – die Festsetzung von Ordnungsmitteln gegen einen Verteidiger nach den §§ 177, 178 GVG insgesamt, also auch in Extremfällen, als unzulässig angesehen (unter Aufgabe von OLG Hamm JMBI NW 1980, 215).

2. Greift das Gericht doch zu Sanktionen bzw. droht es diese an, bleibt keine andere Möglichkeit, als mit dem scharfen Schwert der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit zu reagieren. Dabei hat das AG Köln (a.a.O.) keine Zweifel, dass sich aus einer solchen Maßnahme ableiten lässt, dass das Gericht dem Angeklagten nicht unbefangen gegenübertritt. M.E. zu Recht.

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

StGB/Nebengebiete

Verbotenes Rennen

Bloße Geschwindigkeitsüberschreitungen werden nicht von der Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst. Tatbestandsrelevant sind vielmehr nur solche Handlungen, die objektiv und subjektiv aus der Menge der bußgeldbelegten Geschwindigkeitsverstöße herausragen. (Leitsatz des Verfassers)

KG, Beschl. v. 20.12.2019 – (3) 161 Ss 134/19 (75/19)

OLG Hamm

Befangenheit gegenüber dem Angeklagten

I. Sachverhalt

Der Angeklagte befuhr am Sonntag, dem 22.7.2018, gegen 20:15 Uhr mit seinem Pkw in Berlin mehrere Straßen mit überhöhter Geschwindigkeit, sodass sich zwei Polizeibeamte entschlossen, ihm mit einem Zivilfahrzeug der Berliner Polizei zu folgen. Während dieser Verfolgungsfahrt wechselte der Angeklagte mehrfach – jeweils ohne Betätigung des Fahrtrichtungsanzeigers – die linken Fahrstreifen, um Fahrzeuge auf dem rechten Fahrstreifen zu überholen, und anschließend wieder in den rechten Fahrstreifen zurück, um die nun auf dem linken Fahrstreifen stehenden Fahrzeuge zu überholen. Außerdem überfuhr der Angeklagte eine durchgezogene Linie und überholte drei weitere vorausfahrende Fahrzeuge unter Erhöhung der Fahrgeschwindigkeit. Teilweise fuhr der Angeklagte mit mindestens 89 km/h. Auf der gesamten Strecke war die zulässige Höchstgeschwindigkeit 50 km/h. Das AG hat den Angeklagten wegen Verstoßes gegen § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB verurteilt. Die dagegen gerichtete Sprungrevision hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das KG sieht die Regelung des in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht wegen nicht genügender Bestimmtheit als verfassungswidrig an (Art. 103 Abs. 2 GG). Es hält aber an seiner Auffassung fest, dass mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz eine zurückhaltende Anwendung des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB geboten sei (KG VRR 9/2019, 15 = StRR 11/2019, 21). Den vor allem gegen die Verwendung des subjektiven Tatbestandsmerkmals der Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, geltend gemachten Bedenken (vgl. Franke, Stellungnahme zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen im Straßenverkehr (vgl. BT-Drucks 18/10145), zum Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD (Ausschussdrucksache 18 (6)360) und zum Antrag BT-Drucks 18/12558, S. 3; Pegel, in: MK-StGB, 3. Aufl., § 315d Rn 26; Oehmichen, in: Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler, Gesamtes Strafrecht aktuell, 1. Aufl., § 11 Rn 5; Kudlich, JA 2019, 631; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 315d Rn 18) hat sich das KG nicht anschließen können. Ohne Verwendung allgemeiner Begriffe, die einer Auslegung durch den Richter bedürfen, könne der Gesetzgeber der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht Rechnung tragen.

