

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

wir übersenden heute die Juni-Ausgabe 2020. In dieser Ausgabe setzen wir unsere Berichterstattung zu den gesetzlichen Neuregelungen durch das „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019“ fort. Zudem stellen wir Ihnen im verfahrensrechtlichen Teil weitere Entscheidungen zum neuen Recht der Pflichtverteidigung vor. Und aus dem Bereich des materiellen Rechts berichten wir über zwei Entscheidungen zur Einziehung, einem der materiell-rechtlichen Dauerbrenner der letzten Zeit. Zu der Problematik weisen wir dann auch noch auf zwei gebührenrechtliche Entscheidungen hin.

In diesem Editorial dann folgender Hinweis auf eine „Neuerscheinung“: Der eine oder andere der Leser wird sich erinnern: Es hat eine ZAP-App gegeben. Ja, „es hat“. Denn seit Anfang Mai 2020 ist sie durch „Anwaltspraxis Wissen“ ersetzt worden.

Bei Anwaltspraxis Wissen handelt es sich um eine neue Online-Bibliothek des ZAP-Verlags/AnwaltVerlags, in der rund 150 Bücher online stehen. Das ist vor allem auch für mich (und meine Werke) interessant, weil damit endlich auch

- Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019,
- Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019,
- Burhoff/Kotz (Hrsg.), Handbuch für die strafrechtlichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, 2. Aufl. 2016,
- Burhoff/Kotz (Hrsg.), Handbuch für die strafrechtliche Nachsorge, 2016,
- Burhoff/Volpert, RVG Straf- und Bußgeldsachen, 5. Aufl. 2017,
- Burhoff (Hrsg.), Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 5. Aufl. 2018,
- Burhoff/Grün, Geschwindigkeits- und Abstandsmessung im Straßenverkehr, 5. Aufl. 2020

Inhalt

StRR-Kompakt3

Praxisforum

Die Änderungen im Ablehnungsrecht (§§ 25, 26, 29 StPO) durch das „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019“6

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Verständigung: Anforderungen an die Mitteilungspflicht 12

Kostentragungspflicht des Verurteilten für ein Gutachten zur Haftfähigkeit..... 15

Unverzüglichkeit der Beordnung des Pflichtverteidigers 17

Nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers..... 18

StGB/Nebengebiete

Härtevorschrift beim Verfall..... 20

Einziehung der Erbschaft22

Feststellungen zum bedingten Tötungsvorsatz bei „Polizeiflucht“ mit Kfz..... 23

Ordnungswidrigkeitenrecht

Standardisiertes Messverfahren: keine Einsichtnahme in digitale Messdateien (bzw. sog. Rohmessdaten)..... 25

Haftrecht

Einzeltransporterfordernis bei der Vorführung nach § 115a Abs. 3 StPO 28

Anwaltsvergütung

Gebühren im selbstständigen Einziehungsverfahren31

Gebühren des Verteidigers im selbstständigen Einziehungsverfahren nach dem OWiG 34



StRR-Kompakt

beim ZAP-Verlag mobilfähig sind und Strafrechtler in diesen im Verfahren endlich ohne WLAN hinter dicken Gerichtsmauern im Saal live recherchieren können. Ohne kiloweise Buchballast in der Tasche, was ja immer wieder bemängelt worden ist.

Wie gesagt: Seit dem 4.5.2020 ist Anwaltspraxis Wissen online. Man kann unter <https://www.anwaltspraxis-wissen.de/> vier verschiedene Module bestellen. Die Online-Bibliothek kann man im PC im Browser nutzen und auf iOS und Android Mobilgeräten (Smartphones und Tablets). Die mobilen Apps gibt es inzwischen auch. Die Preise sind übrigens moderat: Für den Einsteiger 10 EUR/Monat, dafür kann man sich dann 10 Werke aus dem Gesamtangebot freischalten. Das würde z.B. für meine Werke reichen. Oder das Modul 3 – die ZAP + Best of“ – für 29 EUR/Monat für drei Plätze.

Vielleicht schauen Sie sich das neue Angebot mal an.



Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

und noch immer: Bleiben Sie gesund!

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'U. H. H. H. H.' with a stylized flourish at the end.

Einstellung des Verfahrens: Einstellung durch die Staatsanwaltschaft

Im Gegensatz zu einer gerichtlichen Verfahrenseinstellung gemäß § 153 Abs. 2 StPO, nach der eine Fortführung des Verfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO möglich ist, kommt einer Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO allein durch die Staatsanwaltschaft kein auch nur begrenzter Strafklageverbrauch zu.

