

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

wir übersenden heute die Mai-Ausgabe 2020.

Das ist die zweite Ausgabe, die im Praxisforum von Corona geprägt ist, und zwar hinsichtlich der Auswirkungen der Pandemie auf das Strafverfahren. Auch hier finden Sie zunächst einmal nur erste Überlegungen, die Fragen werden die Praxis sicher noch länger beschäftigen. Ein Beitrag zum Verfahrensrecht folgt dann in Ausgabe 6/2020.

Im verfahrensrechtlichen Teil liegt auch in dieser Ausgabe der Schwerpunkt auf Entscheidungen zum (neuen) Recht der notwendigen Verteidigung, vor allem zu der Frage der nachträglichen Beiordnung. Zudem stellen wir zwei Haftentscheidungen von Oberlandesgerichten zur Haftfortdauer in „Corona-Fällen“ vor.

Und auch im Gebührenrecht finden Sie eine Entscheidung, in der die gesetzliche Vergütung des Pflichtverteidigers eine Rolle spielt.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

und: Bleiben Sie gesund!

Inhalt

StRR-Kompakt2

Praxisforum

Die „Corona-Krise“ – Auswirkungen auf das Strafverfahren5

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Rechtliche Hinweise bei anderer Motivlage..... 18

Fortwirkung der Pflichtverteidigerbestellung für das Wieder-
aufnahmeverfahren? 21

Gebührenbeschränkende Um-
beordnung eines Pflichtvertei-
digers..... 22

Nachträgliche Pflichtvertei-
digerbestellung 24

Pflichtverteidiger bei Kampf um
Beweisverwertungsverbot..... 26

Nachträgliche Beiordnung eines
Pflichtverteidigers bei Anstalts-
unterbringung 28

Pflichtverteidiger im selbststän-
digen Einziehungsverfahren..... 29

StGB/Nebengebiete

Bewährung; Wiederholungstäter;
religiöse Tatmotive 30

Haftrecht

Fortdauer der Untersuchung-
haft nach Aussetzung der
Hauptverhandlung wegen
Corona-Pandemie 32

Fortdauer der Untersuchung-
haft nach Aussetzung der
Hauptverhandlung wegen
Corona-Pandemie 35

Anwaltsvergütung

Vergessene Abladung des ent-
bundenen Pflichtverteidigers... 37



Telefonüberwachung: Verwertbarkeit von Erkenntnissen

Ist die Telekommunikationsüberwachung rechtmäßig angeordnet, dann sind die darüber gewonnenen Erkenntnisse verwertbar, auch wenn sich im Zuge der Ermittlungen die gleiche prozessuale Tat nur noch als „Nichtkatalogtat“ nach § 100a Abs. 2 StPO darstellt und die ursprüngliche Anordnung nicht mehr hätte ergehen dürfen. Soweit es sich um die gleiche prozessuale Tat handelt, dürfen die durch die Überwachung gewonnenen Erkenntnisse auch hinsichtlich anderer Beteiligungsformen der zunächst angenommenen Katalogtat und hinsichtlich anderer Tatbeteiligter verwertet werden. Dies gilt auch dann, wenn die Angeklagte zum Zeitpunkt der Anordnung der Telekommunikationsüberwachung nicht zu dem Personenkreis gehörte, gegen den sich nach § 100a Abs. 3 StPO die Anordnung richtete. Bei dieser Fallkonstellation kommt § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht zum Tragen, weil es sich nicht um ein anderes Strafverfahren im Sinne dieser Vorschrift handelt.

KG, Beschl. v. 27.11.2019 – (3) 161 Ss 151/19 (96/19)

Kosten des Ermittlungsverfahrens: Kostentragungspflicht des Verurteilten

Zu den von § 464a StPO erfassten Kosten des Verfahrens zählen grundsätzlich auch die im Rahmen des Ermittlungsverfahrens bei Staatsanwaltschaft, Polizei, Finanz- und Verwaltungsbehörden angefallenen Kosten. Dazu gehören unter anderem auch Kosten, die durch die Überwachung der Telekommunikation entstanden sind. Zudem werden auch solche Auslagen erfasst, die im Rahmen von Ermittlungen in eine sich letztlich nicht bestätigende Verdachtsrichtung entstanden sind. Allerdings ergibt sich aus § 465 StPO, dass der Verurteilte eines Strafverfahrens die Verfahrenskosten nur insoweit zu tragen hat, als sie wegen der Tat, aufgrund derer er verurteilt worden ist, entstanden sind. Dabei entspricht der Tatbegriff des § 465 StPO demjenigen des § 264 StPO.

LG Cottbus, Beschl. v. 8.4.2020 – 22 Qs 203/19

Pflichtverteidigerbestellung: Betreuung

Zwar genügt die bloße Betreuerbestellung nicht, um allein deswegen eine Verteidigerbestellung auszusprechen. Gemäß § 140 Abs. 2 StPO liegt aber dann ein Fall der notwendigen Verteidigung vor, wenn der Angeklagte aufgrund seiner geistigen Fähigkeiten oder seines Gesundheitszustandes in seiner Verteidigungsfähigkeit eingeschränkt ist. Eine Pflichtverteidigerbestellung ist mithin schon dann notwendig, wenn an der Fähigkeit der Selbstverteidigung erhebliche Zweifel bestehen.

LG Koblenz, Beschl. v. 18.3.2020 – 12 Qs 15/20

Beschleunigungsgebot: Überhaftsachen; Corona

Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen findet grundsätzlich auch dann Anwendung, wenn die Untersuchungshaft nicht vollzogen wird und lediglich Überhaft notiert ist. Allerdings erfährt das Beschleunigungsgebot in solchen Fällen wegen der geringeren Eingriffsintensität eine Abschwächung. Der Grad dieser Abschwächung richtet sich stets nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles. Entscheidend ist insoweit, in welchem Maße der Gefangene in der Strafhaft Beschränkungen nach § 119 StPO unterliegt und ob die Überhaftnotierung der ansonsten denkbaren Unterbringung im offenen Vollzug und/oder der Gewährung von Lockerungen entgegensteht. Der Verweis auf die angespannte Terminalsituation der Verteidiger eines

Ermittlungsverfahren

Hauptverhandlung

Angeklagten in Untersuchungshaft kann allenfalls eine kurzfristige Verzögerung des Verfahrensfortgangs rechtfertigen. Denn das Recht eines Angeklagten, sich von einem Anwalt seines Vertrauens vertreten zu lassen, gilt nicht uneingeschränkt, sondern kann durch wichtige Gründe begrenzt sein. Ein solcher Grund kann in bestimmten Situationen auch das Beschleunigungsgebot in Haftsachen sein. Das Hinausschieben der Hauptverhandlung wegen Terminsschwierigkeiten der Verteidiger ist infolgedessen kein verfahrensimmanenter Umstand, der eine Verzögerung von mehreren Monaten rechtfertigen könnte. Vielmehr muss zwischen dem Recht eines Angeklagten, in der Hauptverhandlung von einem Verteidiger seines Vertrauens vertreten zu werden, und seinem Recht, dass die Untersuchungshaft nicht länger als unbedingt nötig andauert, sorgsam abgewogen werden. Dabei hat aufgrund der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) das Recht des Angeklagten auf Aburteilung binnen angemessener Frist regelmäßig Vorrang. Die Aussetzung der Hauptverhandlung in einer (Über-)Haftsache „zum Schutz vor der Ausbreitung des Corona-Virus“ ist jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn sie ohne jegliche Begründung ergeht und der erneute Verhandlungsbeginn ungewiss ist. Der Schutz der Gesundheit der Verfahrensbeteiligten und Dritter kann gegenüber dem Recht des Angeklagten auf Aburteilung binnen angemessener Frist vielmehr nur dann überwiegen, wenn die Aussetzung der Hauptverhandlung tatsächlich erforderlich ist, weil ihre Fortführung auch unter Schutzvorkehrungen nicht verantwortbar wäre.

OLG Braunschweig, Beschl. v. 25.3.2020 – 1 Ws 47/20

Vorläufige Einstellung: Anreise eines betagten Angeklagten aus Spanien

In Ansehung der allgemein bekannten Auswirkungen der Covid-19-Pandemie ist derzeit in Fällen, in denen betagte Angeklagte aus dem Ausland zu einer Hauptverhandlung in Strafsachen nach Deutschland reisen müssten, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung nach § 205 StPO gegeben sind (hier bejaht für einen über 80 Jahre alten Spanier, der in Cadiz lebt).

AG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 24.3.2020 – 412 Ds 1/16

Sperrfrist: Abkürzung

Eine Sperre nach § 69a StGB kann zehn Monate nach der Tat und etwa fünf Monate nach dem Urteil aufgrund einer durchgeführten psychologischen Maßnahme (38 Gruppenstunden und vier Einzelgespräche) aufgehoben werden, wenn hierdurch Grund zu der Annahme besteht, dass der Angeklagte zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht mehr ungeeignet ist. Ob trotz hoher Tatzeitblutalkoholkonzentrationen eine sofortige Wiedererteilung der Fahrerlaubnis möglich ist, ist Sache der für das Wiedererteilungsverfahren zuständigen Verwaltungsbehörde.

AG Dortmund, Beschl. v. 16.4.2020 – 729 Cs-261 Js 1037/19-262/19

Sexueller Übergriff: schutzlose Lage

§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. setzt voraus, dass das Opfer aus Furcht vor Gewalteinwirkungen des Täters von –ihm grundsätzlich möglichem – Widerstand absieht, weil es diesen aufgrund seiner schutzlosen Lage für aussichtslos hält.

BGH, Beschl. v. 12.2.2020 – 1 StR 481/19

StGB – Allgemeiner Teil

StGB – Besonderer Teil

Strafschärfung: schnelle Rückfallgeschwindigkeit

Wird bei der Strafzumessung (§ 46 StGB) die hohe Rückfallgeschwindigkeit strafschärfend zum Nachteil des Angeklagten gewichtet, muss dabei in die Wertung einbezogen werden, dass der Angeklagte ggf. seit vielen Jahren betäubungsmittelabhängig ist.

BGH, Beschl. v. 4.3.2020 – 1 StR 4620

Unverwertbarkeit von Messergebnissen: Widerspruch

Soll die Unverwertbarkeit von Messergebnissen gerügt werden, bedarf es des (protokollierten) Widerspruchs bis zu dem in § 257 StPO bezeichneten Zeitpunkt. Der Widerspruch ist mit der Verfahrensrüge vorzutragen.

KG, Beschl. v. 22.1.2020 – 3 Ws (B) 18/20

Vergütungsvereinbarung: formularmäßige Regelungen; Mindestvergütung

Eine formularmäßige Vergütungsvereinbarung, die eine Mindestvergütung des Rechtsanwalts in Höhe des Dreifachen der gesetzlichen Vergütung vorsieht, ist jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern wegen unangemessener Benachteiligung des Mandanten unwirksam, wenn das Mandat die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Mandanten betrifft und die Vergütungsvereinbarung zusätzlich eine Erhöhung des Gegenstandswertes um die Abfindung vorsieht. Die formularmäßige Vereinbarung eines Zeithonorars, die den Rechtsanwalt berechtigt, für angefangene 15 Minuten jeweils ein Viertel des Stundensatzes zu berechnen, benachteiligt den Mandanten jedenfalls im Rechtsverkehr mit Verbrauchern entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Sieht eine Vergütungsvereinbarung ein Zeithonorar für Sekretariatstätigkeiten vor und eröffnet sie dem Rechtsanwalt die an keine Voraussetzungen gebundene Möglichkeit, statt des tatsächlichen Aufwandes pauschal 15 Minuten pro Stunde abgerechneter Anwaltstätigkeit abzurechnen, gilt insoweit die gesetzliche Vergütung als vereinbart.

BGH, Urt. v. 13.2.2020 – IX ZR 140/19

Terminsgebühr: geplatzter Termin

Der Begriff des Erscheinens in Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV RVG ist teleologisch erweiternd dahin auszulegen, dass es grundsätzlich auch ausreicht, wenn der bereits auf dem Weg befindliche Rechtsanwalt zur Terminsteilnahme gewillt ist und von einem Aufsuchen des Gerichtsgebäudes lediglich deshalb absieht, weil er noch kurzfristig während der Anreise zum Gericht von der Terminaufhebung erfährt.

LG Magdeburg, Beschl. v. 15.4.2020 – 21 Ks 5/19

Strafzumessung

Ordnungswidrigkeiten

Anwaltsvergütung

Die „Corona-Krise“ – Auswirkungen auf das Strafverfahren

Richter am Amtsgericht Dr. Axel Deutscher, Bochum

I. Ausgangslage

Die SARS-CoV-2-Pandemie und die durch das Virus ausgelöste Lungenkrankheit Covid-19 haben das öffentliche Leben in Deutschland in weiten Bereichen zum Erliegen gebracht (zu den Begrifflichkeiten, der medizinischen Bedeutung und der rechtlichen Einordnung nach IfSG Deutscher, StRR 4/2020, 5, 6). Die Strafjustiz ist ebenfalls davon nicht verschont geblieben. Nahezu flächendeckend sind Hauptverhandlungen ausgesetzt und Termine aufgehoben worden, soweit es sich nicht um Haftsachen oder Fortsetzungstermine handelt. Auch inhaltlich zeigen sich bereits Auswirkungen. So hat das LG Duisburg im „Loveparade-Verfahren“ die Einstellung des Verfahrens nach § 153 Abs. 2 StPO (nachfolgend entstammen §§ ohne Gesetzesangabe der StPO) hinsichtlich der noch verbliebenen Angeklagten mit Blick auf die Pandemie angeregt, angesichts derer ein Urteil bis zum bevorstehenden Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht zu erwarten sei (<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Freddok%2Fbecklink%2F2015994.htm&pos=1&hlwords=on>). Hier werden im Anschluss an die Erörterung der materiell-rechtlichen Seite in StRR 4/2020, 5 (aktuell auch Deutscher, ZAP Heft 9/2020) die verfahrensrechtlichen Auswirkungen der Pandemie und der damit verbundenen Einschränkungen dargestellt.

Hinweis

Auch hier gilt: Es geht um eine Momentaufnahme eines weitgehenden juristischen Neulands in einer Ausnahmesituation. Daher handelt es sich hier um erste Überlegungen als Grundlage für weitere Diskussionen (Abschluss der Bearbeitung: 4.5.2020).

II. Systematische und wertenden Vorüberlegungen

Vor der Erörterung einzelner Fragestellungen bedarf es einiger grundsätzlicher Überlegungen zu Fallgruppen und Wertungen.

1. Fallgruppen zur Gefahrenprognose

Die Gruppe 1 (abstrakte Infektionsgefahr) zwingt vorbehaltlich der Erforderlichkeit von allgemeinen Schutzmaßnahmen (etwa Abstandhalten, kein Händeschütteln) im Grundsatz nicht zur Aufhebung von Terminen oder dazu, diese nicht anzuberaumen. Das gehört zum allgemeinen Lebensrisiko. Hier steht die richterliche Unabhängigkeit nach Art. 97 GG im Vordergrund. Bei der Gruppe 2 (potenzielle Infektionsgefahr) kann das insoweit bestehende Ermessen allerdings eingeschränkt sein, wenn ein Verfahrensbeteiligter vorbringt und belegt, zu einer Risikogruppe nach den Vorgaben des Robert-Koch-Instituts zu gehören, also vorrangig ältere Personen und Personen mit bestimmten Vorerkrankungen (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html). Anders sieht es bei der Fallgruppe 3 (konkrete Infektionsgefahr) aus. Hier steht der Schutz der anderen Beteiligten im Vordergrund. Wenn ein Verfahrensbeteiligter Kranker, Krankheitsverdächtiger oder Ansteckungsverdächtiger ist (§ 2 Nrn. 4, 5, 7 IfSG), steht dies in der Regel der Durchführung der Verhandlung schon mit Blick auf eine gegenüber diesen Personen behördlich angeordnete Quarantäne (§ 30 Abs. 1 Satz 2 IfSG) sowie Betretungsverbote (§ 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG) entgegen. Das würde erst recht bei der behördlichen Anordnung der Schließung von

Ausgangslage

Vorüberlegungen

Fallgruppen

Gerichtsgebäuden gelten, wobei dies mit Blick auf die Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG kaum denkbar ist und (hoffentlich!) eine reine akademische Überlegung bleiben wird (zur Missbrauchsanfälligkeit der Kompetenz der infektionsschutzrechtlichen Landesbehörden gegenüber den Gerichten auf der Heiden, NJW 2020, 1023, 1027).

2. Großzügige Behandlung

Bereits kurz nach der Zuspitzung der Pandemielage Mitte März 2020 kam es auch auf Ratschlag von Landesjustizverwaltungen zunächst für die Zeit bis 19.4.2020 zur Aufhebung der weitaus meisten Strafverhandlungen. Unbeschadet der folgenden rechtlichen Bewertung einzelner Fallkonstellationen ist es sinnvoll, gerichtlicherseits selbst in der Fallgruppe 1 (abstrakte Gefahr) großzügig von der Möglichkeit zu Terminaufhebungen Gebrauch zu machen. Die vom BVerfG (Beschl. v. 7.4.2020 – 1 BvR 755/20, NJW 2020, 1429 = COVuR 2020, 31) betonte herausragende Bedeutung des Gesundheitsschutzes bildet hierfür die Grundlage.

Hinweis

Mit vernünftigen Gesprächen zwischen den Verfahrensbeteiligten dürfte hier vielfach mehr zu erreichen sein als mit Beschwerden.

III. Einzelkomplexe

Hinweis

Der infektionsschutzrechtliche Erlass von Verordnungen ist Sache der Bundesländer. Hier wird stellvertretend die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen (Kontaktverbot) und Bayern (Ausgangsbeschränkung) dargestellt. In NRW ist maßgebend die mit Wirkung zum 23.3.2020 ergangene Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaSchVO NW) in der Fassung vom 1.5.2020 (GV. NRW 2020, S. 311b). In Bayern ist die 2. Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung vom 16.4.2020 einschlägig (2. BayIfSMV; BayMBI 2020, Nr. 205) i.d.F. der ÄnderungsVO v. 21.4.2020 (BayMBI 2020, Nr. 210). Die CoronaSchVO NW ist gegenwärtig befristet bis zum 10.5.2020 (zu den einzelnen Einschränkungen und deren Wirksamkeit Deutscher, StRR 4/2020, 5, 11 f.; ZAP Heft 9/2020). Sämtliche Rechtsakte des Bundes, der Länder und der Gemeinden, einschlägige Gerichtsentscheidungen und Fachbeiträge werden aufgelistet bei <https://lexcorona.de/doku.php?id=start>.