Nach Auffassung des KG tragen jedoch die tatsächlichen Feststellungen des AG die Verurteilung wegen eines verbotenen Kraftfahrzeugrennens nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB solle nach dem Willen des Gesetzgebers im Sinne eines abstrakten Gefährdungsdeliktes diejenigen Fälle erfassen, in denen nur ein einziges Fahrzeug objektiv und subjektiv ein Kraftfahrzeugrennen nachstelle (vgl. BT-Drucks 18/12964, S. 5). Ausgehend von dieser Prämisse seien bei der Auslegung dieser Tatbestandsvariante die Gesichtspunkte, aus denen die besondere Gefährlichkeit von Kraftfahrzeugrennen herrührt, in den Blick zunehmen. Demnach sollen bloße Geschwindigkeitsüberschreitungen gerade nicht von der Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst sein (vgl. BT-Drucks 18/12964, S. 6). Tatbestandsrelevant seien vielmehr nur solche Handlungen, die objektiv und subjektiv aus der Menge der bußgeldbelegten Geschwindigkeitsverstöße herausragen. Um dem Erfordernis des Renncharakters auf Tatbestandsebene Ausdruck zu verleihen, fordere die Regelung, dass der Täter mit der Absicht handeln muss, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Die Urteilsgründe müssen somit konkrete Feststellungen zu den Umständen sowie dem Vorstellungsbild des Täters enthalten, die sein Verhalten von bloßen bußgeldbewehrten Verkehrsverstößen abheben und diesen den Charakter eines nachgestellten Kraftfahrzeugrennens geben.

Fahren mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit innerorts

Verfassungsmäßigkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB

Renncharakter erforderlich

Die Feststellungen vermisst das KG im amtsgerichtlichen Urteil. Für die Frage, ob von einer nicht angepassten Geschwindigkeit auszugehen sei, sei entscheidend, ob das Fahrzeug bei der Geschwindigkeit noch sicher beherrscht werden könne, wobei die zulässige Höchstgeschwindigkeit lediglich ein Indiz darstellt (vgl. Jansen, NZV 2019, 285 m.w.N.). Die Regelung knüpfe insoweit an § 3 Abs. 1 StVO an (vgl. Hecker, Jus 2019, 596). Gemeint sei mithin ein gegen Geschwindigkeitsbegrenzungen verstoßendes oder der konkreten Verkehrssituation zuwiderlaufendes Fahren, wobei die Geschwindigkeit insbesondere den Straßen-, Sicht- und Wetterverhältnissen anzupassen ist (vgl. Kulhanek, in: BeckOK-StGB, 43. Edition, § 315d Rn 35). Darüber hinaus richte sich die angepasste Geschwindigkeit auch nach der Leistungsfähigkeit des Fahrzeugführers sowie dem technischen Zustand des Fahrzeuges. Dazu stelle das AG nichts fest.

Darüber hinaus trügen – so das KG – die Feststellungen ein grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Verhalten des Angeklagten nicht. Da die bloße Geschwindigkeitsüberschreitung – auch wenn sie erheblich sei – nicht von der Strafbarkeit nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB erfasst sein solle (vgl. OLG Stuttgart NJW 2018, 2213; Kulhanek, JA 2018, 561), müsse sich der Täter darüber hinaus grob verkehrswidrig und rücksichtslos fortbewegen. Beide Tatbestandsmerkmale seien in gleicher Weise zu verstehen wie im Rahmen des § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB (vgl. BT-Drucks 18/12964, S. 5; 25; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., § 315d Rn 5; Kulhanek, in: BeckOK StGB, a.a.O., Rn 36).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die lesenswerte Entscheidung nimmt umfassend zu allen Fragen im Zusammenhang mit einem verbotenen Rennen i.S. des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB Stellung. Sie geht hinsichtlich des sog. Absichtsmerkmals des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ebenso wie das OLG Stuttgart (VRR 9/2019, 16 = StRR 11/2019, 23) davon aus, dass die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, zwar nicht Haupt- oder Alleinbeweggrund sein müsse, dieses subjektive Tatbestandsmerkmal aber doch der Abgrenzung zu bloßen, wenn auch erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitungen diene.

2. Für die neue Hauptverhandlung weist das KG darauf hin, dass, wenn das AG nach durchgeführter Beweisaufnahme nicht die Überzeugung gewinnen sollte, dass sich der Angeklagte nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB schuldig gemacht habe, es seine ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortung zu prüfen habe, wobei hier insbesondere Verstöße gegen § 5 Abs. 4a StVO sowie § 3 Abs. 1 in Betracht kommen. Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten sei im Übrigen noch nicht verjährt (vgl. KG, Beschl. v. 6.2.2002 – (3) 1 Ss 392/01 [11/02]).