BGH, Beschl. v. 11.3.2020 – 4 StR 307/19

Sequentielle Wahllichtbildvorlage: Beweiswert

Nach Nr. 18 Abs. 2 Satz 1 RiStBV ist eine sequentielle Wahllichtbildvorlage gegenüber einer simultan durchgeführten grundsätzlich vorzugswürdig. Diese zeichnet sich nämlich dadurch aus, dass der Zeuge das Lichtbild von jeweils einer Person sieht und ihm nacheinander die Lichtbilder mehrerer Personen gezeigt werden (vgl. BGH NSTZ 2000, 419, 420). Der höhere Beweiswert einer solchen sequentiell durchgeführten Wahllichtbildvorlage beruht vor allem darauf, dass dem Zeugen in Ermangelung zeitgleich vorgelegter weiterer Lichtbilder die Identifizierung im Wege eines – in der Praxis häufig vorkommenden – Ausschlussverfahrens am Maßstab eines (relativen) Ähnlichkeitsurteils regelmäßig verschlossen ist. Der Zeuge kann und muss vielmehr bei jedem einzelnen Bild bzw. bei jeder einzelnen Person ausschließlich auf sein aktuelles Erinnerungsbild zurückgreifen (vgl. BGH StRR 2011, 340 = NSTZ 2011, 648, 649).

BGH, Beschl. v. 12.3.2020 – 4 StR 544/19

Pflichtverteidiger: Sicherungsverteidiger

§ 144 Abs. 1 StPO setzt voraus, dass die Beiordnung eines weiteren Pflichtverteidigers zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens wenn auch nicht unerlässlich, so jedoch notwendig sein muss. Dessen unbestimmter Rechtsbegriff „Umfang oder Schwierigkeit des Verfahrens“ ist enger auszulegen als der der „Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage“ in § 140 Abs. 2 StPO; liegt der Grund für die Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers in der voraussichtlich langen Dauer der Hauptverhandlung und damit einhergehend in einer eventuellen Verhinderung des Verteidigers, muss diese Verhinderung nicht lediglich möglich sein, erforderlich ist vielmehr i.S. einer konkreten Gefahr, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dahingehend besteht, dass sich die Gefahr in absehbarer Zeit auch verwirklicht.

OLG Celle, Beschl. v. 11.5.2020 – 5 StS 1/20

Pflichtverteidiger: Bestellung eines Sicherungsverteidigers

Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ist nach § 144 Abs. 2 Satz 2 StPO i.V.m. § 142 Abs. 7 StPO auch in den Fällen statthaft, in denen die erstmalige Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers (Sicherungsverteidigers) abgelehnt wurde.

OLG Hamm, Beschl. v. 5.5.2020 – 4 Ws 94/20

Pflichtverteidiger: nachträgliche Bestellung

Haben bei Antragstellung alle Voraussetzungen für die Bestellung des Pflichtverteidigers vorgelegen, kann der Pflichtverteidiger auch dann noch bestellt werden, wenn das Verfahren eingestellt worden ist.

LG Aurich, Beschl. v. 5.5.2020 – 12 Qs 78/20

Kostenentscheidung: sofortige Beschwerde

Eine Zuständigkeit des Revisionsgerichts für die Entscheidung über die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung nach § 464 Abs. 3 Satz 3 StPO besteht nur, wenn es zugleich über eine vom Beschwerdeführer eingelegte Revision zu entscheiden hat, weil lediglich in diesem Fall der erforderliche enge Zusammenhang zwischen beiden Rechtsmitteln besteht.

BGH, Beschl. v. 31.3.2020 – 5 StR 116/20

Pflichtverteidiger: Auswechslung

Versäumnisse eines Pflichtverteidigers können dem Staat nur ausnahmsweise angelastet werden, da die Führung der Verteidigung Sache des Angeklagten und seines Verteidigers ist, einerlei ob er staatlich bestellt oder vom Mandanten ausgewählt und bezahlt wird. Für Behörden und Gerichte besteht eine Verpflichtung zum Eingreifen daher nur, wenn das Versagen eines Pflichtverteidigers offenkundig ist oder wenn sie davon unterrichtet werden. So ist das Gericht an der Verwerfung eines Rechtsmittels nur gehindert und zum Eingreifen verpflichtet, wenn die eindeutige Missachtung einer reinen Formvorschrift durch den Pflichtverteidiger zur Folge hat, dass dem Betroffenen ein ihm an sich zustehendes Rechtsmittel genommen wird, ohne dass dies von einem höherrangigen Gericht bereinigt wird.

BGH, Beschl. v. 11.3.2020 – 4 StR 68/20

Berufungsverwerfung: Wiedereinsetzung

Ein ärztliches Attest, das Art und Schwere der Erkrankung mitteilt, rechtfertigt in der Regel den Schluss, dass dem Angeklagten die Teilnahme an der Hauptverhandlung nicht zumutbar war. Etwas anderes kann jedoch bei Erkrankungen gelten, deren Symptome typischerweise zeitlich eng begrenzt, häufig auch akut „von der einen auf die andere Minute“ auftreten. In so gelagerten Fällen bedarf es in der Regel des zusätzlichen Vortrags, zu welcher Uhrzeit der Angeklagte den behandelnden Arzt aufgesucht hat.