1. Abwesenheit von Verfahrensbeteiligten in der Hauptverhandlung

a) Berufsrichter

In den Fallgruppen 2 und 3 ist eine Terminaufhebung angezeigt, sofern nicht ein Eilfall vorliegt, bei dem der Vertretungsfall eingreift. Ein Eilfall ist insbesondere in folgenden Konstellationen anzunehmen:

- Haft im anhängigen Verfahren,
- Führerscheinsachen bei laufender vorläufiger Entziehung der Fahrerlaubnis,
- Verfahren mit erkennbar drohendem Beweismittelverlust,
- drohende Verjährung.

Großzügige Behandlung

Berufsrichter

Fortsetzungstermine können nur durchgeführt werden, wenn zuvor Ergänzungsrichter hinzugezogen worden sind (§ 192 Abs. 2 GVG). In der Fallgruppe 1 kann – entgegen den Empfehlungen der Landesjustizverwaltungen (o. II 3) – verhandelt werden.

b) Schöffen

Vergleichbares gilt für die Schöffen. In den Fallgruppen 2 und 3 sind diese wegen Verhinderung zu entbinden (§§ 54 Abs. 2, 77 Abs. 2 GVG) und Hilfsschöffen heranzuziehen (§§ 47, 49, 77 Abs. 2 GVG). Bei bloß abstrakter Infektionsgefahr (Fallgruppe 1) liegt kein unabwendbarer Umstand vor (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GVG). Auch ist die Dienstleistung als Schöffe zumutbar i.S.d. Vorschrift, wenn allgemein empfohlene Schutzmaßnahmen wie Abstandhalten bei der Sitzordnung im Verhandlungssaal und Beratungszimmer eingehalten werden. Bleibt der Schöffe gleichwohl aus, sind Ordnungsmaßnahmen nach § 56 GVG vorgesehen. Auch hier können Fortsetzungstermine, bei denen der Schöffe nicht erscheint, nur beim Vorhandensein von Ergänzungsschöffen (§ 192 Abs. 3 GVG) durchgeführt werden (zur Feststellung des Verhinderungsfalls BGH NSTZ 2019, 359).

c) Angeklagter

Das deutsche Strafverfahrensrecht kennt mit wenigen, praktisch bedeutungslosen Ausnahmen wie §§ 232, 233 keine Verhandlung gegen einen abwesenden Angeklagten (§ 230 Abs. 1; eingehend Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 3103). Entfernt er sich nach Beginn der Verhandlung oder erscheint er zu einem Fortsetzungstermin nicht, kann unter den Vorgaben des § 231 Abs. 2 ohne ihn weiterverhandelt werden, wenn er eigenmächtig ausbleibt oder sich entfernt. Das ist der Fall, wenn der Angeklagte ohne Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe wissentlich seiner Anwesenheitspflicht nicht genügt (BGHSt 37, 249 = NJW 1991, 1364; Übersicht bei Burhoff, HV, Rn 3103 f.). Eigenmächtigkeit liegt nicht vor, wenn der Angeklagte erkrankt ist, deshalb nicht an der Verhandlung teilnehmen kann und er diese Situation nicht schuldhaft herbeigeführt hat (BGHSt 56, 298 = NJW 2011, 3249 = StRR 2011, 383 [Deutscher]; BGH StraFo 2014, 335; StRR 2015, 342 [Deutscher]). Das ist in der Fallgruppe 3 gegeben. Angesichts der Gefährlichkeit der SARS-Cov-2-Pandemie ist das aber auch anzunehmen bei potenzieller Gefahr für Risikogruppen (Fallgruppe 2), wenn die Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe vorrangig durch ein ärztliches Attest nachgewiesen wird. In der Fallgruppe 1 ist hingegen Eigenmacht anzunehmen.

Hinweis

Bei einem betagten Angeklagten, der aus dem Ausland zu einer Hauptverhandlung in Strafsachen nach Deutschland reisen müsste, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung nach § 205 gegeben sind (bejaht von AG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 24.3.2020 – 412 Ds 1/16, juris, für einen über 80 Jahre alten Spanier, der in Cadix lebt).

Allerdings stellt sich die Problematik des Nachweises und des Missbrauchs. Die Eigenmacht muss ggf. im Freibeweisverfahren nachgewiesen werden. Wenn keine schriftlichen behördlichen Anordnungen wie etwa Quarantäne vorhanden sind, kann dies außer über den Nachweis eines stationären Krankenaufenthalts nur über ein ärztliches Attest erfolgen. Aufgrund einer nach Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses aktuell bis 18.5.2020 geltenden Regelung kann eine Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit für sieben Tage mit der Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung für weitere sieben Tage bei Erkrankung der oberen Atemwege, die keine schwere

Schöffen

Angeklagter

Symptomatik aufweist, nach telefonischer ärztlicher Anamnese erfolgen (<https://www.g-ba.de/service/sonderregelungen-corona/#arbeitsunfähigkeits-richtlinie>). Mit dieser auf die Verhinderung der Verbreitung des Virus gerichteten Regelung ist zugleich eine verfahrensbezogene Missbrauchsmöglichkeit geschaffen worden. Wenngleich die schlichte „AU-Bescheinigung“ noch keine Entschuldigung für das Ausbleiben in der Verhandlung begründet, löst deren Vorlage gleichwohl eine gerichtliche Aufklärungspflicht im Freibeweisverfahren aus (vgl. BGH NZV 2010, 585). Dies läuft allerdings ins Leere, da der ausstellende Arzt nur eine telefonische Diagnose durchgeführt hat, also weitere Angaben zu einer Erscheinens- und Verhandlungsunfähigkeit nicht machen können. Angesichts der Pandemie und der Befristung dieser Sonderregelung wird man wohl trotz des erheblichen Missbrauchspotenzials daher keine Eigenmacht annehmen können, sofern keine anderen Anhaltspunkte hierfür vorliegen.

Ist hiernach weder von Verhandlungsunfähigkeit noch von Eigenmacht auszugehen, ist die Anordnung von Zwangsmaßnahmen, also Vorführung oder Haftbefehl nach § 230 Abs. 2 ausgeschlossen.

Hinweis für das Bußgeldverfahren

Hier bietet sich ein Antrag auf Entbindung des Betroffenen von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung an. Sofern die Voraussetzungen des § 73 Abs. 2 OWiG vorliegen, ist dem Antrag zu entsprechen. Da das Gesetz nicht verlangt, dass Gründe für das Ausbleiben genannt werden, kann auf diese Weise in allen drei Fallgruppen erreicht werden, dass der Betroffene nicht erscheinen muss. Im Übrigen gelten, soweit einschlägig, die hier angestellten Überlegungen entsprechend für das gerichtliche Bußgeldverfahren.

d) Verteidiger

In den Fällen notwendiger Verteidigung (§ 140) ist die Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung unabdingbar (§ 338 Nr. 5). In den Fallgruppen 2 und 3 besteht bei entsprechendem Nachweis ein Hindernis für die Durchführung der Hauptverhandlung, sofern nicht der Angeklagte mehrere Verteidiger hat und zumindest einer von ihnen in der Hauptverhandlung erscheinen kann. Anderenfalls ist die Bestellung eines Sicherungsverteidigers nach Anhörung des Angeklagten denkbar (§ 144 Abs. 2), dürfte allerdings nur in Eilsachen wie etwa bei laufender Untersuchungshaft in Betracht kommen. Das kommt eher in der Fallgruppe 1 in Betracht, weil der Verteidiger dann unentschuldigt nicht erscheint. Hier ist die Kostenfolge nach § 145 Abs. 4 zu beachten. Liegt kein Fall notwendiger Verteidigung vor, könnte streng genommen auch ohne den Wahlverteidiger verhandelt werden. Angesichts der hohen Wertigkeit des Rechts des Angeklagten, sich im Strafverfahren durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK), spricht viel dafür, diese Konstellation jener der notwendigen Verteidigung für den hier einschlägigen Bereich gleichzustellen.

e) Vertreter der Staatsanwaltschaft

Die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft muss gewährleistet sein (§§ 226 Abs. 1, 338 Nr. 5). Allerdings spricht § 226 Abs. 1 nur von „der Staatsanwaltschaft“. Hiernach genügt die Anwesenheit (irgend)eines Staatsanwalts der zuständigen Staatsanwaltschaft (MüKo-StPO/Arnoldi, 1. Aufl. 2016, § 226 Rn 12). In einem Corona-bedingten Verhinderungsfall ist hiernach behördenintern ein anderer Sitzungsvertreter zu bestimmen.

Verteidiger

Staatsanwaltschaft

f) Nebenkläger, Verletzter, Adhäsionskläger

Sofern diese Beteiligten nicht als Zeugen geladen sind, bleibt deren Ausbleiben ohne Folgen. Der Nebenkläger ist zum Erscheinen nicht verpflichtet (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 397 Rn 3), erst recht nicht der Verletzte (vgl. § 406d Abs. Satz 1 Nr. 2). Auch der Adhäsionskläger hat lediglich ein Teilnahmerecht (§ 404 Abs. 3 Satz 2). Gleiches gilt für den Nebenklagevertreter (Beistand, § 397 Abs. 2 Satz 2), den Beistand des Adhäsionsklägers und des Verletzten.

g) Zeugen und Sachverständige

Die Erscheinungspflicht von Zeugen ergibt sich aus § 48 Abs. 1 Satz 1, beim Sachverständigen aus § 75 Abs. 1. Unentschuldigtes Ausbleiben hat die in §§ 51, 77 aufgeführten Sanktionen von Kostentragungspflicht über Ordnungsgeld bis (nur beim Zeugen) Ordnungshaft zur Folge. In den Fallgruppen 2 und 3 ist nach dem Gesagten bei geeignetem Nachweis von einer genügenden Entschuldigung auszugehen. Bei bloßem Hinweis auf die abstrakte Gefahr (Fallgruppe 1) fehlt es hingegen an einer solchen Entschuldigung.

aa) Verlesungen

Vor einer Aussetzung oder Unterbrechung und Sanktionierung des Zeugen bzw. Sachverständigen ist jedoch vorrangig zu prüfen, ob die persönliche Anwesenheit in der Hauptverhandlung verzichtbar ist: Hier kommen zum einen vernehmungsersetzende Verlesungen von Gutachten, sachverständiger Mitteilungen oder früherer Vernehmung bzw. schriftlicher Äußerungen des Zeugen nach §§ 251, 256 in Betracht. Dass der Zeuge in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden kann (§ 251 Abs. 1 Nr. 3), dürfte selbst bei Fallgruppe 3 nicht vorliegen. Praktisch bedeutsam sind hier in erster Linie die allseits einverständliche Verlesung (§ 251 Abs. 1 Nr. 1), die Vorlesung zur Höhe eines Vermögensschadens (§ 251 Abs. 1 Nr. 4) sowie die Fälle des § 256. Innerhalb der gesetzlichen Vorgaben sind solche Verlesungen zulässig, soweit nicht die gerichtliche Aufklärungspflicht in § 244 Abs. 2 die persönliche Anhörung der Beweisperson erfordert. Das wird bei Zeugen insbesondere der Fall sein bei Unklarheit oder Widersprüchlichkeit der früheren Angaben auch über mehrere Vernehmungen hinweg oder erheblichen Widersprüchen im Kernbereich zwischen der Einlassung des Angeklagten bzw. Angaben anderer Zeugen oder sonstigen Beweismitteln. Bei Sachverständigen liegt eine Verlesung von Gutachten nahe, wenn es sich auch außerhalb der Fälle des § 256 Abs. 1 Nrn. 3 und 4 um standardisierte Erhebungsverfahren handelt wie etwa bei der Kfz-Begutachtung. Bei einem DNA-Vergleichsgutachten ist die biostatistische Wahrscheinlichkeitsberechnung in Bezug auf DNA-Einzelspuren standardisiert, soweit es sich um Einzelspuren und nicht um Mischspuren handelt (BGHSt 63, 187 = NJW 2018, 3192 = StRR 2/2019, 13 [Deutscher]; BGH NStZ 2019, 427).

bb) Audiovisuelle Vernehmung

Auch ist zu erwägen, ob eine audiovisuelle Vernehmung zulässig und möglich ist. Nach § 247a Abs. 2 Satz 1 kann das Gericht anordnen, dass die Vernehmung eines Sachverständigen in der Weise erfolgt, dass dieser sich an einem anderen Ort als das Gericht aufhält und die Vernehmung zeitgleich in Bild und Ton an den Ort, an dem sich der Sachverständige aufhält, und in das Sitzungszimmer übertragen wird. Dies gilt nach Satz 2 nicht in den Fällen des § 246a, wenn also die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, einer Entziehungsanstalt oder der Sicherungsverwahrung in Betracht kommt. Darüber hinausgehend dürfte das auf dem Hintergrund der gerichtlichen Aufklärungspflicht auch bei der Begutachtung der Schuldfähigkeit

**Nebenkläger, Verletzter,
Adhäsionskläger**

Zeugen und Sachverständige

Verlesungen

Audiovisuelle Vernehmung

gelten, da hierbei für die Beurteilung durch die Sachverständigen nicht nur die Angaben des Angeklagten maßgeblich sind, sondern auch die Art und Weise seines Verhaltens dabei, was nur bei persönlicher Anwesenheit im Verhandlungssaal möglich ist. Bei Zeugen ist eine audiovisuelle Vernehmung von einem anderen Ort nach § 247a Abs. 1 Satz 1 zulässig, wenn die dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das (körperliche oder seelische) Wohl des Zeugen besteht, sollte er in Gegenwart der in der Hauptverhandlung Anwesenden vernommen werden. In der Fallgruppe 1 ist das zu verneinen, in der Fallgruppe 2 wegen der potenziellen Gefahr durch anwesende Beteiligte zu bejahen. Bei Fallgruppe 3 (Kranker, Krankheitsverdächtiger oder Ansteckungsverdächtiger) ist diese Vernehmungsform besonders naheliegend (Stichwort: Quarantäne), scheint allerdings vom Wortlaut her ausgeschlossen, da es ausschließlich um das Wohl des Zeugen geht, nicht um die Infektionsgefahr für Dritte. Im Vergleich zur Fallgruppe 2 wäre das widersinnig. Daher ist die Möglichkeit einer Verschlimmerung der bestehenden Situation des Zeugen hier als Argument maßgeblich.

Hinweis

Unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit dürfte eine audiovisuelle Vernehmung von einem anderen Ort vielfach an den technischen Gegebenheiten scheitern. Die erforderliche Ausrüstung ist bei den Gerichten quantitativ und qualitativ vielfach nicht genügend.

2. Höchstdauer der Unterbrechung der Hauptverhandlung

§ 229 StPO setzt klare und revisible Fristen für die Höchstdauer der Unterbrechung einer Hauptverhandlung. Die mit der SARS-Cov-2-Pandemie verbundenen Beschränkungen können zur Folge haben, dass die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten zur Hemmung der Unterbrechungsfristen in § 229 Abs. 3 nicht ausreichend sind. Durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (BGBl I, S. 559; BT-Drucks 19/18110) wurde § 10 EGStPO neu gefasst:

„(1) Unabhängig von der Dauer der Hauptverhandlung ist der Lauf der in § 229 Absatz 1 und 2 der Strafprozessordnung genannten Unterbrechungsfristen gehemmt, solange die Hauptverhandlung aufgrund von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus (Covid-19-Pandemie) nicht durchgeführt werden kann, längstens jedoch für zwei Monate; diese Fristen enden frühestens zehn Tage nach Ablauf der Hemmung. Beginn und Ende der Hemmung stellt das Gericht durch unanfechtbaren Beschluss fest.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für die in § 268 Absatz 3 Satz 2 der Strafprozessordnung genannte Frist zur Urteilsverkündung.“

Diese Fassung gilt seit dem 28.3.2020 und tritt am 27.3.2021 außer Kraft (Art. 4, Art. 6 Abs. 4 des Gesetzes). Der unmissverständliche Wortlaut der Vorschrift stellt klar, dass die Änderung der Fristen nur gilt, wenn die Hauptverhandlung aufgrund von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Pandemie nicht durchgeführt werden kann, nicht bei anderen Gründen. Das Erfordernis eines unanfechtbaren Beschlusses hat Auswirkungen auf den Prüfungsumfang bei einer Revision (§ 336 Satz 2). Erfolgt ein entsprechender Beschluss, ist es widersprüchlich, sogleich die kommissarische Vernehmung einer Zeugin nach § 223 Abs. 1 mit der Begründung zu beschließen, wegen der Coronapandemie liege ein nicht zu beseitigendes Hindernis

Unterbrechung der Hauptverhandlung

von ungewisser Dauer vor (so aber LG Halle, Beschl. v. 1.4.2020 – 2 KLS 901 Js 37391/18 (13/18), https://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/5561.htm).

Hinweis

Die Voraussetzungen des § 245 ZPO (Unterbrechung durch Stillstand der Rechtspflege) liegen schon mangels eines vollständigen Shutdowns nicht vor (a.A. wohl auf der Heiden, NJW 2020, 1023, 1025). Zudem dürfte weder die Vorschrift als solche noch der Rechtsgedanke eingedenk der abschließenden Regelungen in §§ 228, 229 im Strafverfahren Anwendung finden.

3. Anträge auf Terminsverlegung und -aufhebung

Die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden des Gerichts nach § 213 steht in dessen Ermessen. Ein Anspruch auf einen bestimmten Termin, Aufhebung oder Verlegung eines anberaumten Termins besteht grundsätzlich nicht (Burhoff, HV, Rn 2834, Meyer-Goßner/Schmidt, § 213 Rn 7, jew. m. Nw.). Im Rahmen der Ermessensausübung sind einerseits der Beschleunigungsgrundsatz und andererseits die Interessen der Verfahrensbeteiligten abzuwägen. Leitlinien sind dabei der Grundsatz des fairen Verfahrens und die prozessuale Fürsorgepflicht. In Fallgruppe 1 liegt kein Anlass für eine Verlegung vor. Liegt bei den Fallgruppen 2 und 3 eine nachgewiesene Verhinderung des Angeklagten vor (o. 1c), ist das Ermessen auf null reduziert. Gleiches gilt in diesen Fallgruppen bei der entsprechenden Verhinderung des Verteidigers (o. 1d), zumal der Angeklagte grundsätzlich ein Recht darauf hat, vom Verteidiger seines Vertrauens verteidigt zu werden (BGH NJW 2018, 1698 = StRR 7/2018, 11 = VRR 7/2018, 13 [jew. Burhoff]). Die gleichwohl erfolgte Zurückweisung eines Antrags auf Terminsverlegung ist rechtswidrig, begründet eine selbstständige Beschwerde und kann trotz der grundsätzlichen Sperre in § 305 Satz 1 StPO ausnahmsweise mit der Beschwerde angefochten werden (statt vieler OLG Hamm NSTZ-RR 2010, 283 = VRR 2010, 112 [Lange]).