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

Keine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter

Die Regelvermutung für die Entziehung der Fahrerlaubnis in § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB kann bei einer Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter über eine Wegstrecke von einigen Metern oder zu verkehrsarmer Zeit widerlegt werden, weil hiervon keine stärkere Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer als beim Fahren mit einem Pedelec ausgeht. (Leitsatz des Verfassers)

LG Dortmund, Beschl. v. 7.2.2020 – 31 Qs 1/20, v. 7.2.2019 – 35 Qs 3/20

Tatsächliche Feststellungen reichen nicht

Grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Verhalten?

Entscheidung behandelt alle Fragen

AG muss ggf. OWi prüfen

I. Sachverhalt

Der Beschuldigte ist im Verfahren 31 Qs 1/20 verdächtig, einen E-Scooter gegen 1.10 Uhr auf dem Gehweg einer innerstädtischen Straße in Dortmund mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,56 Promille geführt zu haben. Im Verfahren 35 Qs 3/20 soll die dortige Beschuldigte einen E-Scooter gegen 1.37 Uhr in der Dortmunder Innenstadt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,86 Promille geführt haben und nach einer Fahrstrecke von einigen Metern gestürzt sein. Das AG hat die von der StA jeweils beantragte vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis abgelehnt. Die Beschwerden der StA wurden verworfen.

II. Entscheidung

Der Ermessensspielraum bei einem erfüllten Regelbeispiel nach § 69 Abs. 2 StGB sei auf die Frage begrenzt, ob im Einzelfall besonders günstige Umstände in der Person des Täters oder in den Tatumständen liegen, die der Tat die Indizwirkung nehmen oder den an sich formell zum Entzug ausreichenden Verstoß günstiger erscheinen lassen als den Regelfall. Die Rechtsprechung habe teilweise bereits für Leichtmofas angenommen, dass diese unter Umständen generell wie Fahrräder einer erhöhten Grenze zur absoluten Fahruntüchtigkeit unterliegen (LG Oldenburg DAR 1990, 72), oder aber jedenfalls bei kurzer Fahrstrecke und altruistischer Motivation des Täters eine Ausnahme der Regelwirkung von § 69 Abs. 2 StGB gesehen werden kann (OLG Nürnberg NZV 2007, 642). Das Argument, E-Scooter stellen durch die fahrbare Geschwindigkeit per se eine erhebliche Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer dar, könne nicht überzeugen. Jedenfalls soweit es sich wie vorliegend bei dem E-Scooter um ein Elektrokleinstfahrzeug im Sinne von § 1 eKfV handelt, sei die bauartbestimmte Höchstgeschwindigkeit auf 6 bis 20 km/h, die Leistung auf 500 Watt und die maximale Masse ohne Fahrer auf 55 kg begrenzt. Pedelecs mit einem elektrischen Hilfsantrieb mit einer Nennleistung von höchstens 0,25 kW, dessen Unterstützung sich mit zunehmender Geschwindigkeit progressiv verringert und beim Erreichen von 25 km/h oder früher, wenn der Fahrer nicht mehr tritt, unterbrochen wird, seien gem. § 1 Abs. 3 StVG als Fahrräder und daher schon als keine Kfz einzuordnen. Derartige Pedelecs wögen je nach Modell, abgesehen von sehr kostspieligen Leichtmodellen, etwa 20 bis 30 kg. In Dortmund seien etwa Leih-E-Scooter im Angebot, die 20 bis 25 kg wiegen und höchstens 21 km/h fahren können. Es sei insoweit in keiner Weise erkennbar, inwieweit E-Scooter „per se“ eine höhere Gefährlichkeit als Pedelecs oder auch Fahrräder ohne Elektromotor aufweisen sollen. Vielmehr wögen E-Scooter ähnlich viel wie Pedelecs oder schwerere reguläre Fahrräder und erreichten auch keine höheren Geschwindigkeiten. Auch Erwägungen zu Gleichgewichtsbeeinträchtigungen und plötzlichen Lenkbewegungen träfen ohne Weiteres auch auf jegliche Form von Fahrrädern zu. Zudem seien die Bürger vor der Zulassung der E-Scooter auch nicht über die Richtwerte zur Fahruntüchtigkeit nach Alkoholkonsum informiert worden und die Einordnung werde den Bürgern jedenfalls deutlich schwerer fallen als bei sonstigen Kfz wie Pkws oder Motorrädern, bei denen die „Promillegrenzen“ nahezu Allgemeinwissen darstellen. Zudem führte der Beschuldigte den E-Scooter zu einer Tatzeit von 01:10 Uhr an einem Wochentag, sodass trotz des Umstandes, dass sich nahe dem Tatort Gastronomie befindet, mit wenig Publikumsverkehr zu rechnen war. Angesichts der Tatumstände begegne die Entziehung der Fahrerlaubnis auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit Bedenken; als erforderliches Mittel erscheine die Verhängung eines Fahrverbots nach § 44 StGB naheliegender.