KG, Beschl. v. 18.11.2019 – 3 Ws 352/19

Berufungsrücknahme: Wirksamkeit

Gibt ein Angeklagter seine Rücknahmeerklärung in deutlichem zeitlichen Abstand zur Hauptverhandlung ab, ist regelmäßig davon auszugehen, dass sich der Angeklagte der Tragweite seiner Erklärung bewusst ist und kann von einer situativen Überforderung, wie sie typischerweise in der Hauptverhandlung vorliegt, nicht die Rede sein. Dies gilt auch bei notwendiger Verteidigung.

KG, Beschl. v. 17.2.2020 – 3 Ws 37 u. 38/20

Ruhen der Verjährung: Vollendung des 30. Lebensjahres

Für das Ruhen der Verjährungsfrist nach § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB bei Straftaten nach den §§ 174 bis 174c, 176 bis 178, 180 Abs. 3, §§ 182, 225, 226a und 237 ist allein auf die Vollendung des 30. Lebensjahres des Tatopfers abzustellen, ohne dass es etwa darauf ankommt, ob die Tat bereits zuvor bekannt oder Gegenstand von Ermittlungsverfahren war.

BGH, Beschl. v. 7.4.2020 – 3 StR 90/20

Hehlerei: Versuchsbeginn

Der Versuch des Ankaufens erfordert ein unmittelbares Ansetzen zur Übernahme einer selbstständigen Verfügungsmacht. Die bloße Vereinbarung mit dem Vortäter, die Sache abnehmen zu wollen, reicht hierfür ebenso wenig aus wie gescheiterte Vertragsverhandlungen (§§ 22, 23, 259 StGB).

KG, Beschl. v. 5.3.2020 – (2) 161 Ss 190/19 (41/19)

Schwangerschaftsabbruch: Werbung auf Internetseite

Ein Arzt, der auf seiner Internetseite in dem angebotenen Leistungsspektrum auf die Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen unter Angabe der verwendeten Behandlungsmethode und dem Zusatz „in geschützter Atmosphäre“ hinweist, macht sich auch auf der Grundlage des neu eingefügten § 219a Abs. 4 StGB nach § 219a Abs. 1 StGB wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft strafbar. Das Tatbestandsmerkmal um seines Vermögensvorteils willen im Sinne von § 219a Abs. 1 StGB ist zwar im Sinne einer Bereicherungsabsicht zu verstehen. Die Ausgestaltung von § 219a Abs. 1 StGB als abstraktes Gefährungsdelikt ist dabei aber zu berücksichtigen. Bietet ein Arzt fremde Schwangerschaftsabbrüche an, liegt eine Bereicherungsabsicht im Sinne von § 219a Abs. 1 StGB nicht auf der Hand. In so gelagerten Fällen bedarf es für das Bejahen dieses Merkmals darüber hinausgehender Feststellungen, die ein eigenes wirtschaftliches Interesse belegen.

KG, Beschl. v. 19.11.2019 – (3) 121 Ss 143/19

Strafvollstreckung: Anhörung ohne Dolmetscher

Ergeben sich im Rahmen der mündlichen Anhörung Zweifel, ob die anzuhörende Person in ausreichendem Umfang der deutschen Sprache mächtig ist, muss ein Dolmetscher hinzugezogen werden (§ 463 Abs. 3 Satz 1, 454 Abs. 1 Satz 3 StPO; § 187 Abs. 1 GVG).

KG, Beschl. v. 24.3.2020 – 2 Ws 11/20

Einziehung: Unterbleiben der Vollstreckung

Abweichend vom früheren Recht in § 73c Abs. 1 S. 2 StGB a.F schreibt § 459g Abs. 5 S. 1 StPO das Unterbleiben der Vollstreckung zwingend vor, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Tatbeteiligten vorhanden ist. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Angeklagte womöglich unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten nach Maßgabe von §§ 818 Abs. 4, 819 BGB verschärft haftet. Denn die Rechtsgedanken der genannten Vorschriften sind für die Interpretation und Auslegung des § 459g StPO nicht heranzuziehen.