Der Versuch eines Verteidigers, beim BVerfG im Wege der einstweiligen Anordnung die Aufhebung zweier Hauptverhandlungstermine wegen der Gefahr einer Corona-Infektion herbeizuführen, ist allerdings gescheitert (Beschl. v. 1.4.2020 – 2 BvR 571/20; vgl. auch OLG München NJW 2020, 1381). Eine Überprüfung der Terminsladung als gerichtliche Zwischenentscheidung durch das BVerfG komme nicht in Betracht. Der Rüge, es drohe dem Beschwerdeführer im Rahmen der Hauptverhandlung eine gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verstoßende Gesundheitsgefahr durch die Infektion mit dem Corona-Virus, stehe der Grundsatz der Subsidiarität zwar nicht entgegen, weil die behaupteten Gesundheitsgefahren im Wege des nachgelagerten fachgerichtlichen Rechtsschutzes nicht mehr behoben werden könnten. Die pauschale Behauptung, nur ein „absolutes Kontaktverbot“ könne eine Infektion verhindern, genüge aber nicht. Es sei nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass die getroffenen Schutzmaßnahmen für einen Infektionsschutz offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind oder erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben. Ein ähnlicher Antrag war hingegen beim VerfGH Sachsen erfolgreich (NJW 2020, 1285).

4. Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes

Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist einer der wesentlichen Pfeiler des Strafverfahrensrechts. Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich (§ 169 Abs. 1 Satz 1 GVG). Dieser Grundsatz ist ein Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Die rechtsstaatliche Komponente der

Terminsverlegung und -aufhebung

Öffentlichkeitsgrundsatz

Gerichtsöffentlichkeit zielt darauf, die Einhaltung des formellen und materiellen Rechts zu gewährleisten und zu diesem Zweck Einblick in die Funktionsweise der Rechtsordnung zu ermöglichen. Dies soll zur Gewährleistung von Verfahrensgerechtigkeit beitragen (zur Bedeutung der Öffentlichkeit bei der verständigungsbezogenen Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 BVerfG NJW 2015, 1235 m. Bespr. Deutscher, StRR 2015, 88). Dieser Verfassungsgrundsatz gilt nicht ausnahmslos. Einer unbegrenzten Öffentlichkeit der Verhandlung kann die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege entgegenstehen. Darüber hinaus kann die Öffentlichkeit aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls auch dort ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, wo sie nach der Verfassung grundsätzlich geboten ist (BVerfG NJW 2012, 1863 = StRR 2012, 376 [Schmidt]). Die SARS-CoV-2-Pandemie ist hier unter zwei Aspekten von Bedeutung.

a) Rechtlicher Ausschluss der Öffentlichkeit zum Gesundheitsschutz

Hier kommt ein Ausschluss nach § 172 Nr. GVG in Betracht, wenn eine Gefährdung der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit zu besorgen ist. Eine Gefährdung der Staatssicherheit verlangt einen Bezug zur äußeren und inneren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland (Legaldefinition in § 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB), was nicht gleichbedeutend mit „Staatswohl“ ist (Meyer-Goßner/Schmidt, § 172 GVG Rn 2). Das wird man schon mit Blick auf die geringe Letalitätsrate von bis zu 5 % nicht annehmen können (auf der Heiden, NJW 2020, 1023, 1024). Angesichts dessen sowie der hohen Wertigkeit des Öffentlichkeitsgrundsatzes liegt auch keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung bei Durchführung einer öffentlichen Verhandlung vor.

Weiter ist ein Ausschluss nach § 172 Nr. 1a GVG möglich, wenn eine Gefährdung des Lebens, des Leibes oder der Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person zu besorgen ist. Diese Norm zielt jedoch auf den Schutz wahrheitsgemäßer Aussagen ab (vgl. BGHSt 30, 193 = NJW 1981, 2825), nicht auf den Gesundheitsschutz durch Infektionsgefahren (ebenso Kulhanek, NJW 2020, 1183, 1185). Schließlich kann der ungeschriebene Ausschlussgrund der „unabweisbaren Bedürfnisse der Rechtspflege“ eingreifen (BVerfG NJW 2012, 1863 Rn 24 = StRR 2012, 376 [Schmidt]). Dazu gehört die Notwendigkeit, durch geeignete vorbeugende Maßnahmen für eine sichere und ungestörte Durchführung der Verhandlung zu sorgen. Maßnahmen, die den Zugang zu einer Gerichtsverhandlung nur unwesentlich erschweren und dabei eine Auswahl der Zuhörerschaft nach bestimmten persönlichen Merkmalen vermeiden, sind zulässig, wenn für sie ein verständlicher Anlass besteht. Das ist hier allerdings ebenfalls nicht einschlägig, da dies auf die Aufrechterhaltung der Ordnung im gerichtlichen Verfahren einschließlich des störungsfreien äußeren Ablaufs der Sitzung und der ungehinderten Entscheidungsfindung abzielt (BVerfG a.a.O. Rn 25). Der Gesundheitsschutz hat auf die Sicherung der störungsfreien Durchführung der Verhandlung und Entscheidungsfindung keine Auswirkungen (a.A. auf der Heiden a.a.O.). Anordnungen zum Abstandhalten bei den Zuschauern, die faktisch die Öffentlichkeit einschränken, sind vielmehr Teil der Aufgaben der Sitzungspolizei (s. 5).

b) Faktischer Ausschluss durch Ausgangsbeschränkungen

Die meisten Bundesländer haben sich zur Pandemiebekämpfung für Kontaktverbote entschieden. Bayern hat demgegenüber in § 5 2. BayIfSMV eine vorläufige Ausgangsbeschränkung angeordnet (bestätigt im vorläufigen Verfahren von BVerfG, Beschl. v. 7.4.2020 – 1 BvR 755/20, juris, NJW 2020, 1429 = COVuR 2020, 31). Das Verlassen der eigenen Wohnung ist nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt (etwa § 4 Abs. 2 BayIfSMV). In einigen Bundesländern ist zumindest die Wahrnehmung (dringend erforderlicher bzw. unaufschiebbarer) Termine bei Gerichten als ein solcher Grund

Rechtlicher Ausschluss

Faktischer Ausschluss

genannt (Übersicht bei Windau, <https://www.zpoblog.de/oeffentlichkeitsgrundsatz-%c2%a7-169-gvg-kontaktsperren-corona/>). Zuschauer einer Gerichtsverhandlung fallen mangels einer Terminladung dort nicht darunter. In Bayern ist eine solche Ausnahme in § 5 Abs. 3 2. BaylFSMV ohnehin nicht vorgesehen. Hiernach könnte sich eine Einschränkung der Möglichkeit ergeben, Gerichtsverhandlungen als Zuschauer besuchen zu können. (vgl. Kulhanek, NJW 2020, 1183, 1185). Die Aufzählung in § 5 Abs. 3 2. BaylFSMV ist jedoch nicht abschließend („insbesondere“) und verfassungskonform dahin auszulegen, dass ein Verlassen der eigenen Wohnung zum Besuch von Gerichtsverhandlungen erlaubt ist. Auf einem anderen Blatt steht allerdings, auf welche Weise das bei einer polizeilichen oder ordnungsbehördlichen Kontrolle auf der Straße eben ohne eine Terminladung nachgewiesen werden soll.

5. Sitzungspolizeiliche Maßnahmen

a) Schutzmaßnahmen

Die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung obliegt dem Vorsitzenden (§ 176 GVG Abs. 1). Die Norm dient dem Schutz einer geordneten Rechtspflege, der ungehinderten Rechts- und Wahrheitsfindung sowie der Wahrung der Rechte der Verfahrensbeteiligten oder betroffener Dritter (MüKo-StPO/Kulhanek, 1. Aufl. 2018, § 176 GVG Rn 1). Der Wahrung der Rechte von Verfahrensbeteiligten oder Dritter wie Zuschauern und Pressevertretern dienen Anordnungen zur Abstandswahrung wie die Aufstellung von Stühlen für die Beteiligten im Abstand von mindestens 1.5 Metern und die Anordnung, während der Verhandlung und in Sitzungspausen diesen Abstand zu anderen Personen zu wahren. Entsprechendes gilt für die Aufstellung von Plexiglasscheiben („Spuckschutz“). Angesichts des geringen Eingriffsgehalts dieser Maßnahmen und der nicht unerheblichen Infektionsgefahr ist dies zulässig, wobei allerdings für Besprechungen des Angeklagten mit dem Verteidiger situativ Ausnahmen angezeigt sind. Gleiches gilt für Anordnungen, nur jeden zweiten oder dritten Stuhl im Zuschauerbereich zu besetzen, solange im Grundsatz die Öffentlichkeit gewahrt bleibt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.4.2020 – 2 BvR 571/20, juris).

b) Atemschutzmasken

Seit Ende April 2020 ist das Tragen von Mund-Nase-Bedeckungen (Atemschutzmasken) zur Verhinderung von Infektionen beim Einkaufen und in öffentlichen Verkehrsmitteln zwingend. Ein Zivilrichter am AG Hagen hat bereits Anfang März 2020 alle Prozessbeteiligten verpflichtet, Atemschutzmasken zu tragen (<https://www.lto.de/recht/justiz/j/ag-hagen-sitzungspolizeiliche-verfuegung-atemschutzmaske-gerichts-saal/>). Die Zulässigkeit dieser Anordnung erscheint zweifelhaft (krit. auch auf der Heiden, NJW 2020, 1023, 1024) Sie kann sich allenfalls auf Atemschutzmasken der Klassen FFP-2 und FFP-3 beziehen (näher dazu <https://de.wikipedia.org/wiki/Atemschutzmaske>), da nur diese einen hinreichenden Ansteckungsschutz bieten. Diese sind angesichts der Pandemie auf dem freien Markt gegenwärtig fast nicht erhältlich und müssten im Falle der Anordnung vom Gericht gestellt und von diesem nach der Benutzung entweder entsorgt oder nachweisbar ordnungsgemäß gereinigt werden. Zudem gelten Beschränkungen für die maximale Tragedauer und Erholungszeiten (Schutzmaske mit Atemventil maximal 120 Minuten, ohne Atemventil höchstens 75 Minuten; https://www.baua.de/DE/Themen/Arbeitsgestaltung-im-Betrieb/Biostoffe/FAQ/pdf/Empfehlungen-organisatorische-Massnahmen.pdf?__blob=publicationFile&v=3). Auch das Tragen von einfachen OP-Masken bietet einen eingeschränkten Schutz. Zweifelhaft wäre die Anordnung zum Tragen selbstgefertigter Masken, da die Qualität der Marke „Eigenbau“ nicht nachprüfbar ist und daher auch der Infektionsschutz nicht feststeht („Virenschleudern“).

Schutzmaßnahmen

Atemschutzmasken

c) Verhüllungsverbot

Im Fall einer solchen Anordnung, aber auch, wenn eine Person im Saal eine Atemschutzmaske tragen möchte, ist allerdings das Verhüllungsverbot in § 176 Abs. 2 GVG zu beachten: „An der Verhandlung beteiligte Personen dürfen ihr Gesicht während der Sitzung weder ganz noch teilweise verhüllen. Der Vorsitzende kann Ausnahmen gestatten, wenn und soweit die Kenntlichmachung des Gesichts weder zur Identitätsfeststellung noch zur Beweiswürdigung notwendig ist.“ Die erst zum 13.12.2019 eingeführte Vorschrift soll es ermöglichen, einen umfassenden Eindruck von einem Verfahrensbeteiligten zu erhalten, seine Identität festzustellen und seine Aussage zu würdigen (Claus, NStZ 2020, 57, 62). Das Tragen einer Atemschutzmaske ist teilweises Verhüllen des Gesichts (auf der Heiden, NJW 2020, 1023, 1024), das es erheblich erschwert, jedenfalls Teile der Gesichtsmimik zu erkennen. Eine Ausnahme von dem Verbot durch den Vorsitzenden ist nur zulässig, soweit das weder Identitätsfeststellung noch Beweiswürdigung beeinträchtigt. Das trifft bei Angeklagten und Zeugen während der Personalienfeststellung und der Vernehmung mit Blick auf den Schutzzweck nicht zu (vgl. BeckOK-GVG/Walther, § 176 Rn 20). Zuschauer und andere nicht am Verfahren Beteiligte sind schon nach dem Wortlaut der Norm nicht von dem Verhüllungsverbot betroffen.

Hinweis

Maßnahmen im Eingangsbereich des Gerichts beruhen auf dem Hausrecht des Gerichtspräsidenten. Hierzu zählt etwa die Anordnung, von Besuchern Erfassungsbögen zwecks Rückverfolgung von Infektionsketten zu erstellen. Dadurch darf allerdings die Öffentlichkeit der Verhandlung nicht eingeschränkt werden.

6. Urteilsabsetzungsfrist

Die zeitlich auf ein Jahr beschränkte Neufassung des § 10 Abs. 2 EGStPO (o. III 2) hat nur die Frist zur Urteilsverkündung verlängert, nicht aber die Frist zur Urteilsabsetzung nach § 275. Diese Frist darf nur überschritten werden, wenn und solange das Gericht durch einen im Einzelfall nicht voraussehbaren unabwendbaren Umstand an ihrer Einhaltung gehindert worden ist (§ 275 Abs. 1 Satz 4). Unvorhersehbar ist die Erkrankung des einzigen Berufsrichters des Spruchkörpers (KG StV 2016, 798), nicht hingegen bei einem Kollegialgericht (BGH NStZ-RR 2014, 87). Beim nicht erkrankten, aber krankheits- oder ansteckungsverdächtigen einzigen Berufsrichter fehlt es selbst bei angeordneter oder freiwilliger Quarantäne angesichts der Möglichkeiten von Homeoffice und digitalen Diktiergeräten mit Datentransfer in aller Regel an einer Unvorhersehbarkeit.

7. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristen von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen

Mit Ausnahme der einfachen Beschwerde sind Rechtsmittel (Berufung § 314 Abs. 1, Revision bzw. Rechtsbeschwerde im Bußgeldverfahren §§ 341, 79 Abs. 3 OWiG) und Rechtsbehelfe (sofortige Beschwerde § 311 Abs. 2, Einspruch gegen einen Strafbefehl § 410 Abs. 1 Satz 1) weitgehend gesetzlich fristgebunden. Gleiches gilt für die Begründung der Revision und der Rechtsbeschwerde (§§ 345 Abs. 1, 79 Abs. 3 OWiG). Anders als im Zivilverfahren (§§ 520 Abs. 2, 551 Abs. 2 ZPO) sind diese Fristen auch auf Antrag wegen Erkrankung oder Verhinderung nicht verlängerbar. Daran hat die Pandemie nichts geändert. Die Rechtsbehelfe nach verspäteter Einlegung nach §§ 319 Abs. 2, 346 Abs. 2 betreffen nur die Feststellung der Verspätung als solcher.

Verhüllungsverbot

Urteilsabsetzungsfrist

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Hinweis

Zum Zusammentreffen von Berufung bzw. Revision mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Hauptverhandlung s. §§ 315 Abs. 2, 342 Abs. 2.

Auch bei Versäumung von solchen Fristen ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 44 zu gewähren, wenn der Betreffende ohne Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten (Burhoff, HV, Rn 3775). Erkrankungen können das Verschulden ausschließen (OLG Düsseldorf StraFo 2000, 126), etwa bei einem stationären Krankenhausaufenthalt (OLG Köln NStZ-RR 2016, 350) oder einer Erkrankung, die eine sachgemäße Beratung mit dem Verteidiger ausschließt (BGH[Z] VersR 1971, 1122; KK-StPO/Maul, 8. Aufl. 2019, § 44 Rn 20). Wegen der Möglichkeit, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe auch schriftlich auf dem Postweg einzulegen, liegt in Fallgruppen 1 (abstrakte Gefahr) und 2 (potenzielle Gefahr) ein Verschulden bei Fristversäumnis vor. In Fallgruppe 3 (konkrete Gefahr) fehlt ein Verschulden beim nicht verteidigten Angeklagten, wenn er sich in Quarantäne befindet und andere Personen eine Postsendung für ihn nicht auf den Weg bringen konnten. Beim verteidigten Angeklagten ist ein Verschulden nur dann ausgeschlossen, wenn situationsbedingt eine sachgemäße Beratung mit dem Verteidiger bezüglich der Einlegung des Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs durch den Verteidiger nicht möglich war. Die entsprechenden Umstände sind glaubhaft zu machen (§ 45 Abs. 2 Satz 1). Die Art der Erkrankung ist anzugeben sowie der Umfang der von ihr ausgehenden körperlichen und geistigen Beeinträchtigungen darzulegen. Ein Attest, das sich ohne weitere Ausführungen in der Feststellung der Verhandlungsunfähigkeit erschöpft, genügt nicht (OLG Braunschweig NStZ 2014, 289, vgl. auf der Heiden, NJW 2020, 10223, 1027). Eine pandemiebedingte Verhinderung des Verteidigers ist dem Angeklagten selbst bei einem Verschulden des Verteidigers grundsätzlich nicht zuzurechnen (näher Burhoff, HV, Rn 3782 ff. auch zu Ausnahmen).

Übergreifender Hinweis

Soweit einschlägig gelten die hier angestellten Überlegungen sinngemäß auch für nichtöffentliche Anhörungstermine wie im Bewährungsverfahren (§ 453 Abs. 1 Satz 4) oder bei der Anhörung des Verurteilten durch die Strafvollstreckungskammer (§§ 454 Abs. 1 Satz 3, 463 Abs. 4 Satz 7). Zur Vorführung in Haftsachen s. u. 8.