Eine Widerlegung der Regelwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB setze die positive Feststellung von Anhaltspunkten dafür voraus, dass ein Ausnahmefall gegeben ist und die Tat Ausnahmecharakter im Hinblick auf die mangelnde Eignung zum Führen

E-Scooter mit 1,56 bzw. 1,86 Promille geführt

31 Qs 1/20

35 Qs 3/20

von Kraftfahrzeugen hat. Eine Ausnahme wegen in der Tat liegender Umstände setze voraus, dass er sich hinsichtlich Gewicht, Anlass, Motivation oder sonstiger Umstände vom Durchschnittsfall deutlich abhebt. Anhaltspunkte für solche Umstände lägen hier vor. Wesentlicher Gesichtspunkt sei, dass die von der Beschuldigten zurückgelegte Fahrtstrecke nur einige Meter bzw. 2,5 m betragen haben soll. Zwar sei diese kurze Fahrtstrecke mit dem Sturz der Beschuldigten zu erklären, hierbei sei jedoch zu bedenken, dass der E-Roller nicht beschädigt wurde und die Beschuldigte eine nur geringfügige Verletzung erlitten hat. Gleichwohl habe sie trotz der objektiv bestehenden Möglichkeit der Weiterfahrt hiervon Abstand genommen und die Fahrt nicht fortgesetzt. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte lediglich einen E-Roller geführt haben soll, wobei diese üblicherweise nicht schneller als 20 km/h fahren und ein geringes Gewicht aufweisen. Schließlich sei die Hemmschwelle, ein Elektrokleinstfahrzeug wie einen E-Roller trotz alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit zu führen, als niedriger einzuordnen als beispielsweise diejenige beim Führen eines Pkws in einem solchen Zustand.

III. Bedeutung für die Praxis

Beide Beschlüsse sind durchaus vertretbar (ebenso AG Dortmund, Urt. v. 21.1.2020 – 729 Ds 060 Js 513/19 – 349/19, www.burhoff.de; Engel, DAR 2020, 17; Timm, DAR 2020, 112), zumal das Argument der kurzen Wegstrecke im Verfahren 35 Qs 3/20 auch unabhängig von der Nutzung eines E-Scooters durchschlägt. Zwingend ist das aber nicht. Das LG München I (DAR 2020, 111) und die 43. Strafkammer des LG Dortmund (StRR 3/2020, 30 [Deutscher]) haben die Regelwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB als nicht widerlegt angesehen. Im Verfahren 31 Qs 1/20 spricht hierfür auch das verbotene Befahren eines Gehwegs. Und entgegen der dort vertretenen Ansicht ist es Sache des Verkehrsteilnehmers, sich frühzeitig über die rechtlichen Rahmenbedingungen zu informieren, was in den Zeiten des immer und überall verfügbaren Internets ohne Aufwand möglich und zumutbar ist. Eine abschließende obergerichtliche Klärung bleibt abzuwarten.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter

- 1. Der Irrtum über den Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit bei der Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter ist ein vermeidbarer Verbotsirrtum.**
- 2. Die Regelvermutung für die Entziehung der Fahrerlaubnis in § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB wird bei einer Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter insbesondere dann nicht widerlegt, wenn die Blutalkoholkonzentration über dem selbst für Fahrradfahrer geltenden Grenzwert von 1,6 Promille liegt. (Leitsätze des Verfassers)**

LG Dortmund, Beschl. v. 11.2.2020 – 43 Qs 5/20

I. Sachverhalt

Der Beschuldigte ist verdächtig, einen E-Scooter im öffentlichen Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,73 Promille geführt zu haben. Das AG hat die von der StA beantragte vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis abgelehnt. Die Beschwerde der StA war erfolgreich.

Nicht abschließend geklärt

E-Scooter mit 1,73 Promille geführt

II. Entscheidung

Es bestehe der dringende Tatverdacht einer fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 StGB. Dass der Beschuldigte gedacht haben soll, es würden dieselben Promillegrenzen wie bei Fahrrädern und nicht wie bei Kfz gelten, spiele als Irrtum über die Reichweite der Verbotsnorm des § 316 StGB (Subsumtionsirrtum) für die Strafbarkeit keine Rolle. Dieser Verbotsirrtum sei für den Beschuldigten vermeidbar, da er bei Begehung der Tat einsehen konnte, Unrecht zu tun. Auch wenn die E-Scooter überall im Stadtgebiet ohne Zulassungskontrollen zur Verfügung stehen und die Benutzer von den Anbietern der E-Scooter im Vorfeld nicht ausreichend über die Gefahren und die Rechtslage unterrichtet wurden, hätte es dem Beschuldigten obliegen, sich vor der Benutzung über die rechtlichen Rahmenbedingungen zu informieren. Die Information über die einschlägige Promillegrenze sei im Internet mit sehr geringem Zeitaufwand abrufbar.

Somit liege nach § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB ein Regelfall für die Entziehung der Fahrerlaubnis vor. Die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB sei im konkreten Fall auch nicht widerlegt. Selbst wenn die Hemmschwelle für die Benutzung eines E-Scooters aufgrund der freien Verfügbarkeit ohne Zugangskontrollen und der nicht ausreichenden Information der Bürger über die potenzielle Gefährlichkeit dieser Fahrzeuge geringer sein dürfte als bei der Benutzung eines anderen Kfz, reiche dies für sich allein zur Widerlegung der Regelvermutung nicht aus. Es gehöre eben auch zu den Pflichten eines geeigneten Kraftfahrzeugführers, sich über die speziellen tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des benutzten Fahrzeugs zu informieren. Dass der Beschuldigte nicht in dem Bewusstsein handelte, dass für die E-Scooter-Nutzung die gleichen Maßstäbe gelten wie für die Nutzung von Kfz, vermöge hier zur Begründung eines außergewöhnlichen Umstandes außerdem bereits deswegen nicht zu greifen, da der Beschuldigte mit dem Wert von 1,73 Promille auch den für Fahrradfahrer geltenden Grenzwert überschritten hatte. Die abstrakten Gefahren für Dritte bei der Benutzung eines E-Scooters seien auch nicht deutlich niedriger als bei der Nutzung von Motorrollern. Zwar verfügen die E-Scooter über eine wesentlich niedrigere Masse als Motorroller, auch sie können aber eine beachtliche Geschwindigkeit von bis zu 20 km/h erreichen.