LG Bochum, Beschl. v. 24.4.2020 – 12 KLS 6/19

Vorschuss: Rückforderung

Ein geleisteter Vorschuss für entstandene Auslagen eines Pflichtverteidigers (§ 47 RVG) ist zurückzufordern, wenn sich herausstellt, dass dieser zu Unrecht gezahlt wurde. Die Rückforderung eines gezahlten Vorschusses wegen entstandener Fahrtkosten ist auch dann veranlasst, wenn die Feststellung, dass ein Auslagenerstattungsanspruch nicht besteht, allein auf einer geänderten rechtlichen Beurteilung der Angemessenheit der Fahrtkosten beruht. Die Rückforderung eines zu Unrecht gezahlten Vorschusses darf dergestalt durchgesetzt werden, dass der Betrag von

StGB – Besonderer Teil

Vollstreckung

Anwaltsvergütung

einer anderweitig veranlassten Vorschusszahlung in derselben Sache in Abzug gebracht wird.

OLG Celle, Beschl. v. 14.5.2020 – 4 StS 2/20

Praxisforum

Die Änderungen im Ablehnungsrecht (§§ 25, 26, 29 StPO) durch das „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 10.12.2019“

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

Im Jahr 2017 ist durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202) u.a. auch das Ablehnungsrecht in den §§ 25 ff. StPO geändert worden. Neu war, dass dem Antragsteller, i.d.R. der Angeklagte oder im Bußgeldverfahren der Betroffene, nach den Änderungen aufgegeben werden kann, seinen Ablehnungsantrag schriftlich zu stellen, und das Gericht eine Frist setzen kann, innerhalb der der Antrag zu begründen ist. Außerdem war das Ablehnungsverfahren in § 29 StPO geändert worden. Wir haben über diese Änderungen in StRR 12/2017, 4 berichtet.

Inzwischen hat der Gesetzgeber durch das „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019“ (BGBl I, S. 2121; im Folgenden kurz: Gesetz) weitere Änderungen vorgenommen. Die stellen wir Ihnen nachfolgend vor (dazu und zu weiteren Änderungen Burhoff, Modernisierung des Strafverfahrens? Die Änderungen in der StPO 2019 – ein erster Überblick – und Synopse altes/neues Recht der Pflichtverteidigung, Ebook 2019).

1. Allgemeines

Die tiefgreifenden Änderungen sind damit begründet worden, dass sich „nach den Erfahrungen aus der richterlichen Praxis“ Befangenheitsanträge häufig als unbegründet erweisen. Das führe zu erheblichen Verfahrensverzögerungen aufgrund notwendig werdender Unterbrechungen und Terminaufhebungen. Daneben hätten auch Anträge der Verteidigung auf Unterbrechung der Hauptverhandlung zum Zweck der Prüfung eines Befangenheitsantrags erhebliches „Störpotential“.

Zur Beseitigung dieses „Störpotentials“ hat das Gesetz zwei Änderungen/Einschnitte vorgenommen:

§ 25 StPO ist dahin geändert worden, dass in erstinstanzlichen Strafverfahren vor dem LG/OLG Befangenheitsanträge, deren Gründe schon vor Beginn der Hauptverhandlung bekannt geworden sind, ab der Zustellung der Besetzungsmittelteilung gemäß § 222a Abs. 1 Satz 2 StPO unverzüglich anzubringen sind.

Als zweite Änderung hat man das Ablehnungsverfahren in § 29 StPO vollständig geändert. Die Wartepflicht für Handlungen des abgelehnten Richters während der Hauptverhandlung wurde abgeschafft und in § 29 StPO eine „Fristenlösung“ eingeführt.

2. Ablehnungszeitpunkt in erstinstanzlichen Verfahren LG/OLG (§§ 25, 26)

§ 25 Abs. 1 Satz 1 StPO a.F. sah bislang vor, dass Befangenheitsanträge, deren Gründe vor oder bis zu Beginn der Hauptverhandlung entstanden und bekannt geworden waren, erst bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten über

**Nach altem Recht erhebliche
Verfahrensverzögerungen**

Zwei Änderungen

**Ablehnungszeitpunkt
(§ 25 StPO)**

Ablehnungsverfahren

Neuregelung

seine persönlichen Verhältnisse gestellt werden mussten. Eine Pflicht, bereits bekannte Ablehnungsgesuche unverzüglich schon vor Beginn der Hauptverhandlung anzubringen, bestand nicht.

Diese Regelung ist für Verfahren, in denen die Besetzung nach § 222a Abs. 1 Satz 2 StPO vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt worden ist, geändert worden.

Hinweis

Die sog. Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO ist nur in erstinstanzlichen Verfahren vor dem LG und dem OLG erforderlich. Der frühzeitige Ablehnungszeitpunkt gilt also nur für diese Verfahren. In allen anderen Verfahren, also z.B. beim AG und im Berufungsverfahren, bleibt es bei der Regelung des § 25 Abs. 1 Satz 1 StPO (dazu Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 160 ff.).

In erstinstanzlichen Verfahren vor dem LG/OLG sind also Befangenheitsgründe, die dem Ablehnungsberechtigten vor Beginn der Hauptverhandlung bekannt geworden sind, nunmehr unverzüglich anzubringen.