8. Haftsachen

Bei Haftsachen gilt in allen Verfahrensabschnitten ein verschärftes Beschleunigungsgebot (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK). Daraus folgt, dass hier strengere Maßstäbe zu gelten haben bei zeitkritischen Auswirkungen der pandemiebedingten Einschränkungen und Schutzmaßnahmen.

a) Gerichtliche Vorführungen und Haftprüfung

Die Vorführung des aufgrund eines bestehenden Haftbefehls ergriffenen Beschuldigten hat unverzüglich zu erfolgen (§ 115 Abs. 1), die Vorführung nach vorläufiger Festnahme ebenso, spätestens am Tag nach der Festnahme (§ 128 Abs. 1). Es versteht sich angesichts des verschärften Beschleunigungsgebots und der Vorgaben in Art. 104 Abs. 3 GG von selbst, dass die Auswirkungen der Pandemie hieran nichts ändern. Das gilt in gleicher Weise hinsichtlich der Vorführung vor den zuständigen Richter (§§ 115a, 129). Hier ist von Gericht und Polizei für einen rechtzeitigen Transport des Beschuldigten unter Einhaltung von pandemiebedingten Schutzmaßnahmen Sorge zu tragen. Ist der Wahlverteidiger wegen Zugehörigkeit zu Fallgruppen 2 oder 3

Haftsachen

Gerichtliche Vorführungen und Haftprüfung

an der kurzfristigen Vorbereitung und Teilnahme an der Vorführung gehindert (vgl. o. III 1d), ist ein einsatzbereiter Pflichtverteidiger zu kontaktieren und zu bestellen (§ 140 Abs. 1 Nr. 4 n.F.). Die mündliche Haftprüfung ist nach § 118 Abs. 5 ebenfalls unverzüglich durchzuführen und darf ohne Zustimmung des Beschuldigten nicht über zwei Wochen nach dem Eingang des Antrags anberaumt werden. Sofern keine solche Zustimmung vorliegt, die auch vom Verteidiger erklärt werden kann (Meyer-Goßner/Schmitt, § 118 Rn 4), lässt die Frist von zwei Wochen auch während der Zeit der Pandemie genügend Raum für ein fristwahrende Terminierung und Durchführung der mündlichen Verhandlung.

b) Hauptverhandlung

Über das oben zu III 3 Gesagte hinaus ist der verschärfte Beschleunigungsgrundsatz zu beachten. Pandemiebedingte Terminaufhebungen oder der Verzicht auf Terminbestimmung unterliegen gesteigerten Anforderungen. Hier sind die Maßgaben des § 121 Abs. 1 bei einer Untersuchungshaft von mehr als sechs Monaten zu beachten. Eine Aussetzung der Hauptverhandlung unter Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn dies aus sachlichen Gründen zwingend geboten ist bzw. unumgänglich ist und diese nicht auf vermeidbaren Fehlern oder Versäumnissen im bisherigen Verfahren beruht. Solche Säumnisse liegen nicht vor, wenn die Aussetzung der Hauptverhandlung auf außergewöhnlichen und von niemandem zu vertretenden Umständen wie der aktuellen Pandemie beruht. Nicht behebbare unabwendbare Schwierigkeiten oder unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse, wie etwa die krankheitsbedingte, zur Aussetzung der Hauptverhandlung führende Verhinderung unentbehrlicher Verfahrensbeteiligter, bilden einen wichtigen Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 (BVerfGE 36, 264 = NJW 1974, 307, NJW 2019, 915). Auch die Erkrankung eines Verfahrensbeteiligten mit einer hochansteckenden Krankheit, die an sich keinen Hinderungsgrund darstellt, aber eine erhebliche Gefährdung anderer in sich birgt, kann einen solchen Grund darstellen (OLG Hamburg, Beschl. v. 20.11.2015 – 1 Ws 148/15; OLG Hamm, Beschl. v. 17.4.2008 – 4 OBL 18/08). Wegen der hohen Ansteckungsgefahr, der hohen Anzahl unentdeckter Infektionen und des derzeit noch nicht abschließend einschätzbaren Ausmaßes schwerer bis tödlicher Krankheitsverläufe kann ein solcher wichtiger Grund deshalb auch in der aktuellen Covid-19-Pandemie bestehen, wenn sich das Gericht nicht in der Lage sieht, das Ansteckungsrisiko der Verfahrensbeteiligten, der Bediensteten des Gerichts, der Sicherheitsbeamten und des Publikums im Einklang mit den Vorschriften über das Verfahren, namentlich der zur Sicherung der Verteidigungsrechte und zur Gewährleistung der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, auf ein vertretbares Maß zu reduzieren (so OLG Karlsruhe, demnächst in NSTz 2020 m. Bespr. Deutscher = StRR 5/2020, 32 [Burhoff], in dieser Ausgabe; Bespr. Greier, juris-PR-StrafR 8/2020 Anm. 3). Der Beschluss des OLG Karlsruhe (ebenso OLG Naumburg, Beschl. v. 30.3.2020 – 1 Ws HE 4/20, Pressemitteilung v. 6.4.2020 bei juris; OLG Jena, Beschl. v. 8.4.2020 – 1 Ws 110/20, Pressemitteilung v. 15.4.2020 bei juris; OLG Rostock, Beschl. v. 14.4.2020 – 20 Ws 86/20, n.v.; OLG Celle, Beschl. v. 6.4.2020 – 2 HEs 5/20, juris) in jenem Verfahren ist angesichts der allgemeinen Unsicherheit zum Zeitpunkt seines Erlasses nachvollziehbar, zumal eine neue Hauptverhandlung zeitnah vorgesehen war (zur pandemiebedingten Aufrechterhaltung der vorläufigen Auslieferungshaft aufgrund eines Europäischen Haftbefehls OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27.3.2020 – Ausl 301 AR 47/20, COVuR 2020, 69). Da dort allerdings keiner der Verfahrensbeteiligten erkrankt war oder zu einer Risikogruppe gehörte, wird zukünftig unter Berücksichtigung der sich ständig aktuell ändernden Gefahrbeurteilung und erhöhter Schutzmöglichkeiten in solchen Fällen ggf. ein strengerer Maßstab anzulegen sein (OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020 – H 4 Ws 72/20). Wenn allein das beson-

Hauptverhandlung

dere Gesundheitsrisiko des bisherigen Pflichtverteidigers einem dem Beschleunigungsgebot entsprechenden Fortgang des Verfahrens entgegenstehen sollte, ist zu prüfen, ob die Bestellung eines anderen Verteidigers erforderlich wird (OLG Stuttgart a.a.O.). Es genügt nicht, wenn die Ausbreitung des Virus pauschal ohne weitere Begründung genannt wird und ein neuer Verhandlungsbeginn nicht absehbar ist (OLG Braunschweig, Beschl. 25.3.2020 – 1 Ws 47/20). Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn der Dienstherr gegen einen beisitzenden Berufsrichter eine zweiwöchige Quarantäne anordnet (OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020 – H 4 Ws 71/20, StRR 5/2020, 35 [Burhoff], in dieser Ausgabe).

c) Auswirkung auf den Vollzug der Untersuchungshaft

Krankheitsbedingte Haftunfähigkeit hindert nicht den Erlass eines Haftbefehls, sondern lediglich dessen Vollzug (analog § 455, KG NSTZ 1990, 142). Diese kann nur in der Fallgruppe 3 bei akutem Ausbruch der Krankheit Covid-19 mit der Notwendigkeit eines stationären Krankenhausaufenthalts angenommen werden, sofern dies nicht in einem Justizkrankenhaus möglich ist (in NRW: JVK Fröndenberg). Anderenfalls sind entsprechende Schutzmaßnahmen und medizinische Behandlungen im Vollzug erforderlich (etwa §§ 23, 24, 29 UVollzG NW). Der verhaftete und der vorläufig festgenommene Beschuldigte ist auf das Recht hinzuweisen, die Untersuchung durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl zu verlangen (§§ 114b Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, 127 Abs. 4). Bei Aufnahme in die Anstalt ist der Untersuchungsgefangene alsbald ärztlich zu untersuchen (§ 6 Abs. 3 UVollzG NW). Die erhöhte Ansteckungsgefahr durch die beengten Verhältnisse im Vollzug ist kein Grund für die Aufhebung des Haftbefehls oder dessen Außervollzugsetzung, soweit im Rahmen des Möglichen die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergriffen werden. Anders kann es allerdings bei Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe – Fallgruppe 2 – sein (Außervollzugsetzung bei einem über sechzigjährigen Angeklagten mit Asthmaerkrankung: OLG Hamm, Beschl. v. 16.4.2020 – 4 Ws 72/20, juris, auch unter Hinweis auf die beschränkten Fluchtmöglichkeiten wegen der erfolgten Grenzsicherungen).

d) Besuche des Verteidigers

Besuche von Verteidigern sind zu gestatten (§§ 148 Abs. 1, 22 UVollzG NW, 26 Abs. 1 StVollzG NW). Daran hat sich auch durch den pandemiebedingten Ausschluss von Gefangenenbesuchen (<https://www.justiz.nrw.de/JM/ministerium/corona/justizvollzug/index.php>) nichts geändert. Nach hiesiger Kenntnis sind einige JVA allerdings dazu übergegangen, wegen der Pandemie Verteidigerbesuche zeitlich zu begrenzen, teilweise auf 30 Minuten. Insbesondere in Umfangsverfahren kann hierdurch die ordnungsgemäße Verteidigung erheblich beeinträchtigt sein.

Hinweis

In solchen Fällen sollte der Verteidiger gegen die Einzelanordnung der JVA einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 119a Abs. 1 beim Haftrichter stellen. Auf diese Weise wird die Behinderung der Verteidigung auch für das Hauptverfahren und die Revision aktenkundig gemacht. Zugleich ist damit ein Antrag auf vorläufige Anordnungen zu verbinden (§ 119a Abs. 2 Satz 2).

IV. Besorgnis der Befangenheit

Im Zusammenhang mit Entscheidungen der hier in Rede stehenden Fragen durch den Vorsitzenden kann es zum Dissens zwischen Angeklagten bzw. Verteidiger und Gericht kommen. Bei Ablehnung von einschlägigen Anträgen insbesondere auf

Vollzug der Untersuchungshaft

Besuche des Verteidigers

Befangenheit

Praxisforum

Terminsaufhebung oder -verlegung stellt sich die Frage der Besorgnis der Befangenheit (§ 24 Abs. 1 und 2). Unbeschadet des Anscheins der Befangenheit durch das persönliche Verhalten des Richters wie etwa unsachliche Äußerung oder die Art und Weise der Begründung der Entscheidung gilt bei verfahrensbezogenen Entscheidungen der Grundsatz, dass diese den Anschein der Befangenheit nicht begründen, wenn für sie ein sachlicher Grund besteht oder im Fall einer fehlerhaften Entscheidung sie nicht willkürlich oder abwegig ist (BGH NJW 2014, 2372 = StRR 2014, 434 [Burhoff], Meyer-Goßner/Schmidt, § 24 Rn 14a; KK-StPO/Scheuten, § 24 Rn 14; alle m. Nw.). Das gilt auch für sachlich gerechtfertigte sitzungspolizeiliche Maßnahmen (Burhoff, HV, Rn 105). Die Ablehnung eines Antrags des Verteidigers auf Terminsverlegung ohne sachlichen Grund kann die Besorgnis der Befangenheit begründen (OLG Bamberg NJW 2006, 2341; OLG Naumburg StraFo 2005, 24; Burhoff, HV, Rn 104 m.Nw.). Gemäß den Ausführungen o. III 3 ist in der Fallgruppe 1 die Ablehnung sachgemäß, in der Fallgruppe 3 hinsichtlich des Angeklagten oder Verteidigers hingegen nicht und angesichts der konkreten Infektionsgefahr auch willkürlich. In Fallgruppe 2 (potenzielle Gefahr) ist die Ablehnung des Verlegungsantrags dann sachgemäß, wenn entsprechende Schutzmaßnahmen zur Wahrung des Abstands getroffen werden und darauf in der ablehnenden Entscheidung hingewiesen wird. Anderenfalls kann die dann nicht sachgemäße Ablehnung des Antrags in diesen Fällen je nach den Umständen willkürlich sein und damit die Besorgnis der Befangenheit begründen.

V. Ausblick

Das Ende der Pandemie ist auch nach dem zu erwartenden Abflachen der Kurve an Neuinfektionen nicht absehbar, zumal ein Impfstoff oder ein Medikament auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist. Die Verteidiger müssen wegen pandemiebedingt ausfallender oder nicht anberaumter Hauptverhandlung zumindest zeitweise mit erheblichen Umsatzeinbußen leben, die durch Vorschüsse nur teilweise und angesichts des partiellen Lockdowns der Justiz auch nur schleppend zu kompensieren sein werden. Gerichte und Staatsanwaltschaften werden nach dem Hochfahren des Betriebes seit Anfang Mai 2020 einen massiven Verfahrensstau erleben, zusätzlich noch dazu vergrößert durch Straf- und Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen die verordneten Beschränkungen. Mit mehr Personal ist nicht zu rechnen, zumal ohnehin inzwischen eine gewisse Knappheit an geeigneten, befähigten und justizwilligen Bewerbern zu verzeichnen ist. Um dieser Belastung Herr zu werden, wird es zu einer großzügigen Anwendung der Einstellungsvorschriften in §§ 153, 153, 154, 47 Abs. 2 OWiG kommen. Auch wird wenigstens im Massengeschäft der leichten bis mittleren Kriminalität verstärkt von verfahrensbeschleunigenden Verständigungen (§ 257c) Gebrauch zu machen sein.

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Rechtliche Hinweise bei anderer Motivlage

Will das Tatgericht die Annahme des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe auf eine Motivlage stützen, die von der in der Anklageschrift angenommenen deutlich abweicht, muss gem. § 265 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 1 StPO ein rechtlicher Hinweis erteilt werden. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 24.7.2019 – 1 StR 185/19

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt und festgestellt, dass seine Schuld besonders schwer wiegt. Nach den Feststellungen des LG hatte der Angeklagte seine frühere Lebensgefährtin getötet. Diese Tötung hat das LG als Mord aus niedrigen Beweggründen (§ 211 Abs. 2 StGB) gewertet. Bei dieser Wertung hat es dem Umstand erhebliches Gewicht beigemessen, dass der Angeklagte mit der Tötung der ehemaligen Lebensgefährtin den Verlust des gemeinsamen Sorgerechts für den gemeinsamen Sohn verhindern wollte, vor allem auch deshalb, weil sonst für ihn die letzte Aussicht weggebrochen wäre, einem drohenden Strafvollzug zu entgehen. Die Revision des Angeklagten hatte mit einer Verfahrensrüge teilweise Erfolg.

II. Entscheidung

Die Revision des Angeklagten hatte mit der Beanstandung einer Verletzung des § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO Erfolg. Dieser Rüge liegt folgender Verfahrensgang zugrunde:

Die unverändert zur Hauptverhandlung zugelassene Anklage hatte das Vorliegen niedriger Beweggründe damit begründet, der Angeklagte habe mit der Tötung seiner ehemaligen Lebensgefährtin die Aufdeckung seiner Falschangaben im Sorgerechtsstreit sowie den ihm drohenden Verlust des durch die falschen Angaben erschlichenen gemeinsamen Sorgerechts für den gemeinsamen Sohn bei einem unmittelbar bevorstehenden Gerichtstermin verhindern wollen. Zudem habe er der Getöteten jedes Recht abgesprochen, in Zukunft das Sorgerecht für den gemeinsamen Sohn auszuüben. In Abweichung hiervon hat das LG in den Urteilsgründen als Beweggrund des Angeklagten für die Tötung der Lebensgefährtin zugrunde gelegt, dass er den Verlust des Sorgerechts auch deshalb verhindern wollte, weil dies seine letzte Hoffnung, dem sich bereits abzeichnenden Strafvollzug zu entgehen, zunichtegemacht hätte. Einen förmlichen Hinweis darauf, dass es gedachte, von einem anderen Tatmotiv als Anknüpfungspunkt für die Annahme niedriger Beweggründe als die Anklage auszugehen, hat das LG in der Hauptverhandlung nicht erteilt.

Diese Verfahrensweise des LG ist nach Auffassung des BGH mit § 265 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 1 StPO nicht vereinbar. Dem Angeklagten hätte – so der BGH – ein förmlicher Hinweis darauf erteilt werden müssen, dass das LG die Annahme des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe auf eine Motivlage zu stützen gedachte, die von der in der Anklageschrift angenommenen deutlich abwich. Dies ergibt sich für den BGH aus Folgendem:

Mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202, 3210) habe der Gesetzgeber in § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO die Hinweispflicht des § 265 Abs. 1 StPO auf Fälle erweitert, in denen sich in der Hauptverhandlung die Sachlage gegenüber der Schilderung des Sachverhalts in der zugelassenen Anklage ändert und dies zur genügenden Verteidigung vor dem Hintergrund des Gebots rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und des rechtsstaatlichen Grundsatzes des fairen Verfahrens (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.12.2005 – 2 BvR 1769/04) einen Hinweis erforderlich macht (vgl. BT-Drucks 18/11277, S. 37 sowie BGH, Urt. v. 9.5.2019 – 1 StR 688/18). Der Gesetzgeber habe dabei an die Rechtsprechung angeknüpft, wonach eine Veränderung der Sachlage eine Hinweispflicht auslöst, wenn sie in ihrem Gewicht einer Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunkts gleichsteht (BT-Drucks 18/11277, S. 37 unter Hinweis auf BGH StraFo 2015, 68 = NStZ 2015, 233; vgl. auch BGH StRR 20/2019, 2 [Ls.]). Die durch den BGH hierzu entwickelten Gesichtspunkte habe der Gesetzgeber kodifizieren wollen, weitergehen-

**Verurteilung wegen Mordes:
niedrige Beweggründe**

Verfahrensgang ...

**... mit § 265 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m.
Abs. 1 StPO nicht vereinbar**

Erweiterung der Hinweispflicht im Jahr 2017

de Hinweispflichten hingegen nicht einführen wollen (vgl. BGH, Urt. v. 9.5.2019 – 1 StR 688/18). Danach bestehen Hinweispflichten auf eine geänderte Sachlage bei einer wesentlichen Veränderung des Tatbildes beispielsweise betreffend die Tatzeit, den Tatort, das Tatobjekt, die Tatrichtung, die Person eines Beteiligten oder bei der Konkretisierung einer im Tatsächlichen ungenauen Fassung des Anklagesatzes. Hingegen sind Hinweise etwa hinsichtlich der Bewertung von Indiztatsachen nach dem Willen des Gesetzgebers auch zukünftig nicht erforderlich. Ebenso wenig müsse das Gericht unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens vor der Urteilsberatung seine Beweiswürdigung offenlegen oder sich zum Inhalt und Ergebnis einzelner Beweiserhebungen erklären (vgl. BGH, a.a.O., m.w.N.).