III. Bedeutung für die Praxis

Die ersten Entscheidungen zu den strafrechtlichen Folgen der Nutzung von E-Scootern seit dem Inkrafttreten der ekfV am 15.6.2019 (BGBl I, 756; näher Deutscher, ZAP 2019, F. 9, 1121) werden veröffentlicht. Anders als beim Führen eines Fahrrades (Grenzwert 1,6 Promille) gilt für E-Scooter als Kfz der allgemeine Grenzwert von 1,1 Promille (LG München I DAR 2020, 111 m. Anm. Timm). Das LG führt hier überzeugend aus, dass eine entsprechende Fehlvorstellung lediglich ein vermeidbarer Verbotsirrtum ist. Zur Regelwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB vertritt die 43. Strafkammer des LG Dortmund hier eine strikte Linie (ebenso LG München I a.a.O.). Hierfür spricht der Wortlaut der Vorschrift, die für alle Kfz gilt, was dem Ordnungsgeber bei Erlass der ekfV bekannt war, ohne dass es zu einer Gesetzesänderung gekommen ist. Auch die Gefährdung von anderen Verkehrsteilnehmern insbesondere, aber nicht nur bei der verbotenen Nutzung von Gehwegen durch stark alkoholisierte Fahrer von E-Scootern ist nicht von der Hand zu weisen. Allerdings wird teils auch eine Widerlegung der Regelvermutung bei einer Trunkenheitsfahrt mit einem gemieteten E-Scooter nachts zur verkehrsarmen Zeit auf einer Verkehrsfläche ohne Bezug zum fließenden Straßenverkehr und ohne tatsächlich feststellbare oder auch nur abstrakt drohende Beeinträchtigung von Rechtsgütern Dritter angenommen mit der Folge eines bloßen

**Irrtum über Grenzwert =
vermeidbarer Verbotsirrtum**

**Regelwirkung des § 69 Abs. 2
Nr. 2 StGB nicht widerlegt**

**Nachvollziehbar, aber
umstritten**

Fahrverbots nach § 44 StGB (AG Dortmund, Urt. v. 21.1.2020 – 729 Ds 060 Js 513/19 – 349/19, www.burhoff.de; Engel, DAR 2020, 17; Timm, DAR 2020, 112; auch die beiden divergierenden Entscheidungen anderer Strafkammern des LG Dortmund StRR 3/2020, 28 [Deutscher]). Die Rechtsprechung wird hier für die praktische Anwendbarkeit noch konsolidiert werden müssen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Vorlagebeschluss: Verfassungswidrigkeit des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ist verfassungswidrig unbestimmt.

2. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG kann sowohl aus einer Verletzung des Normenklarheitsgebots als auch des Grundsatzes der Gewaltenteilung resultieren. Dabei ist der Gesetzgeber in der Pflicht, die Grenzen der Strafbarkeit selbst zu bestimmen und sie nicht den Gerichten zu überlassen. Beide Aspekte des Art. 103 Abs. 2 GG sind vorliegend verletzt.

3. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet die Gerichte dazu, durch eigene Auslegung zur Normklarheit beizutragen (Präzisierungsgebot). Dabei ist es den Gerichten verboten, Tatbestandsmerkmale von Normen zu verschleifen oder deren Grenzen zu verwischen (Verschleifungs-/Entgrenzungsverbot). Sollte eine Auslegung nicht möglich sein – wie dies vorliegend der Fall ist –, mit der einzelne Tatbestandselemente trennscharf abgegrenzt werden können, so verletzt die Norm das Normenklarheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.

4. Während die Tatbestandsmerkmale „nicht angepasste Geschwindigkeit“, „grob verkehrswidrig“ und eingeschränkt „rücksichtslos“ noch voneinander abgegrenzt werden können, so ist das Tatbestandsmerkmal „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ unter Anwendung anerkannter Auslegungsmethoden nicht bestimmbar. (Leitsätze des Gerichts)

AG Villingen-Schwenningen, Beschl. v. 16.1.2020 – 6 Ds 66 Js 980/19

I. Sachverhalt

Das AG hat im Zwischenverfahren über die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich folgender Anklage zu entscheiden: Als der Angeklagte bemerkt hatte, dass ihm eine polizeiliche Verkehrskontrolle drohte, beschleunigte er das von ihm genutzte Fahrzeug, um sich der Kontrolle zu entziehen, verfolgt von einem Funkstreifenwagen. Dem Angeschuldigten, der keine Fahrerlaubnis besitzt und unter Drogeneinfluss stand, kam es während der anschließenden Verfolgungsfahrt durchgehend darauf an, unter Berücksichtigung der Verkehrslage und der Motorisierung seines Fahrzeugs möglichst schnell zu fahren, um auf diese Weise die ihn verfolgenden Polizeibeamten abzuhängen. So erreichte er teils innerhalb geschlossener Ortschaften Geschwindigkeiten zwischen 80 und 100 km/h. Er überfuhr insgesamt vier Rotlicht anzeigende Lichtzeichenanlagen. Als erfüllter Straftatbestand wird in der Anklageschrift u.a. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB genannt. Das AG hat das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung des BVerfG darüber eingeholt, ob diese Vorschrift mit dem GG vereinbar und deshalb gültig ist.