Nach der Gesetzesbegründung (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 22) beginnt die Frist für die unverzügliche Anbringung ab Zustellung der Besetzungsmitteilung des § 222a StPO an den jeweiligen Ablehnungsberechtigten. Dieser Zeitpunkt wird als maßgeblich angesehen, weil die Besetzungsmitteilung wegen der hierdurch in Gang gesetzten Wochenfrist zur Prüfung der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts gem. § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO Anlass bietet, Erkundigungen über die Mitglieder des Spruchkörpers einzuholen. Zudem sei durch die Zustellung der Besetzungsmitteilung objektiv feststellbar, ab wann der Ablehnungsberechtigte die Gelegenheit der Kenntnisnahme von der Befassung des Richters in diesem Verfahren hatte.

Hinweis

Das bedeutet, dass der Verteidiger ab Erhalt der Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO nun nicht mehr nur die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts prüfen muss, sondern auch, ob bei Gerichtsmitgliedern ggf. Befangenheitsgründe vorliegen – ein Vorhaben, das für auswärtige Verteidiger, wenn überhaupt, nur schwer zu erledigen sein wird.

Auf der Grundlage ergibt sich folgende Stufenfolge (so auch BT-Drucks 19/14747, S. 22)

Stufe 1: War der Befangenheitsgrund gegen den Richter vor Mitteilung der Besetzung bekannt, ist das Befangenheitsgesuch unverzüglich nach Zustellung der Besetzungsmitteilung anzubringen. Dann stehe – so die Gesetzesbegründung – fest, dass der potentiell befangene Richter mit dem Verfahren befasst ist.

Hinweis

Das bedeutet, dass der Verteidiger nach Erhalt der Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO nicht erst die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts prüfen kann, um dann ggf. einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Vielmehr muss er, wenn er bei einem der Richter, die die Besetzungsmitteilung nennt, von der Besorgnis der Befangenheit ausgeht, diesen „unverzüglich“

Sachlicher Anwendungsbereich

Unverzüglichkeitsfrist

Stufenfolge

ablehnen. Davon geht auch die Gesetzesbegründung aus, wenn es dort heißt: „In diesen Konstellationen wird das Ablehnungsgesuch bereits vor Ablauf der Wochenfrist zur Prüfung der vorschriftsmäßigen Besetzung bei Gericht eingehen“ (BT-Drucks 19/14747, S. 22). Ein Zuwarten mit der Ablehnung ist also nicht möglich.

Stufe 2: Ist der potentielle Befangenheitsgrund erst aus Anlass der Überprüfung der Besetzung innerhalb der Wochenfrist für die Besetzungsrüge bekannt geworden, muss das Befangenheitsgesuch unverzüglich gestellt werden, und zwar (auch) „entweder innerhalb der Wochenfrist oder jedenfalls sehr kurzfristig nach deren Ablauf“ (so auch BT-Drucks 19/14747, S. 22).

Stufe 3: Entsteht der Befangenheitsgrund gegen einen Richter erst nach dem Ablauf der Wochenfrist des § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO oder wird er erst danach bekannt, muss das Befangenheitsgesuch ebenfalls unverzüglich angebracht werden. § 25 Abs. 2 Satz 1 StPO formuliert ausdrücklich mit „Im Übrigen ...“.

Hinweis

Das bedeutet, dass regelmäßig nicht bis zum Beginn der Hauptverhandlung gewartet werden darf (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 22).

3. Glaubhaftmachung (§ 26 StPO)

Durch eine Ergänzung in § 26 Abs. 2 Satz 1 StPO ist durch das Gesetz klargestellt, dass – ebenso wie bei den unverzüglich anzubringenden Gesuchen nach § 25 Abs. 2 StPO – bei den unverzüglich anzubringenden Befangenheitsgesuchen im Falle der Mitteilung der Besetzung nach § 222a Abs. 1 Satz 2 StPO, die § 25 Abs. 1 Satz 2 StPO jetzt vorsieht, die Voraussetzungen des rechtzeitigen Vorbringens, also die „Unverzüglichkeit“ glaubhaft zu machen sind.

Hinweis

Für die Unverzüglichkeit (§ 121 BGB) haben sich keine Änderungen ergeben. Es gilt das bei Burhoff, HV, Rn 168 ff. m.w.N. Ausgeführte weiterhin (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 22). Es gelten die Umstände des Einzelfalls (BGHSt 45, 312, 315; BGH StV 2016, 271). Von Bedeutung wird insbesondere sein, wie schnell dem Verteidiger nach Erhalt der Besetzungsmittlung Umstände „bekannt werden“. Muss er erst Erkundigungen einziehen, wird er diese erledigen dürfen. Danach muss dann aber „unverzüglich“ der Antrag gestellt werden. Zuwarten ist gefährlich.