Nach der Rechtsprechung des BGH sei aber auch bereits nach der alten Rechtslage (§ 265 Abs. 1 und 4 StPO a.F.) anerkannt, dass ein förmlicher Hinweis dann zu erteilen sei, wenn die Verurteilung auf ein schon in der Anklageschrift angenommenes Mordmerkmal gestützt werden soll, sich aber die Tatsachengrundlage, die dieses nach Auffassung des Gerichts ausfüllt, gegenüber derjenigen ändert, von der die Anklage ausgegangen ist (vgl. BGH StRR 10/2018 = StraFo 2018, 523 m.w.N.). Dies bedeute für das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe, dass der Angeklagte nicht nur davon in Kenntnis zu setzen sei, durch welche bestimmten Tatsachen das Gericht das Mordmerkmal als erfüllt ansieht; vielmehr sei er auch darüber zu informieren, dass sich diese Tatsachen aus Sicht des Gerichts gegenüber der Anklageschrift oder aber auch einem früher erteilten Hinweis geändert haben können (BGH, a.a.O.).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Zutreffend geht der BGH davon aus, dass nach den von ihm aufgestellten Maßstäben dann aber ein Hinweis geboten war. Denn die Tatsachengrundlage, auf welche das LG das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe gestützt hat, weicht wesentlich von derjenigen der Anklage ab. Die Urteilsgründe sind von einem anderen Tatmotiv und damit zur subjektiven Tatseite von einem anderen Sachverhalt ausgegangen als die Anklage: In der Anklageschrift wurde das Vorliegen niedriger Beweggründe nämlich damit begründet, dass der Angeklagte die Aufdeckung seiner Falschangaben im Sorgerechtsstreit, den ihm deswegen drohenden Verlust des erschlichenen Sorgerechts sowie die Ausübung des Sorgerechts durch seine ehemalige Lebensgefährtin durch deren Tötung verhindern wollte. Demgegenüber hat das LG in den Urteilsgründen das Vorliegen niedriger Beweggründe wesentlich damit begründet, dass der Angeklagte sich gestützt auf sein Sorgerecht, das er sich mit der Tötung der Mutter des gemeinsamen Kindes erhalten wollte, in einem laufenden Strafverfahren Vorteile bei der Strafbemessung oder Strafvollstreckung sichern wollte. Diese Beweggründe weichen deutlich voneinander ab. Zwar geht das Urteil in gleicher Weise wie die Anklage davon aus, dass sich der Angeklagte mit der Tötung seiner ehemaligen Lebensgefährtin das Sorgerecht für den gemeinsamen Sohn erhalten wollte. Eine Verbindung zwischen Tötungshandlung und der Frage einer Strafaussetzung zur Bewährung oder einer günstigeren Strafvollstreckung in einem laufenden Strafverfahren gegen den Angeklagten wurde in der Anklageschrift aber nicht hergestellt. Vielmehr wird offenbar erstmals in den Urteilsgründen als Grund für die Annahme niedriger Beweggründe darauf abgestellt, dass der Angeklagte die Tat beging, um gestützt auf das bestehende Sorgerecht dem Strafvollzug zu entgehen.

2. Die Einzelheiten der mit der Erforderlichkeit eines rechtlichen Hinweises nach § 265 StPO zusammenhängenden Fragen sind im Übrigen dargestellt bei Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 1949 ff. m.w.N.).

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

Auch nach alter Rechtslage Hinweispflicht

Zutreffend

Fortwirkung der Pflichtverteidigerbestellung für das Wiederaufnahmeverfahren?

Nach § 143 Abs. 1 StPO n.F. wirkt die Pflichtverteidigerbestellung nicht mehr für das Wiederaufnahmeverfahren fort. Der Senat gibt seine abweichende Rechtsprechung zum alten Recht auf. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 6.3.2020 – 1 Ws 29/20

I. Sachverhalt

Der Verurteilte ist wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und acht Monaten verurteilt worden. Das landgerichtliche Urteil ist seit dem 13.12.2012 rechtskräftig. Am 15.8.2019 stellte der Verurteilte mit selbst gefertigtem Schriftsatz den Antrag, das Verfahren wieder aufzunehmen, und beantragte zugleich, ihm für das Wiederaufnahmeverfahren einen Pflichtverteidiger zu bestellen. Mit Beschl. v. 16.12.2019 hat das Wiederaufnahmegericht den Antrag gemäß § 368 Abs. 1 StPO wegen Formmangels als unzulässig verworfen. Den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers hat es unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main, wonach die frühere Pflichtverteidigerbestellung der Instanzverteidigerin im Wiederaufnahmeverfahren fortgelte, verworfen. Dagegen hat der Verurteilte ohne Erfolg Rechtsmittel eingelegt.

II. Entscheidung

Das OLG führt aus: Der Sache nach handele es sich um zwei gesonderte Rechtsmittel des Verurteilten. Sowohl die Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag (§ 372 Satz 1 StPO) als auch die Ablehnung der Bestellung eines Pflichtverteidigers (§ 142 Abs. 7 Satz 1 StPO) seien mit der sofortigen Beschwerde anzufechten. Beide sofortigen Beschwerden seien auch zulässig, insbesondere rechtzeitig eingelegt worden. Die Beschwerdefrist des § 311 Abs. 2 StPO sei durch die Zustellung an die frühere Pflichtverteidigerin/Instanzverteidigerin nämlich nicht wirksam in Lauf gesetzt worden. Die Voraussetzungen des § 145a Abs. 1 StPO lägen nicht vor. Die Rechtsanwältin sei weder mit bei den Akten befindlicher Vollmacht gewählte Verteidigerin des Verurteilten für das Wiederaufnahmeverfahren, noch habe ihre Bestellung zur Pflichtverteidigerin fortbestanden. Letzteres ergebe sich aus der am 13.12.2019 in Kraft getretenen Neufassung des § 143 Abs. 1 StPO. Danach ende die Bestellung des Pflichtverteidigers nunmehr mit dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens. Ausnahmen seien nur noch für das abgetrennte Einziehungsverfahren gem. § 423 StPO und die nachträgliche Gesamtstrafenbildung gem. § 460 StPO vorgesehen. Mit dieser Regelung habe der Gesetzgeber erstmals ausdrücklich die Dauer der Bestellung eines Pflichtverteidigers geregelt, die nun – von den genannten Ausnahmefällen abgesehen – mit der Rechtskraft der Entscheidung automatisch ende (BT-Drucks 19/13829, S. 43 f.). Angesichts dieser neuen Gesetzeslage sei die frühere Rechtsprechung des OLG Frankfurt am Main überholt. Sie werde ausdrücklich aufgegeben.

Die Rechtsmittel hatten auch in der Sache keinen Erfolg. Das LG habe – so das OLG – zu Recht den Wiederaufnahmeantrag gem. § 368 Abs. 1 StPO als unzulässig verworfen, weil dieser entgegen § 366 Abs. 2 StPO weder von einem Rechtsanwalt unterschrieben noch zu Protokoll der Geschäftsstelle angebracht worden sei.

Auch die Beschwerde des Verurteilten gegen die Ablehnung des Antrags auf Pflichtverteidigerbestellung war nach Auffassung des OLG unbegründet. Die Beiordnung eines Verteidigers gemäß § 364a StPO setze voraus, dass der Wiederaufnahmeantrag

Wiederaufnahmeantrag und Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung

Zulässigkeit/keine Fortgeltung der Pflichtverteidigerbestellung

Wiederaufnahmeantrag

Beschwerde gegen Ablehnung der Pflichtverteidigerbestellung

bei vorläufiger Bewertung hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Dazu seien zumindest in knapper Form substantiiert die Tatsachen darzulegen, die hinreichende Anhaltspunkte für die Erfolgsaussicht des Antrags böten. Daran fehle es. Keiner der in § 359 StPO genannten Wiederaufnahmegründe werde in der Antragschrift dargetan. Deren Inhalt erschöpfe sich in unbehelflichen Ausführungen zu vermeintlichen Verfahrensfehlern und der Darlegung der Rechtsauffassung des Verurteilten. Die ergänzenden und zusammenhanglosen Ausführungen zu einem Alibizeugen und angeblichen Falschaussagen seien nicht nachvollziehbar und versetzten das Wiederaufnahmegesicht nicht ansatzweise in die Lage, die Voraussetzungen des Wiedereinsetzungsgrundes § 359 Nr. 5 StPO zu prüfen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Zum alten Recht der Pflichtverteidigung war in der Rechtsprechung der OLG umstritten, ob die Bestellung aus dem Erkenntnisverfahren für das Wiederaufnahmeverfahren fortgilt. Das war von der h.M., u.a. auch vom OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.6.2014 – 1 Ws 3/12; wegen weiterer Nachweise – auch zur a.A. – vgl. Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 3291) bejaht worden. Es ist m.E. zutreffend, wenn das OLG diese Auffassung überdenkt und unter Hinweis auf die erfolgte ausdrückliche Regelung des Umfangs/der Dauer der Pflichtverteidigerbestellung zu dem Ergebnis kommt, dass die Bestellung des Rechtsanwalts zum Pflichtverteidiger im Erkenntnisverfahren nicht (mehr) auch für das Wiederaufnahmeverfahren gilt. Wenn der Gesetzgeber das gewollt hätte, hätte er das im Zweifel in § 143 Abs. 1 StPO geregelt.

2. Die Frage hat für das Tätigwerden des Rechtsanwalts im Wiederaufnahmeverfahren vor allem auch im Hinblick auf die Frage des Entstehens der gesetzlichen Gebühren Bedeutung. Denn die entstehen in Zukunft nur, wenn der Rechtsanwalt ausdrücklich zum Pflichtverteidiger bestellt ist. Das muss also auf jeden Fall beantragt werden.

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

Gebührenbeschränkende Umbeordnung eines Pflichtverteidigers

1. Gegen eine „gebührenbeschränkende“ Bestellung als Pflichtverteidiger steht dem Rechtsanwalt, der damit sein Einverständnis nicht erklärt hat, das Rechtsmittel der (sofortigen) Beschwerde zu.

2. Einem Pflichtverteidigerwechsel nach § 143a Abs. 2 Nr. 2 StPO darf nicht unter der Maßgabe entsprochen werden, dass der Landeskasse hierdurch keine zusätzlichen Kosten entstehen dürfen. Denn für diese Beschränkung gibt es keine rechtliche Grundlage. (Leitsätze des Verfassers)

LG Darmstadt, Beschl. v. 18.2.2020 – 2 Qs 14/20

I. Sachverhalt

Im Rahmen einer Haftbefehlseröffnung wurde dem Beschuldigten Rechtsanwalt B als Pflichtverteidiger gem. § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO beigeordnet. Im Protokoll heißt es hierzu: „... das Gericht beabsichtigt, ihm [dem Beschuldigten] Rechtsanwalt B als Pflichtverteidiger beizuordnen, da Rechtsanwalt A derzeit verhindert ist und nicht zur Vorführung erscheinen kann. Ggf. kann später im Laufe des Verfahrens ein Wechsel des Pflichtverteidigers vorgenommen werden.“

Zutreffende Änderung der Rechtsprechung

Pflichtverteidigerbestellung beantragen

Bestellung für den unabkömmlichen Rechtsanwalt

Abschriften des Haftbefehls und des Protokolls der Haftbefehlseröffnung wurden Rechtsanwalt A zur Kenntnisnahme zugesandt. Mit Schreiben vom 14.10.2019 beantragte dieser seine Beordnung und die Entpflichtung des bisherigen Pflichtverteidigers. Ein Verzicht auf bereits entstandene Gebühren wurde von ihm nicht erklärt. Nachdem die übrigen Verfahrensbeteiligten ihr Einverständnis mit einem Pflichtverteidigerwechsel erklärt hatten, entschied das Amtsgericht, dass „Rechtsanwalt B auf Wunsch des Beschuldigten mit Dank entlassen und statt seiner Rechtsanwalt A als Pflichtverteidiger bestellt [wird], „dies mit der Maßgabe, dass die entstandenen Gebühren nicht noch einmal geltend gemacht werden können“.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der nunmehr zum Pflichtverteidiger bestellte Rechtsanwalt A, soweit hierdurch eine Beschneidung seines Gebührenanspruchs erfolgt ist. Die Beschwerde von Rechtsanwalt A hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat die Beschwerde als zulässig angesehen. Insbesondere stehe Rechtsanwalt A ein eigenes Beschwerderecht zu. Zwar lehne die herrschende Meinung ein Beschwerderecht des Pflichtverteidigers im Rahmen seiner Bestellung oder Zurücknahme seiner Bestellung ab (vgl. – zum alten Recht – Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 143 Rn 7). Jedoch gehe es hier nicht um die Bestellung, sondern um die Beschneidung der Gebühren des Pflichtverteidigers. Gegen die Höhe der Festsetzung der Gebühren stehe diesem jedoch gem. § 56 RVG ein eigenes Beschwerderecht zu, so dass nichts anderes für den Fall gelten könne, dass ihm von vorneherein schon mit der Bestellung durch das Gericht bestimmte Gebühren gestrichen werden sollen.

Die Beschwerde sei – so das LG – auch begründet, da es für die Entscheidung des AG, dem nunmehr bestellten Pflichtverteidiger – ohne dass dieser einen entsprechenden Verzicht erklärt habe – die Geltendmachung der bereits entstandenen Gebühren zu verweigern, keine Rechtsgrundlage gebe. Da das AG offensichtlich davon ausgegangen sei, dass hier nur ein „einvernehmlicher“ Wechsel des Pflichtverteidigers stattfinden könne (dann müssten beide Verteidiger und der Beschuldigte einverstanden sein und es dürften keine zusätzlichen Kosten oder eine Verfahrensverzögerung entstehen), hätte es den Wechsel ablehnen müssen, da keiner der Verteidiger auf die bereits entstandenen Gebühren verzichtet habe.

Letztlich sei der vom AG vorgenommene Wechsel des Pflichtverteidigers aber zu Recht erfolgt, weil der Beschuldigte offensichtlich bereits im Vorführungstermin am 10.10.2019 eine Beordnung von Rechtsanwalt A wünschte und nur deswegen Rechtsanwalt B auf Betreiben des Gerichtes beigeordnet wurde, weil Rechtsanwalt A verhindert gewesen sei und nicht an der Vorführung teilnehmen können. Da dem Beschuldigten bei Eröffnung des Haftbefehls ausweislich des Protokolls darüber hinaus signalisiert worden sei, dass er binnen einer Woche einen Verteidiger seines Wunsches benennen könne und auch nach der zunächst erfolgten Beordnung von Rechtsanwalt B ein Pflichtverteidigerwechsel in Betracht käme, ohne dass dies ausdrücklich von Bedingungen abhängig gemacht wurde, hätte mit der zeitnahen Verteidigungsanzeige von Rechtsanwalt A vom 14.10.2019 schon aus Fairnessgründen auch nach alter Rechtslage Rechtsanwalt B entpflichtet und der vom Beschuldigten gewünschte Rechtsanwalt A beigeordnet werden müssen, ohne dass es hierbei auf die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für einen Pflichtverteidigerwechsel ankam. Erst recht gelte dies nach neuer Rechtslage vor dem Hintergrund des § 143a Abs. 2 Nr. 1 StPO in der Fassung vom 10.12.2019, gültig seit dem 13.12.2019. Schon vor diesem Hintergrund habe es für die angefochtene Einschränkung der Vergütung des neuen Pflichtverteidigers im Zusammenhang mit dessen

Umbeordnung

Zulässigkeit der Beschwerde

Begründetheit der Beschwerde

Wechsel zu Recht vorgenommen

Bestellung weder einen Anlass noch eine Rechtsgrundlage gegeben. Die sei daher aufzuheben gewesen.

III. Bedeutung für die Praxis

Vorab: Anwendbar ist das am 13.12.2019 in Kraft getretene „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ vom 10.12.2019 (BGBl I, S. 2128). Es handelt sich um Verfahrensrecht, das Verbot der Rückwirkung gilt nicht.

1. M.E. ist der Weg über § 56 RVG, den das LG hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde einschlägt, wenn nicht unzutreffend, da wir es ja nicht mit einer „RVG-Frage“ zu tun haben, so zumindest aber doch unnötig. Denn auch nach altem Recht ist in diesen mit einer Umbeordnung zusammenhängenden Fällen dem (neuen) Pflichtverteidiger ein Rechtsmittel gewährt worden (vgl. OLG Braunschweig StRR 2011, 322; OLG Düsseldorf NSTz-RR 2009, 348; OLG Hamburg StRR 2012, 282 [Ls.]; OLG Oldenburg StRR 5/2017, 4 [Ls.]; LG Bielefeld RVGreport 2016, 463; LG Siegen StRR 2015, 465). Diese Rechtsprechung wird auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts fortgeführt werden müssen. Denn die Gründe, die zu dieser Rechtsprechung geführt haben – Eingriff in die „Gebührenposition“ des Rechtsanwalts – gelten auch jetzt noch. Der Verteidiger muss darauf achten, dass ihm als Rechtsmittel jetzt nicht mehr nur die einfache Beschwerde nach § 304 StPO zusteht, sondern nach § 142 Abs. 7 StPO. Es gilt also die Beschwerdefrist des § 311 Abs. 2 StPO.