II. Entscheidung

Das AG hält die Strafvorschrift wegen mangelnder Bestimmtheit für verfassungswidrig im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG. Nach eingehender Darstellung des verfassungs-

Fluchtfahrt mit überhöhter Geschwindigkeit

Strafnorm nicht hinreichend bestimmt

rechtlich vorgegebene Prüfungsmaßstabs (Leitsatz 2) kommt das AG zu dem Ergebnis, dass das Tatbestandsmerkmal „um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“ zu unbestimmt sei, um noch einer Auslegung zugänglich zu sein, da eine Verschleifung mit den anderen Tatbestandsmerkmalen drohe (Leitsatz 3). Die gerade im Hinblick auf sog. Polizeifluchtfälle wie hier von Rechtsprechung und Literatur angebotenen Auslegungsmöglichkeiten böten keine hinreichende Abhilfe zur Frage, was mit „höchstmöglicher Geschwindigkeit“ gemeint ist. Auch bei eigener Anwendung der Auslegungsmethoden sieht sich das AG hierzu nicht in der Lage (Leitsatz 4) und hat die Frage daher dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt.

III. Bedeutung für die Praxis

Der Tatbestand des § 315 Abs. 1 Nr. 3 StGB („Alleinraser“) hat seit seiner Einführung am 13.10.2017 Kritik auf sich gezogen und die Rechtsprechung beschäftigt (LG Berlin NZV 2019, 315 [Winkelmann]; OLG Stuttgart NJW 2019, 2787 m. Anm. Zopfs = VRR 9/2019, 16 = StRR 11/2019, 23 [jew. Burhoff]; AG Waldbröl NZV 2019, 317 [Krenberger]). Bereits das KG (StraFo 2019, 342 = VRR 9/2019, 15 = StRR 11/2019, 21 [jew. Burhoff] = NZV 2019, 314 [Quarch]) hat mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG gemahnt, es bedürfe einer zurückhaltenden Auslegung der Vorschrift (krit. auch Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 315d Rn 18; Jansen, NZV 2019, 285). Dem Gesetzgeber ist keine überzeugende Abgrenzung zur bloß massiven Geschwindigkeitsüberschreitung gelungen, die lediglich eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Der umfangreiche und deshalb hier nur stark verkürzt wiedergegebene Vorlagebeschluss des AG ist daher der richtige Schritt, um hinsichtlich dieser problematischen Strafnorm abschließend Klarheit durch das BVerfG zu gewinnen. Das ist selbst dann der Fall, wenn das BVerfG die Norm nicht für zu unbestimmt halten, aber Grundsätze für eine verfassungskonforme Auslegung vorgeben sollte.

Verteidiger sollten in einschlägigen Verfahren den Antrag auf Aussetzung unter Hinweis auf den Vorlagebeschluss stellen. Das ist allerdings kein Selbstläufer, da der Vorlagebeschluss als solcher keine Bindungswirkung für andere Gerichte entfaltet. Diese haben in Ansehung der Gefahr, dass im Instanzenweg später eine Aufhebung einer Verurteilung erfolgt, eigenständig über ihre Ansicht zur Bestimmtheit der Norm zu entscheiden. Zu beachten ist auch: Mit einer Entscheidung des BVerfG ist angesichts der dortigen Arbeitsbelastung in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Im Falle der Aussetzung wird sich der Zeitablauf auch bei einer Verurteilung auf die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Bestimmung einer Sperrfrist auswirken (§§ 69 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1a, 69a StGB). Bei einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO ist neben der Aussetzung auch die Aufhebung des entsprechenden Beschlusses und Herausgabe des Führerscheins zu beantragen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Richtiger Schritt

Folgen für anhängige Strafverfahren

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.