Zu seinen Erkundigungen und den übrigen Umständen muss im Ablehnungsantrag vorgetragen werden.

4. Ablehnungsverfahren (§ 29 StPO)

Bislang durfte ein Richter, der wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt war, gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 StPO a.F. grundsätzlich nur solche Handlungen vornehmen, die keinen Aufschub gestatteten. Ausnahmen waren vorgesehen, wobei die StPO zwischen Befangenheitsanträgen vor Beginn der Hauptverhandlung (§ 29 Abs. 1 Satz 2 StPO) und solchen während der Hauptverhandlung (§ 29 Abs. 2 StPO) unterschieden hat. Dieses Gefüge beruhte auf den zuletzt vorgenommenen Änderungen durch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“ vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202; zum Ablehnungsverfahren Burhoff, HV, Rn 125 ff. m.w.N.).

Alte Regelung

Dieses Gefüge ist durch das Gesetz grundlegend geändert worden. § 29 StPO enthält jetzt folgende Regelungen:

- Abs. 1: § 29 Abs. 1 StPO verbietet – wie schon § 29 Abs. 1 Satz 1 StPO a.F. – die Vornahme aufschiebbarer Handlungen in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht auch weiterhin.
- Abs. 2: § 29 Abs. 2 Satz 1 StPO normiert jetzt, dass die Teilnahme des Richters an der Hauptverhandlung als unaufschiebbar gilt. Entscheidungen, die auch außerhalb der Hauptverhandlung ergehen können, dürfen – wie auch nach früherem Recht – weiterhin nur dann unter Mitwirkung des abgelehnten Richters getroffen werden, wenn sie keinen Aufschub gestatten (§ 29 Abs. 2 Satz 2 StPO).
- Abs. 3: § 29 Abs. 3 StPO regelt den spätesten Zeitpunkt der Entscheidung über den Ablehnungsantrag.
- Abs. 4: In § 29 Abs. 4 StPO ist die Regelung des § 29 Abs. 2 Satz 2 StPO a.F. zur Wiederholung von Teilen der Hauptverhandlung bei einem erfolgreichen Ablehnungsgesuch, das nicht zur Aussetzung führt, übernommen worden.

In § 29 Abs. 1 StPO ist jetzt ausdrücklich bestimmt, dass – wie früher schon in § 29 Abs. 1 Satz 1 StPO – dem abgelehnten Richter die Vornahme aufschiebbarer Handlungen verboten ist. An der Begrifflichkeit „unaufschiebbare Handlung“ hat sich durch die Änderungen nichts geändert. Gemeint sind solche Handlungen, die wegen ihrer Dringlichkeit nicht warten können (BGHSt 48, 264; BGH NStZ 2002, 429; Burhoff, HV, Rn 142 m.w.N.).

Damit hat sich die zum alten Recht bestehende Streitfrage, ob die Teilnahme des Richters an und/oder der Beginn der Hauptverhandlung „unaufschiebbar“ ist, geklärt. Denn in § 29 Abs. 2 Satz 1 StPO ist jetzt ausdrücklich bestimmt, dass die Durchführung der Hauptverhandlung keinen Aufschub gestattet und sie bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch unter Mitwirkung des abgelehnten Richters stattfindet.

Diese Regelung gilt für alle Ablehnungsanträge. Es wird nicht mehr zwischen solchen in der Hauptverhandlung und solchen, die kurz vor der Hauptverhandlung gestellt worden sind (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 2 StPO a.F.), unterschieden.

Die Geltung dieser (Neu-)Regelung ist unbeschränkt. Sie gilt also für die Mitwirkung des abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung unabhängig davon, ob diese im Zeitpunkt der Anbringung des Ablehnungsgesuchs bereits begonnen hatte (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 23). Damit erfasst sie insbesondere auch den im früheren Recht in § 29 Abs. 1 Satz 2 StPO geregelten Fall, dass der Vorsitzende oder das Gericht bereits vor Beginn der Hauptverhandlung abgelehnt worden ist (Burhoff, HV, Rn 147 ff. m.w.N.).

Hinweis

Auch in diesem Fall sind Beginn und Durchführung der Hauptverhandlung unter Beteiligung der abgelehnten Richter bis zu dem in § 29 Abs. 3 StPO geregelten Zeitpunkt ohne die Beschränkung aus § 29 Abs. 1 StPO möglich.