2. Die Entscheidung des LG ist auch in der Sache zutreffend. Dahinstehen soll an dieser Stelle, inwieweit es überhaupt zulässig ist, den Rechtsanwalt unter gebührenrechtlichen Einschränkungen zum Pflichtverteidiger zu bestellen (vgl. dazu Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Teil A: Gebühren-/Vergütungsverzicht, Rn 964 ff.). Denn hier haben wir es mit dem neuen, jetzt in § 143a Abs. 2 Nr. 2 StPO geregelten Sonderfall der „Umbeordnung“ aus wichtigem Grund zu tun, nämlich der Beordnung eines anderen Rechtsanwalts als Pflichtverteidiger in den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO, weil der an sich gewünschte Rechtsanwalt (vorübergehend) nicht zur Verfügung steht. Wird dann ein anderer Pflichtverteidiger bestellt, räumt die StPO jetzt die gesetzliche Möglichkeit der Umbeordnung ein. In den Fällen ist aber kein Raum dafür, dem neuen Pflichtverteidiger von vornherein nicht sämtliche gesetzliche Gebühren zu gewähren. Er hat die Beordnung des anderen Pflichtverteidigers nicht zu vertreten. Wenn das Gericht den neuen Pflichtverteidiger nur zu eingeschränkten Konditionen wünscht, muss es ggf. dessen Bestellung, wenn sich der Pflichtverteidiger nicht ggf. einverstanden erklärt, insgesamt ablehnen (so auch LG Siegen, a.a.O.). Eine Beordnung ohne Einvernehmen des Pflichtverteidigers mit gebührenrechtlichen Einschränkungen scheidet aus. Das war schon nach altem Recht so und gilt nach der Neuregelung erst recht.

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

Nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung

Die nachträgliche/rückwirkende Bestellung eines Pflichtverteidigers ist nicht generell unzulässig. (Leitsatz des Verfassers)

LG Magdeburg, Beschl. v. 20.2.2020 – 29 Qs 2/20

LG Mannheim, Beschl. v. 26.3.2020 – 7 Qs 11/20

LG Wiesbaden, Beschl. v. 4.3.2020 – 1 Qs 8/20 und 1 Qs 10/20

Neues Recht

Zulässigkeit

Begründetheit

I. Sachverhalt

In allen drei Verfahren hatten die Rechtsanwälte die Bestellung zum Pflichtverteidiger beantragt. Bevor über ihre Anträge entschieden war, sind die Verfahren nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Die Amtsgerichte haben die Bestellung abgelehnt. Die dagegen eingelegten sofortigen Beschwerden hatten in allen drei Verfahren Erfolg.

II. Entscheidungen.

Alle drei Landgerichte sehen in dem Umstand, dass die Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigten jeweils zwischenzeitlich eingestellt worden waren, keinen Grund, nicht nachträglich die Rechtsanwälte als Pflichtverteidiger zu bestellen. Alle drei weisen zwar darauf hin, dass nach überwiegender Ansicht (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 141 Rn 8) nach dem endgültigen Abschluss eines Strafverfahrens die nachträgliche Beiordnung eines Verteidigers nicht mehr in Betracht komme und ein darauf gerichteter Antrag unzulässig sei. Dies gelte auch für den Fall der Verfahrenseinstellung nach § 154 Abs. 2 StPO. Allerdings werde in der Rechtsprechung vieler Landgerichte eine rückwirkende Bestellung für zulässig gehalten, wenn der Antrag auf Beiordnung rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens gestellt wurde, die Voraussetzungen für eine Beiordnung gem. § 140 Abs. 1, 2 StPO vorlagen und die Entscheidung durch gerichtsinterne Vorgänge unterblieben sei, auf die ein Außenstehender keinen Einfluss hatte.

Das LG Magdeburg weist in seinem Beschluss zunächst noch einmal darauf hin, dass der im Auftrag des Beschuldigten gestellte Antrag des – früheren – Wahlverteidigers, ihn als Pflichtverteidiger beizuordnen, wie jeder entsprechende Antrag im Grundsatz stets auch ohne ausdrückliche Nennung die Erklärung enthält, die Wahlverteidigung solle mit der Beiordnung enden (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO. 62. Aufl. 2019, § 142 Rn 7 m.w.N.).

Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Beiordnung werden von allen drei LG bejaht. Im vom LG Magdeburg entschiedenen Fall lag nämlich zum Zeitpunkt der Verfahrenseinstellung nicht nur der bereits positiv entscheidungsreife Beiordnungsantrag – Bestellung nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO – beim AG vor, es sei darüber auch schon – ablehnend – entschieden worden. Bei der bei dem AG eingegangenen „Beschwerde“ habe es sich zudem um eine sofortige Beschwerde gemäß § 142 Abs. 7 StPO gehandelt, bei der es keiner weiteren Prüfung einer Abhilfe durch das AG bedurfte, § 311 Abs. 3 Satz 1 StPO. Für ein Zuwarten mit der Aktenvorlage an das Beschwerdegericht habe daher kein Grund bestanden. Wären die Akten dem Beschwerdegericht sogleich zur Entscheidung vorgelegt worden, wäre – so das LG – bis zur Einstellung des Verfahrens bereits mit einer die amtsgerichtliche Entscheidung abändernden Entscheidung des Beschwerdegerichts zu rechnen gewesen.

Das LG Mannheim verweist darauf, dass das AG den Pflichtverteidiger hätte nach § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO bestellen müssen. Die Ausnahmeregelung des § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO greife nicht, da ein zulässiger Antrag nach § 141 Abs. 1 StPO vorgelegen habe und die Ausnahmeregelung in § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO nur für die in § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 StPO genannten Fällen greife (BeckOK-StPO/Graf, § 141 Rn 22). Zudem ergebe sich nach der Intention des Gesetzgebers die Unanwendbarkeit des § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO in Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende bereits aus § 68 Abs. 1, 2 JGG (BT-Drucks 19/15162, S. 7 a.E.).

Wegen der rückwirkenden Bestellung weist das LG darauf hin, dass der Ansicht, dass in einem bereits abgeschlossenen Verfahren eine rückwirkende Beiordnung nicht zulässig sei, in dieser Allgemeinheit gerade im Hinblick auf die Intention des Gesetzes

**Einstellung nach § 154
Abs. 2 StPO**

**LG Magdeburg/LG Mannheim/
LG Wiesbaden**

**LG Magdeburg: Niederlegung
des Wahlmandats**

**LG Magdeburg: kein Grund für
Zuwarten**

**LG Mannheim: Ausnahmere-
gelung des § 141 Abs. 2 Satz 3
StPO greift nicht**

**LG Mannheim: Intention des
Gesetzgebers**

Rechtsprechungsreport

zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (vgl. BT-Drucks 19/13829 sowie BT-Drucks 19/15151) nicht gefolgt werden könne, wenn wie im vorliegenden Fall der Antrag rechtzeitig gestellt und dem Erfordernis der Unverzüglichkeit der Beiordnung nicht genügt worden sei.

Das LG verweist darauf, dass die angenommene Unzulässigkeit einer rückwirkenden Pflichtverteidigerbestellung jedoch nicht ausnahmslos gelten dürfe. Der Gesetzgeber sehe gegen die Versagung einer Beiordnung ein Rechtsmittel vor. Die dem Beschuldigten hierdurch kraft Gesetzes gewährte Überprüfungsmöglichkeit dürfe ihm nicht dadurch entzogen werden, dass das Gericht schlicht untätig bleibe und der Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung durch Abtrennung des Verfahrens oder Einstellung des Verfahrens überholt werde. Der verfassungsrechtlich garantierte Grundsatz des fairen Verfahrens gemäß Art. 20 Abs. 3 GG gebiete es, dass der Antrag des Verteidigers auf Beiordnung zeitnah entschieden werde.

III. Bedeutung für die Praxis

Alle drei Entscheidungen sind zum neuen Recht ergangen. Sie schreiben die Rechtsprechung der LG zum alten Recht fort. Diese war schon in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass eine nachträgliche Beiordnung eines Pflichtverteidigers in bestimmten Konstellationen möglich ist (vgl. auch Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 3324 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Die Rechtsprechung der OLG hat das anders gesehen (vgl. dazu Burhoff, EV, Rn 3332 f.). Nach Inkrafttreten der Neuregelung zu den §§ 140 ff. StPO am 13.12.2019 (vgl. dazu Hillenbrand, StRR 2/2020, 4 und 3/2020, 4) hatte es soweit ersichtlich erst eine Entscheidung zu dieser Thematik gegeben (vgl. LG Münster StRR 2/2020, 19), die aber die Neuregelung mit keinem Wort erwähnt hatte. Umso mehr sind daher die drei vorliegenden Entscheidungen zu begrüßen. Dies nicht nur, weil sie die alte – m.E. zutreffende – Rechtsprechung der LG fortsetzen, sondern vor allem auch deshalb, weil sie das Zeitmoment besonders in den Vordergrund stellen und das LG Mannheim zudem auf die Intention des Gesetzgebers im Hinblick auf die Neuregelung verweist. Vielleicht lesen wir ja bald dazu auch etwas von einem der OLG, die m.E. wegen der gesetzlichen Neuregelung der §§ 140 ff. StPO nicht an den alten Zöpfen festhalten können. Falsch war die Rechtsprechung schon nach altem Recht, jetzt ist sie es erst recht.

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

Pflichtverteidiger bei Kampf um Beweisverwertungsverbot

Es liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung gem. § 140 Abs. 2 StPO aufgrund schwieriger Rechtslage vor, wenn sich Fallgestaltungen aufdrängen, ob ein Beweisergebnis einem Verwertungsverbot unterliegt, was auch hinsichtlich der Frage der Verwertung einer Wahllichtbildvorlage gilt. (Leitsatz des Verfassers)

LG Schwerin, Beschl. v. 5.3.2020 – 33 Qs 11/20

I. Sachverhalt

Das AG hat gegen den Angeklagten einen Strafbefehl wegen fahrlässiger Körperverletzung, unerlaubten Entfernens vom Unfallort und vorsätzlichen Führens eines Kraftfahrzeuges ohne die erforderliche Erlaubnis erlassen. Dem Angeklagten wird vorgeworfen, als Führer eines Pkw ohne eine gültige Fahrerlaubnis gefahren und aus

LG Wiesbaden: zeitnahe Entscheidung erforderlich

Entscheidungen zu begrüßen

U.a. unerlaubtes Entfernen vom Unfallort

Rechtsprechungsreport

Unachtsamkeit an einer Lichtzeichenanlage auf einen dort verkehrsbedingt haltenden Pkw S aufgefahren zu sein. Anschließend sei der Angeklagte ausgestiegen, habe sich den Schaden angesehen und habe der Geschädigten gegenüber geäußert, dass kein Schaden entstanden sei. Tatsächlich sei am Pkw der Geschädigten aber ein Schaden von 3.011,54 EUR entstanden und die Geschädigte habe unfallbedingte Nackenschmerzen erlitten. Sodann habe der Angeklagte in Kenntnis des verursachten Unfallschadens sowie in Kenntnis der nicht vorhandenen Fahrerlaubnis seine Fahrt fortgesetzt.

Gegen den Strafbefehl hat der Angeklagte Einspruch eingelegt. Sein (Wahl)Verteidiger hat beantragt, ihn als Pflichtverteidiger beizuordnen. Die Rechtslage sei schwierig, da die Frage der Verwertbarkeit einer von den Ermittlungsbehörden durchgeführten Wahllichtbildvorlage geprüft werden müsse. Das AG hat die Bestellung abgelehnt. Das LG hat auf die sofortige Beschwerde des Angeklagten den Pflichtverteidiger bestellt.

II. Entscheidung

Das LG bejaht einen Fall der notwendigen Verteidigung gem. § 140 Abs. 2 StPO aufgrund der schwierigen Rechtslage. Diese sei dann gegeben, wenn es bei der Anwendung des materiellen oder formellen Rechts auf die Entscheidung nicht ausgetragener Rechtsfragen ankomme oder wenn die Subsumtion voraussichtlich aus sonstigen Gründen Schwierigkeiten bereiten werde. Hiervon umfasst seien auch Fälle, in denen sich Fallgestaltungen aufdrängen, ob ein Beweisergebnis einem Verwertungsverbot unterliege (vgl. OLG Brandenburg NJW 2009, 1287 = StRR 2009, 82 [Ls.] = VRR 2009, 83 [Ls.]). Maßgeblich sei insoweit nicht, ob tatsächlich von einem Beweisverwertungsverbot auszugehen ist. Ausreichend sei vielmehr, dass die Annahme eines Verwertungsverbot ernsthaft in Betracht kommt (LG Hannover StRR 3/2017, 13 = VRR 5/2017, 15; LG Köln StraFo 2016, 341 = StRR 12/2016, 14).

Hier bestehe die Möglichkeit, dass hinsichtlich der durchgeführten Wahllichtbildvorlage ein Beweisverwertungsverbot greifen könnte. Die Personen auf den Vergleichsbildern müssen in den wesentlichen Vergleichsmerkmalen des äußeren Erscheinungsbildes übereinstimmen, wie z.B. Haar- und Barttracht, Kleidung etc. (Burhoff, in: Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 2231). Nach Aktenlage dürfte – so das LG – die Wahllichtbildvorlage diesen Vorgaben nicht entsprechen, da sich die Aufnahme des Angeklagten von den sonst verwendeten Aufnahmen in Bezug auf Haartracht und Kleidung abhebt. Eine Darlegung des Sachverhalts und die Berufung auf die beschriebenen eventuellen Beweisverwertungsverbote sei dem rechtsunkundigen Angeklagten kaum möglich. Es bedürfe weiterhin der Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein Berufen auf ein Beweisverwertungsverbot verfahrenstaktisch sinnvoll sei. Hierfür sei es erforderlich, Rücksprache mit einem Rechtsanwalt zu halten. Zudem können die insofern relevanten Rechtsfragen regelmäßig nur nach vollständiger Aktenkenntnis beurteilt werden.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Auf den ersten Blick nicht unbedingt eine Entscheidung, über die man besonders berichten müsste. Denn sie führt hinsichtlich des Merkmals „Schwierigkeit der Rechtslage“ in § 140 Abs. 2 StPO die zum alten Recht vorliegende Rechtsprechung fort (vgl. dazu auch Burhoff, EV, Rn 3164 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung). Ich weise aber deshalb auf die Entscheidung hin, weil sie mit dem Satz schließt: „Überdies wird auch aus der jüngsten Umsetzung der sog. PKH-Richtlinie (EU-RL 2016/11919) deutlich, dass der Gesetzgeber das Institut der Pflichtverteidigung stärken will.“ Das kann man nur unterstreichen und hoffen, dass die Gerichte diese Intention des

Wahllichtbildvorlage im Streit

Schwierige Rechtslage

Beweisverwertungsverbot könnte greifen

Intention des Gesetzgebers

Gesetzgebers bei der Auslegung der neuen Vorschriften im Auge behalten (zum neuen Recht Hillenbrand, StRR 2/2020 4 und StRR 3/2020, 4).

2. Für das Verfahren gilt: Sollte das AG die Erkenntnisse aus der Wahllichtbildvorlage verwerten, muss der Verteidiger dem widersprechen (vgl. dazu Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 3340 ff.). Soll die Geschädigte ggf. als Zeugin vernommen werden, spielen, wenn sie den Angeklagten erneut identifizieren sollte, die mit dem sog. wiederholten Wiedererkennen zusammenhängenden Fragen eine Rolle (vgl. dazu Burhoff, EV, Rn 2241 und Burhoff, HV, Rn 1821 ff.).

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

Nachträgliche Beordnung eines Pflichtverteidigers bei Anstaltsunterbringung

1. Die Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO sind auch dann gegeben, wenn sich der Beschuldigte in anderer Sache in Untersuchungshaft befindet.

2. Ein Pflichtverteidiger ist nachträglich beizuordnen, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung die Bestellungs Voraussetzungen gegeben waren. (Leitsatz des Verfassers)

AG Frankfurt am Main, Beschl. v. 30.3.2020 – 3610 Js 242150/19

I. Sachverhalt

Der Verteidiger hat im Ermittlungsverfahren die Bestellung als Pflichtverteidiger unter Hinweis auf § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO beantragt. Das AG hat den Verteidiger, nachdem das Verfahren nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist, beigeordnet.

II. Entscheidung

Die Verteidigerbeordnung habe – so das AG – zu erfolgen, da ein Fall der notwendigen Verteidigung zum Zeitpunkt der Antragsstellung vorgelegen habe. Der Beschuldigte befinde sich seit dem 20.11.2019 in anderer Sache in Untersuchungshaft. Mit Antrag vom 13.3.2020 habe der Beschuldigte die Beordnung seines Wahlverteidigers als Pflichtverteidiger beantragt. Da sich der Beschuldigte seit dem 20.11.2019 auf richterliche Anordnung hin in einer Anstalt – hier einer JVA – befindet, seien die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung gegeben. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO regle sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn der Vorschrift nach ausdrücklich, dass dann ein Fall der notwendigen Verteidigung gegeben sei, wenn sich der Beschuldigte auf richterliche Anordnung hin in einer Anstalt befinde. Dies sei vorliegend der Fall. Die von der Staatsanwaltschaft in Bezug genommenen Beschlüsse von Gerichten aus Dresden und Osnabrück aus den Jahren 2016 und 2018 beträfen nicht die mittlerweile geänderte Gesetzeslage. Überdies habe das OLG Frankfurt am Main bereits für die bis Dezember 2019 geltende alte Gesetzeslage in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass eine Verteidigerbeordnung auch in den weiteren Verfahren erfolgen muss, in denen nicht die Untersuchungshaft vollzogen werde (vgl. hierzu OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2011,19). Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft führe jedenfalls die aktuelle Gesetzesfassung des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO dazu, dass vom Vorliegen einer notwendigen Verteidigung auszugehen sei. Denn dort sei unterschiedslos lediglich als Voraussetzung normiert, dass sich der Beschuldigte aufgrund richterlicher Anordnung in einer Anstalt befinde, was überdies nicht nur eine JVA sein kann. Bereits daraus lasse sich ohne Weiteres erkennen, dass der Gesetzgeber gerade

Verfahrensrechtliches

Nachträgliche Beordnung

Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO

den Aufenthalt in einer Anstalt — aus welchem Grund auch immer, solange eine richterliche Anordnung vorliegt — zur Grundlage der Annahme der Notwendigkeit einer Verteidigung gemacht habe.

Dass die Staatsanwaltschaft auf den Antrag des Beschuldigten und seines Verteidigers vom 13.3.2020 zunächst nicht reagiert habe, sondern lediglich am 17.3.2020 das Ermittlungsverfahren nach § 154 StPO im Hinblick auf die Sache, in der die Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten vollzogen werde, vorläufig eingestellt habe, begründe keine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Bei der Entscheidung sei insoweit auf den Zeitpunkt der Antragsstellung abzustellen. Seinerzeit sei das Ermittlungsverfahren noch nicht (vorläufig) eingestellt gewesen.