Der Gesetzgeber geht mit der Neuregelung davon aus, dass die Durchführung der Hauptverhandlung grds. keinen Aufschub gestattet (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 23). Das dürfte dazu führen, dass auch Handlungen außerhalb der Hauptverhandlung, die unmittelbar der Förderung der Durchführung der Hauptverhandlung dienen,

Neues Regelungsgefüge

Grundsatz: keine aufschiebbaren Handlungen (§ 29 Abs. 1 StPO)

Teilnahme des abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung (§ 29 Abs. 2 StPO)

wie z.B. Ladung von Zeugen oder Sachverständigen, unaufschiebbar sind. Aus § 29 Abs. 2 Satz 1 StPO folgt aber nicht, dass eine noch nicht anberaumte Hauptverhandlung zu terminieren oder eine bereits anberaumte, aber noch nicht begonnene Hauptverhandlung unter Mitwirkung des abgelehnten Richters tatsächlich durchzuführen ist.

Hinweis

Die Entscheidung, auch in diesen Fällen die Hauptverhandlung unter Mitwirkung des abgelehnten Richters durchzuführen, ist eine Maßnahme der Verhandlungsleitung des Vorsitzenden. Im Hinblick auf § 338 Abs. 8 StPO muss der Verteidiger nach § 238 Abs. 2 StPO beanstanden (BGH NStZ 2002, 429).

Eine Verlegung des Beginns der Hauptverhandlung auf einen Zeitpunkt nach der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch bleibt aber möglich, sofern nicht andere Gründe – etwa der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen – die Durchführung der Hauptverhandlung gebieten (BT-Drucks 19474, S. 23).

§ 29 Abs. 2 Satz 2 StPO regelt die Mitwirkung des abgelehnten Richters bei Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung. Hier ist die bisherige Regelung aus § 29 Abs. 3 Satz 3 StPO übernommen worden: Entscheidungen, die auch außerhalb der Hauptverhandlung ergehen können, dürfen weiterhin nur dann unter Mitwirkung des abgelehnten Richters getroffen werden, wenn sie keinen Aufschub gestatten.

Hinweis

Für Handlungen eines abgelehnten Richters während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung gilt § 29 Abs. 1 StPO unmittelbar (BT-Drucks 19474, S. 23). Er darf daran also nur mitwirken, wenn sie keinen Aufschub gestatten.

Die Gesetzesbegründung geht, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den prozessökonomischen Belangen der Öffentlichkeit einerseits und den schutzwürdigen Interessen des Ablehnungsberechtigten, insbesondere des Angeklagten, andererseits herzustellen, davon aus, dass das Gericht auch künftig so zügig wie möglich über das Ablehnungsgesuch entscheiden muss/soll (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 24).

Hinweis

Zuwarten mit der Entscheidung über einen Ablehnungsantrag ist also nicht erlaubt.

Nach § 29 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO a.F. musste das Gericht bis zum Beginn des übernächsten Verhandlungstages über den Befangenheitsantrag entschieden haben. Da dies – so die Gesetzesbegründung (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 24) – zu Schwierigkeiten in der gerichtlichen Praxis und Zeitdruck geführt hat, sieht § 29 Abs. 3 Satz 1 StPO nun eine „mildere“ Frist vor. Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch muss spätestens vor Ablauf von zwei Wochen erfolgen.

Hinweis

Diese Frist ist unabhängig davon, ob innerhalb dieser zwei Wochen mehrere weitere Verhandlungstage stattfinden oder nicht.

Auch nach der Neuregelung bleibt es aber dabei, dass die Entscheidung über das

Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung

Entscheidungszeitpunkt (§ 29 Abs. 3 StPO)

Entscheidungsfrist (§ 29 Abs. 3 Satz 1 StPO)

Befangenheitsgesuch so schnell wie möglich ergehen muss; die Frist von zwei Wochen darf daher, wie sich aus dem Begriff „spätestens“ ergibt, nur ausgeschöpft werden, wenn dies aufgrund des Verfahrensablaufs nicht anders möglich ist (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 24). Das wird nur in Ausnahmefällen der Fall sein.

Eine Ausnahme (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 24) von der Zweiwochenfrist ist in § 29 Abs. 3 Satz 3 StPO enthalten. Danach kann – insoweit in Übereinstimmung mit dem früheren Recht – über das Ablehnungsgesuch auch noch am übernächsten Hauptverhandlungstag nach Fristbeginn entschieden werden. Hintergrund dieser Regelung ist die Annahme des Gesetzgebers, dass in Ausnahmefällen eine nur nach Wochen bestimmte Frist zu kurz sein kann. Sei der abgelehnte Richter unmittelbar nach Fristbeginn bis zum Ende der Frist verhindert, könne er weder eine dienstliche Stellungnahme (§ 26 Abs. 3 StPO) abgeben, noch sei er in einem Anwendungsfall des § 26a StPO in der Lage, selbst an einer Entscheidung mitzuwirken. Eine derartige Verhinderung könne eintreten, wenn die Frist etwa in die Zeit eines Urlaubs des abgelehnten Richters falle. Deshalb kann, wenn der übernächste Verhandlungstag erst nach Ablauf von zwei Wochen stattfindet, über das Ablehnungsgesuch auch noch am übernächsten Hauptverhandlungstag nach Fristbeginn entschieden werden.