III. Bedeutung für die Praxis

Zur Entscheidung ist nur anzumerken: Zutreffend, und zwar in beiden Punkten (wegen der mit der Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung zusammenhängenden Fragen Hillenbrand, StRR 3/2020, 4 und StRR 5/2020, 4 (s.a. LG Magdeburg, LG Mannheim, LG Wiesbaden StRR 5/2020, 24)).

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

Pflichtverteidiger im selbstständigen Einziehungsverfahren

Die Sach- und Rechtslage ist auch dann nicht schwierig im Sinne des § 428 Abs. 2 StPO, wenn unklar ist, auf welche Rechtsgrundlage die beantragte Einziehung gestützt werden könnte, weshalb das vorangegangene Ermittlungsverfahren nicht mit einer Anklage abgeschlossen werden konnte und die Akten unvollständig sind. (Leitsatz des Verfassers)

AG Reutlingen, Beschl. v. 20.1.2020 – 5 Ds 28 Js 3435/19

LG Tübingen, Beschl. v. 11.2.2020 – 9 Qs 16/20

I. Sachverhalt

Gegen den sich in anderer Sache in Strafhaft befindenden Beschwerdeführer wird ein selbstständiges Einziehungsverfahren geführt. Seinen Antrag, ihm für dieses Verfahren einen Verteidiger beizuordnen, hat das AG abgelehnt. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das LG verworfen.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des AG, der sich das LG anschloss, sei ein Fall des § 140 Abs. 1 StPO nicht gegeben. Zudem lägen auch die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 StPO nicht vor. Insbesondere sei die Sach- und Rechtslage nicht schwierig.

Auf die Begründetheit des Einziehungsantrags komme es, so das AG, nicht an. Allerdings werde noch zu klären sein, inwieweit die beantragte Einziehung von § 76a Abs. 1 oder von § 76a Abs. 4 gerechtfertigt sein könnte. Nach Aktenlage sei gegen den Beschwerdeführer nicht wegen einer Katalogtat i.S.d. § 76a Abs. 4 Satz 3 StGB ermittelt worden. Weiter sei nicht klar, ob die Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 StGB hinreichend sicher vorliegen, da sich in den Akten eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nicht finden lasse. Zudem sei, so das AG weiter, noch zu klären, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Umständen die Unmöglichkeit eines subjektiven Verfahrens gegen den Beschwerdeführer folge. Auch werde gegebenenfalls noch zu klären sein, ob das subjektive Verfahren gegen den Beschwerdeführer

Entscheidend: Zeitpunkt der Antragstellung

Zutreffend

Erfolgloser Beordnungsantrag im selbstständigen Einziehungsverfahren

Kein Beordnungsgrund gegeben

Begründetheit des Einziehungsantrags bedeutungslos

„konkulent“ nach einer Vorschrift der §§ 153 ff. abgeschlossen wurde oder aus welchen anderen Gründen es nicht zu einer Anklageerhebung wegen der Tat gekommen war. Dann wiederum würde überdies zu fragen sein, ob unter diesen tatsächlichen Umständen des Einzelfalles ein Einziehungsantrag nach § 76a Abs. 1 StGB dem Grunde nach erfolgreich sein könne.

Schwierige Tatfragen seien freilich nicht zu erwarten.

Dieser Auffassung des AG trat die Beschwerdekammer am LG unter Bezugnahme auf die Gründe des erstinstanzlichen Beschlusses bei und merkte ergänzend an, dass § 435 Abs. 3 StPO auf § 428 StPO verweise. Diese Vorschrift verweise aber ihrerseits nicht auf § 140 Abs. 1 StPO.

III. Bedeutung für die Praxis

Die beiden Entscheidungen überzeugen lediglich, soweit darauf hingewiesen wird, dass § 428 Abs. 2 StPO nicht auf § 140 Abs. 1 StPO verweist. Auf die Inhaftierung des Beschwerdeführers konnte eine Beiordnung somit nicht gestützt werden.

Nicht nachvollziehbar ist hingegen, weshalb eine schwierige, die Einziehung betreffende Sach- und Rechtslage, die nach § 428 Abs. 2 StPO eine Beiordnung gebietet, nicht vorliegen soll. Das AG weist selbst darauf hin, dass noch nicht einmal klar sei, auf welche Rechtsgrundlage die Einziehung eigentlich gestützt werden soll. Darüber hinaus sind offensichtlich die Akten unvollständig, nachdem aus diesen nicht ersehen werden kann, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer zuvor nicht angeklagt wurde bzw. wie das gegen ihn anscheinend geführte Ermittlungsverfahren überhaupt abgeschlossen wurde. Es fehlt sogar eine Abschlussverfügung der Staatsanwaltschaft.

Hiervon ausgehend erscheint die Auffassung, es bedürfe der Mitwirkung eines Verteidigers nicht, etwas befremdlich. Wie soll sich denn der Beschwerdeführer ohne den Beistand eines Verteidigers gegen die beantragte Einziehung zur Wehr setzen, wenn (noch) nicht einmal dem Gericht bekannt ist, auf welche konkrete Rechtsgrundlage eine solche Entscheidung gestützt werden könnte und überdies auch die Akten unvollständig sind? Hierauf geben weder die erstinstanzliche noch die Beschwerdeentscheidung auch nur im Ansatz eine Antwort.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

StGB/Nebengebiete

Bewährung; Wiederholungstäter; religiöse Tatmotive

1. Bei mehrfacher, auch einschlägiger Vorbelastung setzt eine nochmalige Strafaussetzung zur Bewährung spezifische Umstände voraus, die erwarten lassen, dass der Angeklagte sich in Zukunft straffrei führen wird.

2. Religiöse Tatmotive stehen der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe zur Verteidigung der Rechtsordnung nicht entgegen. (Leitsätze des Verfassers)

KG, Urt. v. 4.2.2019 – 161 Ss 4/19

I. Sachverhalt

Das AG hatte die beiden mehrfach, teils auch einschlägig vorbestraften Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu Freiheitsstrafen ohne Bewährung verurteilt.

Keine schwierigen Tatfragen

Kein Verweis auf § 140 Abs. 1 StPO in § 428 Abs. 2 StPO

Entscheidungen nur teilweise nachvollziehbar

Schwierige Sach- und Rechtslage

Klärung der offenen Fragen ohne Verteidiger nicht möglich

Erstinstanzlich Freiheitsstrafe ohne Bewährung

Anlass der Tat war, dass die Angeklagten den Nebenkläger dafür hatten bestrafen wollen, dass er nach seiner Flucht nach Deutschland vom Islam zum Christentum konvertiert war.

Auf die jeweils auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten Berufungen der Angeklagten verhängte das LG unter Einbeziehung anderweitiger Strafen Gesamtfreiheitsstrafen und setzte deren Vollstreckung zur Bewährung aus.

Einem der Angeklagten, der zuletzt wegen Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung in Erscheinung getreten war, bescheinigte die Kammer, er habe sich beruflich deutlich gefestigt, nachdem er in der Hauptverhandlung eine Visitenkarte, welche ihn als Inhaber eines „Blumen- und Dekogeschäfts“ auswies, vorgelegt hatte. Auch legte die Kammer ihren Feststellungen ohne weitere Prüfung die Behauptung des Angeklagten zu Grunde, er verdiene monatlich 2.000 EUR netto.

Mit dem Umstand, dass der Mitangeklagte zur Tatzeit unter Bewährung stand, befasste sich das LG hingegen nicht.

Zudem war die Kammer der Ansicht, dass die „religiösen Hintergründe“ der Tat bei der Strafzumessung keine Rolle spielen dürften.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat das KG das Berufungsurteil aufgehoben.

II. Entscheidung

Der Senat führt aus, dass der Tatrichter die Umstände, aus denen er die günstige Prognose ableiten will, darlegen und einer kritischen, für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Würdigung unterziehen müsse. Diesen Anforderungen genüge das Urteil des LG nicht.

a) So hätte die Behauptung eines der Angeklagten, er sei zwischenzeitlich Geschäftsinhaber und verdiene monatlich 2.000 EUR netto, überprüft oder zumindest hinterfragt werden müssen.

b) Weiter beanstandet das KG, dass sich die Strafkammer nicht hinreichend mit der strafrechtlichen Vorbelastung der wiederholt und einschlägig aufgefallenen Angeklagten, von denen einer zudem zur Tatzeit unter Bewährung stand, auseinandergesetzt habe. In solchen Fällen könne die Vollstreckung einer erneuten Freiheitsstrafe nur zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn spezifische Umstände vorliegen, die erwarten lassen, dass sich der Angeklagte in Zukunft straffrei führen wird. Dies gelte in besonderem Maße, wenn die neuerliche Tat in laufender Bewährungszeit begangen werde.

c) Darüber hinaus wäre das LG, so der Senat weiter, auch gehalten gewesen, die Frage zu erörtern, ob nicht die Verteidigung der Rechtsordnung gemäß § 56 Abs. 3 StGB die Vollstreckung der Freiheitsstrafe gebietet. Sofern dies nicht von vornherein ausgeschlossen erscheine, seien Ausführungen hierzu im Urteil unerlässlich. Dies komme auch bei erheblichem Fehlverhalten in der Vergangenheit und insbesondere bei einschlägigen Vorstrafen in Betracht.

Vorliegend gebe zudem auch das Tatmotiv Anlass zur Prüfung, ob die Freiheitsstrafen zur Verteidigung der Rechtsordnung zu vollstrecken sind. Es sei anerkannt, dass eine den Rechtsfrieden bedrohende Häufung von Straftaten ebenso Anlass zu einer Entscheidung nach § 56 Abs. 3 StGB geben könne wie der Gedanke der Abschreckung anderer Straftäter. Führe gerade die religiöse Motivation zur Häufung der Straftaten, so verstieße es gegen Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, hiervoor die Augen zu verschließen.

Strafaussetzung durch Berufungsgericht trotz Vorstrafen

Angaben des Angeklagten nicht hinterfragt

Keine Auseinandersetzung mit Bewährungsbruch

Religiöse Motive für LG unbeachtlich

Revision der StA erfolgreich

Günstige Prognose nicht hinreichend dargelegt

Angaben des Angeklagten müssen überprüft werden

Bewährung trotz Vorstrafen nur bei spezifischen Umständen

§ 56 Abs. 3 StGB muss erörtert werden

Religiöse Tatmotive dürfen nicht außen vor bleiben

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung des KG ist ein wohltuendes Signal gegen die bei zahlreichen Berufungskammern verbreitete Unsitte, die ersehnte Beschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch selbst in eigentlich aussichtslosen Fällen mit (häufig mehrfachen) Strafaussetzungen zur Bewährung zu „belohnen“. Grund für diese Vorgehensweise ist zum einen die mitunter bis zur Feigheit ausufernde Angst davor, der Angeklagte könne das OLG anrufen, sowie zum anderen die häufig zu beobachtende Neigung vieler Staatsanwaltschaften, Berufungsurteile selbst dann zu akzeptieren, wenn die nochmalige Strafaussetzung zur Bewährung nicht ansatzweise nachvollziehbar begründet wird. Die hieraus mitunter resultierende Gleichgültigkeit gegenüber der StA zeigt anschaulich der vorliegende Fall, hat doch das LG trotz fehlender Rechtskraft ein abgekürztes Urteil abgefasst und nicht einmal Einzelstrafen benannt.

Darüber hinaus erstaunt, dass sich die Berufungskammer mit ungeprüften Angaben des Angeklagten begnügte, um ihm eine berufliche Festigung zu bescheinigen. Insbesondere bei einem mehrfach, zuletzt wegen Betruges und Urkundenfälschung vorbestraften Angeklagten besteht aller Anlass, dessen Angaben zu überprüfen, zumal eine solche Überprüfung mit minimalem Aufwand machbar gewesen wäre.

Ins Bild passt dann auch, dass weder die zahlreichen, teils einschlägigen Vorstrafen noch der bei einem Angeklagten vorliegende Bewährungsbruch thematisiert wurden, obwohl die obergerichtliche Rechtsprechung seit jeher darauf hinweist, dass in solchen Fällen abermalige Strafaussetzungen besonders sorgfältig begründet werden müssen.

Schwer erträglich mutet zudem der Hinweis des LG an, es müssten „religiöse Hintergründe“ außer Betracht bleiben. In Fällen wie dem vorliegenden ist das Gegenteil der Fall. Wer unter Berufung auf seine vermeintlich höherwertige Religion trotz erheblicher Vorbelastung und laufender Bewährung abermals Straftaten begeht, zeigt, dass er offensichtlich nicht gewillt ist, sich an die hiesige Rechtsordnung und die ihr zugrunde liegenden Werte, die den beiden jeweils in Deutschland geborenen Angeklagten durchaus vertraut gewesen sein dürften, zu halten. Die vom Landgericht vorgenommene Privilegierung religiös motivierter Straftäter ist abwegig.

Grundsätzlich ist die Verteidigungsstrategie „Bewährung gegen Beschränkung“ gleichwohl weiterhin oft erfolgversprechend. Es sollte jedoch darauf geachtet werden, dass die trotz der ungünstigen Umstände für eine nochmalige Strafaussetzung sprechenden Argumente, so schwer diese im Einzelfall auch zu finden sind, vorgetragen und in der Hauptverhandlung in einem Umfang erörtert werden, der die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass sie auch Eingang in die schriftlichen Urteilsgründe finden. Werden die für Bewährung sprechenden Umstände dort nicht dargelegt, wird ein Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft oftmals zur Aufhebung des Berufungsurteils führen.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Haftrecht

Fortdauer der Untersuchungshaft nach Aussetzung der Hauptverhandlung wegen Corona-Pandemie

Die aktuelle Covid-19-Pandemie kann die Aussetzung einer begonnenen Hauptverhandlung in einer Haftsache rechtfertigen. (Leitsatz des Gerichts)

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 30.3.2020 – HEs 1 Ws 84/20

Richtige Entscheidung

Die vom KG verlangte Prüfung wäre leicht durchführbar gewesen

Privilegierung religiöser Tatmotive abwegig

Verteidiger muss Argumente für Bewährung darlegen

I. Sachverhalt

Der Angeklagte befindet sich nach seiner vorläufigen Festnahme am 24.9.2019 seit diesem Tag ununterbrochen in Untersuchungshaft. Ihm wird in der inzwischen erhobenen Anklage der Staatsanwaltschaft Mord vorgeworfen. Das LG hat mit Beschluss vom 17.3.2020 die am 9.3.2020 begonnene Hauptverhandlung wegen der andauernden Covid-19-Pandemie unter Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft ausgesetzt. Das OLG hat im Verfahren der Haftprüfung nach § 121 Abs. 3 Satz 3 StPO die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet.

II. Entscheidung

Das OLG bejaht den dringenden Tatverdacht und den Haftgrund der Fluchtgefahr. Nach seiner Auffassung liegen darüber hinaus auch die besonderen Voraussetzungen über die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus vor. Wegen eines (anderen) wichtigen Grundes, welcher die Fortdauer der Untersuchungshaft rechtfertigt, habe das Urteil noch nicht ergehen können (§ 121 Abs. 1 StPO).

Das Ermittlungsverfahren sei zügig geführt worden. Nach Erhebung der Anklage am 26.11.2019 habe das Schwurgericht am 20.12.2019 die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen. Die Hauptverhandlung habe am 9.3.2020 mit geplanten Fortsetzungsterminen am 25.3.2020, 26.3.2020 und 27.3.2020 begonnen; ein früherer Beginn der Hauptverhandlung im Februar sei wegen der Verhinderung des Verteidigers und der Vertreterin der Nebenklage nicht möglich gewesen.

Nach Auffassung des OLG ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Strafkammer am 17.3.2020 außerhalb der Hauptverhandlung deren Aussetzung mit der Begründung beschlossen haben, dass wegen der Covid-19-Pandemie ein Schutz der zahlreichen Verfahrensbeteiligten, der Zeugen, Vorführungsbeamten und Gerichtswachtmeister sowie der Zuhörer im Sitzungssaal vor einer Infektion durch das Virus in den Fortsetzungsterminen nicht gewährleistet sei und deshalb eine bloße Unterbrechung der Hauptverhandlung gemäß § 229 Abs. 1 StPO nicht mehr in Betracht komme. Mit Verfügung vom selben Tag habe der Vorsitzende des Schwurgerichts dem Verteidiger, der Vertreterin der Nebenklage sowie der rechtsmedizinischen Sachverständigen mitgeteilt, dass die Hauptverhandlung alsbald neu zu terminieren sei, und sie aufgefordert, zwingende Verhinderungen ab dem 18.5.2020 bis spätestens 24.3.2020 mitzuteilen.

Unter diesen Umständen bestehe ein anderer wichtiger Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 Abs. 3 Satz 3 StPO, der es rechtfertige, den Vollzug der Untersuchungshaft gegen den Angeklagten über sechs Monate hinaus aufrechtzuerhalten. Nach den vom BVerfG aufgestellten Maßstäben zur Fortdauer der Untersuchungshaft (vgl. zuletzt BVerfG NJW 2019, 915 m.w.N.) seien u.a. nicht behebbare unabwendbare Schwierigkeiten oder unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse, wie etwa die krankheitsbedingte, zur Aussetzung der Hauptverhandlung führende Verhinderung unentbehrlicher Verfahrensbeteiligter, als ein wichtiger Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO anzusehen (vgl. BVerfG, a.a.O.). Auch die Erkrankung eines Verfahrensbeteiligten mit einer hochansteckenden Krankheit, die an sich keinen Hinderungsgrund darstelle, aber eine erhebliche Gefährdung anderer in sich berge, könne einen solchen Grund darstellen (vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 20.11.2015 – 1 Ws 148/15; OLG Hamm, Beschl. v. 17.4.2008 – 4 OBL 18/08). In Anbetracht der zwischenzeitlich als nachgewiesen anzusehenden hohen Ansteckungsgefahr, der vermutlich hohen Anzahl unentdeckter Infektionen und des derzeit noch nicht abschließend einschätzbaren Ausmaßes schwerer bis tödlicher Krankheitsverläufe könne ein solcher

**Hauptverhandlung wegen
Corona-Pandemie ausgesetzt**

Anderer wichtiger Grund

**Verfahren bislang zügig
geführt**

**Aussetzung wegen Corona-
Pandemie**

**Corona-Pandemie anderer
wichtiger Grund**

wichtiger Grund deshalb auch in der aktuell rapide fortschreitenden Covid-19-Pandemie bestehen, wenn sich das Gericht – wie hier – nicht in der Lage sehe, das Ansteckungsrisiko der Verfahrensbeteiligten, der Bediensteten des Gerichts, der Sicherheitsbeamten und des Publikums im Einklang mit den Vorschriften über das Verfahren, namentlich der zur Sicherung der Verteidigungsrechte und zur Gewährleistung der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung, auf ein vertretbares Maß zu reduzieren.

Insoweit geht das OLG in Anlehnung an die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung (vgl. OLG Hamburg a.a.O.) davon aus, dass dem zu entscheidenden Spruchkörper bei der Einschätzung, ob und welche Maßnahmen zur Senkung des Ansteckungsrisikos geeignet und zumutbar seien, ein – vom OLG nur eingeschränkt überprüfbarer – Beurteilungsspielraum zusteht. Deshalb sei es nicht zu beanstanden, dass sich das Schwurgericht vorliegend auf Grundlage der Entwicklung der Erkenntnisse der Wissenschaft zu diesem neuartigen Virus und dem prognostizierten Fortschreiten der Pandemie an der maßgeblichen Empfehlung der Landesregierung Baden-Württembergs zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie orientiert habe, was sich in Ermangelung eigener gerichtlicher und sonstiger wissenschaftlich augenblicklich vorhandener Sachkunde des Gerichts auch aufdränge. Nachdem das für die Empfehlung der Landesregierung und den Erlass des Justizministeriums maßgebliche Prinzip der Kontaktvermeidung nicht nur dem unmittelbaren Schutz von erhöht gefährdeten Personen, sondern vornehmlich der gesamtgesellschaftlich notwendigen Verringerung der Infektionsrate diene, sei das Schwurgericht auch nicht – wie der Verteidiger meine – zur Fortsetzung der Hauptverhandlung gehalten, weil es „nicht ersichtlich [sei], dass einer der direkten Verfahrensbeteiligten zu einer akuten Risikogruppe gehöre“ und Zuhörer in einem Abstand von 1,5 m zueinander platziert werden könnten. Schließlich bestehe kein Anlass, daran zu zweifeln, dass das Schwurgericht die Entscheidung, die Hauptverhandlung auszusetzen, nicht leichtfertig, sondern wohlüberlegt und unter Erwägung aller ihm zu diesem Zeitpunkt ersichtlichen Möglichkeiten, die Hauptverhandlung an den bereits bestimmten Terminen mit einem vertretbaren Ansteckungsrisiko fortzusetzen, getroffen habe, nachdem es – wie es im Aussetzungsbeschluss mitteile – die Situation und Handlungsoptionen mit der Gerichtsleitung und anderen Strafkammern erörtert hatte. Die rechtliche Möglichkeit einer Unterbrechung der Hauptverhandlung bis Mai gem. § 229 StPO habe zum Zeitpunkt der Entscheidung der Kammer über die Aussetzung der Hauptverhandlung noch nicht bestanden, da das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der Covid-19 Pandemie im Zivil-, Insolvenz und Strafverfahrensrecht vom 27.3.2020 erst am 28.3.2020 in Kraft getreten sei (BGBl 2020 Teil I Nr. 14 v. 27.3.2020, S. 572).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Corona-Pandemie ist juristisches Neuland, da wir bisher eine solche Situation noch nicht bewältigen mussten (vgl. a. Deutscher, StRR 5/2020, 5 ff.). Es war allerdings zu erwarten, dass die Rechtsprechung betreffend die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus die Pandemie als einen anderen wichtigen Grund im Sinn des § 121 Abs. 1 StPO ansehen würde (vgl. zu dieser Regelung Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 2335 ff.). Dabei hat sich das OLG ersichtlich auch davon leiten lassen, dass das Schwurgericht offenbar bei der Aussetzungsentscheidung von der Annahme ausgegangen ist, die Hauptverhandlung bereits im Mai 2020 wieder beginnen zu können. Zwar ist dies wegen der dynamischen, in weiten Teilen unvorhersehbaren Entwicklung der Pandemie und ihrer Auswirkungen keineswegs sicher. Jeglicher Grundlage entbehre diese – nach Auffassung des OLG „optimistische“ – Annahme des Schwurgerichts jedoch nicht. Dazu bezieht sich das OLG auf die zum Entscheidungszeitpunkt ergangenen

Nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum

Juristisches Neuland

Erlasse und Verordnungen, aus denen sich zumindest nachvollziehbare Hinweise darauf ableiten ließen, dass die Gefährdungslage im Mai jedenfalls die Durchführung der Hauptverhandlung in dieser Sache zulassen könnte.

2. Der Hinweis des OLG auf § 10 EGStPO bringt m.E. nicht viel. Zwar hätte, wenn diese Neuregelung zum Zeitpunkt des Erlasses der landgerichtlichen Aussetzungsentscheidung (vgl. dazu Deutscher, StRR 5/2020, in dieser Ausgabe) schon gegolten hätte, das LG die Hemmung der Unterbrechungsfrist feststellen können. Nur: Das hat m.E. keine Auswirkungen auf die Frage der Fortdauer in den dann „gehemmten Fällen“. Denn dann sind im Grunde dieselben Überlegungen anzustellen, nur eben an anderer Stelle, nämlich bei der Frage der (weiteren) Verhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft.

3. Allerdings gibt das OLG dem Schwurgericht im Hinblick auf die weitere Verhältnismäßigkeit der Untersuchungshaft mit auf den Weg, dass, falls sich entgegen der Annahme des Schwurgerichts die Gefährdungslage im Mai noch nicht in dem Maße verbessert haben sollte, dass die Hauptverhandlung ohne Weiteres durchgeführt werden könne, auch strengere Anforderungen an die zur Sicherung der Durchführung der Hauptverhandlung zu ergreifenden Maßnahmen zu stellen sein werden, um eine weitere Verzögerung des Verfahrens rechtfertigen zu können. So werde man zu prüfen haben, welche konkreten Maßnahmen ergriffen werden können, um das Infektionsrisiko während und im unmittelbaren Umfeld der Verhandlung auf ein vertretbares Maß zu senken, wobei eine sachkundige Beratung, bspw. durch das Gesundheitsamt, angezeigt erscheine; eine Beschränkung des Publikums auf ein gesetzlich zulässiges Maß (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., GVG § 169 Rn 5; Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, GVG § 169 Rn 10) und/oder die Zulassung der Tonübertragung in einen Arbeitsraum für Pressevertreter gemäß § 169 Abs. 1 Satz 3 GVG können in diesem Zusammenhang in Erwägung gezogen werden. Sollten die erforderlichen Maßnahmen nicht in dem üblichen Sitzungssaal des Schwurgerichts umsetzbar sein, werde zudem die Verlegung der Hauptverhandlung in einen anderen Saal, gegebenenfalls sogar außerhalb des Gerichtsgebäudes, zu erwägen sein (vgl. Löwe-Rosenberg, a.a.O.). Jedenfalls seien die Anstrengungen des Schwurgerichts und die der Durchführung der Hauptverhandlung entgegenstehenden Gründe zu dokumentieren, um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Fortdauer der Untersuchungshaft im Hinblick auf § 121 Abs. 1, Abs. 2 StPO sowie den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu ermöglichen.

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

Fortdauer der Untersuchungshaft nach Aussetzung der Hauptverhandlung wegen Corona-Pandemie

Einen wichtigen Grund, der die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus rechtfertigt, bilden u.a. nicht behebbare und unabwendbare Schwierigkeiten oder unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse, wie etwa die krankheitsbedingte Verhinderung unentbehrlicher Verfahrensbeteiligter. Auch die Erkrankung eines Verfahrensbeteiligten mit einer hochansteckenden Krankheit, die an sich keinen Hinderungsgrund darstellt, aber eine erhebliche Gefährdung anderer in sich birgt, kann einen solchen Grund darstellen (hier Corona-Pandemie und darauf beruhende Quarantäne-Maßnahme). (Leitsatz des Verfassers)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020 – H 4 Ws 71/20

§ 10 EGStPO

Verhältnismäßigkeit

I. Sachverhalt

Der Angeklagte, dem ein Verstoß gegen das BtMG vorgeworfen wird, befindet sich seit dem 4.9.2019 in Untersuchungshaft. Das Hauptverfahren ist am 29.1.2020 eröffnet worden. Die Hauptverhandlung begann am 21.2.2020. Die ursprünglich auf drei Verhandlungstage angesetzte Hauptverhandlung wurde durch Beschluss des Landgerichts vom 23.3.2020 ausgesetzt. Das OLG hat im Haftprüfungsverfahren nach §§ 121 Abs. 1, 122 StPO die Untersuchungshaft über die Dauer von sechs Monaten hinaus aufrechterhalten.

II. Entscheidung

Das OLG hat den dringenden Tatverdacht und den Haftgrund der Fluchtgefahr bejaht. Zudem bejaht es einen anderen wichtigen Grund, der bislang den Erlass eines Urteils nicht zugelassen habe (§ 121 Abs. 1 StPO).

Nach den vom BVerfG für die Fortdauer der Untersuchungshaft aufgestellten Grundsätzen sei die Fortdauer der Untersuchungshaft gerechtfertigt. Die nach dem zweiten Hauptverhandlungstermin beschlossene Aussetzung der Hauptverhandlung und die damit verbundene zeitliche Verzögerung seien den besonderen Maßnahmen infolge der Covid-19-Pandemie geschuldet und in Abwägung aller Umstände derzeit noch vertretbar. Dass das Verfahren ausgesetzt worden sei, sei ausschließlich durch die in Rede stehende vom Dienstherrn angeordnete zweiwöchige Quarantäne des bisher in den erkennenden Spruchkörper als beisitzender Berufsrichter eingebundenen Richters und mithin einen Umstand veranlasst, auf den die Strafverfolgungsbehörden und das mit der Sache befasste Gericht keinen Einfluss hatten und dem durch geeignete Maßnahmen zumutbar nicht begegnet werden konnte. Diese Quarantänemaßnahme stelle – entgegen der vom Verteidiger des Angeklagten vertretenen Ansicht – einen anderen wichtigen Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO dar, der die Fortdauer der Untersuchungshaft trotz der hierdurch eingetretenen Verzögerung rechtfertige. Einen wichtigen Grund bilden z.B. nicht behebbare und unabwendbare Schwierigkeiten oder unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse, wie etwa die krankheitsbedingte Verhinderung unentbehrlicher Verfahrensbeteiligter (Schultheis, in: KK-StPO, 8. Aufl., § 121 Rn 16 m.w.N.; KG Berlin, Beschl. v. 24.2.2009 – 1 Ws 25–27/09, juris). Auch die Erkrankung eines Verfahrensbeteiligten mit einer hochansteckenden Krankheit, die an sich keinen Hinderungsgrund darstellt, aber eine erhebliche Gefährdung anderer in sich berge, könne einen solchen Grund darstellen (OLG Karlsruhe StRR 5/2020, in dieser Ausgabe, m.w.N.). Dem sei die Quarantäneanordnung zur Vermeidung der Verbreitung der Covid-19-Pandemie bei einem dem gerichtlichen Spruchkörper angehörenden Richter gleichzusetzen. Hierbei handle es sich um einen anderen, auf den Verfahrensgang ausstrahlenden Umstand außerhalb des Einwirkungsbereichs der Justiz. Die in Rede stehende nicht vorhersehbare Quarantänemaßnahme habe der planmäßigen Fortführung der Hauptverhandlung entgegengestanden. Unter Berücksichtigung der Gesamtlage sei derzeit auch nichts dagegen zu erinnern, dass die Kammer davon ausgehe, etwa ab Ende April 2020 wieder terminieren zu können. Bei der Beurteilung sei auch zu berücksichtigen, dass sich der Angeklagte bei dem nach der derzeitigen Beurteilung frühestmöglichen Beginn der Hauptverhandlung Anfang Mai 2020 längstens acht Monate in Untersuchungshaft befunden haben werde. Dies sei vorliegend noch vertretbar, da der Strafkammer eine frühere Neutermiierung aufgrund der beschriebenen Gegebenheiten nicht möglich war, was angesichts der relativ geringen Verzögerung noch hinnehmbar sei.

Aussetzung der Hauptverhandlung wegen Corona-Pandemie

Anderer wichtiger Grund: Quarantäne des Richters

III. Bedeutung für die Praxis

1. Eine weitere Entscheidung aus dem Bereich: Corona und Untersuchungshaft, die nicht nur auf der Linie des Beschlusses des OLG Karlsruhe v. 30.3.2020 (StRR 5/2020, in dieser Ausgabe) liegt, sondern dessen Begründung teilweise wörtlich übernommen hat. Es kann daher auf die Anmerkung zu der Entscheidung verwiesen werden (ähnlich im Übrigen auch OLG Naumburg, Beschl. 30.3.2020 – 1 Ws HE 4/20).

2. Diese Linie hat das OLG Stuttgart im Übrigen im Beschl. v. 6.4.2020 – H Ws 4 72/20 – bestätigt. Dabei wird allerdings – auch unter Berücksichtigung der hohen Bedeutung des Rechts, von einem Verteidiger des Vertrauens verteidigt zu werden – ernsthaft zu prüfen sein, ob die Bestellung eines anderen Verteidigers erforderlich wird, wenn allein das besondere Gesundheitsrisiko des bisherigen Pflichtverteidigers einem dem Beschleunigungsgebot entsprechenden Fortgang des Verfahrens entgegenstehen sollte. Also: Sicherungsverteidiger (§ 144 StPO).

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

Anwaltsvergütung

Vergessene Abladung des entbundenen Pflichtverteidigers

Zur Festsetzung der Pflichtverteidigergebühren für den Pflichtverteidiger, der im Vertrauen auf eine Ladung zur Hauptverhandlung erscheint, obwohl er bereits entbunden ist. (Leitsatz des Verfassers)

AG Nürnberg, Beschl. v. 9.12.2019 – 401 Ds 419 Js 65519116 (3)

I. Sachverhalt

Der Rechtsanwalt war (zunächst) Pflichtverteidiger des Angeklagten. Mit Beschluss vom 10.4.2019 ist er als Pflichtverteidiger entbunden worden. Der Verteidiger wurde (noch) mit Ladung vom 11.4.2019 zum Hauptverhandlungstermin am 20.5.2019 geladen. In der Ladung befand sich der Satz: „zu diesem Termin werden sie als Pflichtverteidiger des Angeklagten pp. geladen“. Gegen die Entpflichtungsentscheidung hat der Rechtsanwalt Beschwerde eingelegt, die das LG mit Beschluss vom 15.5.2019 als unbegründet verworfen hat. Der Beschluss wurde dem Verteidiger nicht vor der Hauptverhandlung am 20.5.2019 bekannt gemacht. Der landgerichtliche Beschluss ging erst am 22.5.2019 beim Verteidiger ein. Der Rechtsanwalt ist dann zum Hauptverhandlungstermin erschienen. Er hat dafür die Terminsgebühr geltend gemacht. Diese ist vom AG auf die Erinnerung des Rechtsanwalts festgesetzt worden.

II. Entscheidung

Das AG geht davon aus, dass der Rechtsanwalt angesichts der Ladung des AG darauf vertrauen konnte, dass er als Pflichtverteidiger erscheinen muss. Auch wenn die Ladung nach dem Entbindungsbeschluss erfolgte, habe das Vertrauen des Verteidigers insoweit fortbestanden, als das LG noch über die Entbindung zu entscheiden hatte. Da die Beschwerdeentscheidung dem Verteidiger aber nicht vor dem Hauptverhandlungstermin zugeing und er zuvor eine Ladung zum Termin als Pflichtverteidiger erhalten hatte, sei es gerechtfertigt, dass er die Pflichtverteidigergebühren auch für das Erscheinen im Termin vom 20.5.2019 erhalte.

Wie das OLG Karlsruhe

Sicherungsverteidiger?

Entbindung, Ladung,
Beschwerde

Vertrauensschutz

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend. Das AG hätte zur Begründung der Entscheidung auch gar nicht allgemeine Vertrauensschutzgrundsätze bemühen müssen, um die Terminsgebühr festzusetzen. Denn die war nach Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV RVG auf jeden Fall entstanden. Der Rechtsanwalt erhält die Terminsgebühr auch, wenn er zu einem anberaumten Termin erscheint, dieser aber aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht stattfindet. Insoweit ist es weitgehend einhellige Meinung, dass für das Entstehen der Terminsgebühr nach Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV entscheidend ist, ob der Termin für den jeweiligen Rechtsanwalt „nicht stattgefunden hat“, unerheblich ist, wenn der Termin ggf. mit einem anderen Rechtsanwalt durchgeführt worden ist (vgl. LG Marburg, Beschl. v. 16.8.2011 – 4 Qs 56/11; AG Hagen RVGreport 2007, 426 = RVGprofessionell 2007, 24 = AGS 2008, 78; Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 4 VV Rn 97 m.w.N.). Die Gebühr ist also „personenbezogen“ zu verstehen. Nur das OLG Frankfurt am Main sieht das mal wieder anders (vgl. RVGreport 2012, 64 = StRR 2012, 11). Das wird aber dem Sinn und Zweck der Regelung, die nutzlosen Aufwand des Rechtsanwalts/Verteidigers honorieren soll, nicht gerecht. Hier haben sich im Übrigen auch keine Einschränkungen daraus ergeben, dass der Verteidiger trotz der Entpflichtung noch zum Hauptverhandlungstermin erschienen ist (Rechtsgedanke der Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 3 VV RVG). Denn die Ladung war hier nach der Entpflichtung durch das AG erfolgt, über die Beschwerde des Verteidigers gegen seine Entpflichtung war bis zum Hauptverhandlungstermin nicht entschieden, jedenfalls hatte der Verteidiger keine Kenntnis von der Beschwerdeentscheidung.

2. Gestritten worden ist im Übrigen nur über die Terminsgebühr. Das ist insoweit auch zutreffend. Denn die übrigen beim Rechtsanwalt infolge der Pflichtverteidigerbestellung entstandenen Gebühren sind durch die Aufhebung der Bestellung nicht nachträglich weggefallen (vgl. LG Kaiserslautern RVGreport 2019, 135 = JurBüro 2019, 245 = RVGprofessionell 2019, 111).

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

**Vorbem. 4 Abs. 4 Satz 2 VV
RVG**

**Übrige Gebühren nicht im
Streit**

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.