Nach § 29 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 und Abs. 3 StPO a.F. musste über das Ablehnungsgesuch stets vor Beginn der Schlussanträge entschieden werden. Diese Regelung war widersprüchlich. Denn gem. § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO ist ein erst nach dem Ende des letzten Wortes angebrachtes Ablehnungsgesuch nicht mehr zulässig; es kann aber noch unmittelbar vor oder während des letzten Wortes gestellt werden. Dann kann eine Entscheidung hierüber aber – entgegen dem früheren § 29 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 und Abs. 3 StPO – nicht bereits vor Beginn der Schlussanträge getroffen werden. Diesen Widerspruch löst das Gesetz nun auf, indem über die Ablehnung „spätestens vor Urteilsverkündung“ zu entscheiden ist (§ 29 Abs. 3 Satz 1 StPO).

Der Fristbeginn für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch ist in § 29 Abs. 3 Satz 2 StPO geregelt, und zwar wie folgt:

Wird das Ablehnungsgesuch vor oder während laufender Hauptverhandlung gestellt, beginnt die Frist nach § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StPO grds. mit dem Tag, an dem das Gesuch gestellt wird.

Wird dem Angeklagten nach § 26 Abs. 1 Satz 2 StPO aufgegeben, ein nur mündlich gestelltes Ablehnungsgesuch innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich zu begründen, beginnt die Frist gemäß § 29 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO erst mit Eingang der schriftlichen Begründung (zur schriftlichen Antragsbegründung Burhoff, HV, Rn 58 ff. und Burhoff, StRR 12/2017, 4 ff.).

5. Erfolgreiches Ablehnungsgesuch (§ 29 Abs. 4 StPO)

Die Folgen eines erfolgreichen Ablehnungsgesuchs waren bislang in § 29 Abs. 2 Satz 2 StPO geregelt. Diese Regelung ist jetzt in § 29 Abs. 4 StPO enthalten. Dort ist die Regelung des § 29 Abs. 2 Satz 2 StPO a.F. zur Wiederholung von Teilen der Hauptverhandlung bei einem erfolgreichen Ablehnungsgesuch weitgehend übernommen worden. Danach gilt (s. auch Burhoff, HV, Rn 145 f.):

- Wird die Ablehnung für begründet erklärt und hatte an ihr kein Ergänzungsrichter (§ 192 GVG) teilgenommen, muss die Hauptverhandlung ausgesetzt und neu begonnen werden.
- Wird die Ablehnung für begründet erklärt und hatte an ihr ein Ergänzungsrichter (§ 192 GVG) teilgenommen, muss die Hauptverhandlung zwar nicht ausgesetzt

Ausnahme

Spätester Zeitpunkt der Entscheidung (§ 29 Abs. 3 Satz 1 StPO)

Fristbeginn (§ 29 Abs. 3 Satz 2 StPO)

Weitgehende Übernahme der früheren Regelung

Rechtsprechungsreport

werden. Es ist jedoch der nach der Anbringung des Ablehnungsgesuchs liegende Teil der Hauptverhandlung zu wiederholen.

Ausgenommen von der Wiederholungsverpflichtung sind nach § 29 Abs. 4 Satz 2 StPO jetzt „solche Teile der Hauptverhandlung, deren Wiederholung nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich ist“. Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiel die Vernehmung eines todkranken oder i.S. des § 251 Abs. 2 Nr. 2 StPO weit entfernt wohnenden Zeugen. Letztlich wird man m.E. diese Frage an der Amtsaufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) messen müssen (zu § 251 StPO Burhoff, HV, Nr. 3272 ff. m.w.N.).

Hinweis

Nach der Gesetzesbegründung (vgl. dazu BT-Drucks 19/14747, S. 25) ist an die Unzumutbarkeit der Wiederholung – wie bislang – ein strenger Maßstab anzulegen; durch die Neuregelung seien „keine erheblichen Abweichungen“ eingetreten.

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Verständigung: Anforderungen an die Mitteilungspflicht

1. Auch im Falle erfolgloser Verständigungsbemühungen gehört zum mitteilungsbedürftigen Inhalt, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist.

2. Die Information, dass das Gericht zu einem Vorschlag (noch) keinen Standpunkt eingenommen hat, ist gleichfalls ein wesentlicher und demzufolge mitteilungsrechtlicher Umstand.

3. Bei einer Verletzung von Transparenz- und Dokumentationspflichten wird sich in den meisten Fällen nicht sicher ausschließen lassen, dass das Urteil auf einer gesetzwidrigen informellen Absprache oder diesbezüglichen Gesprächsbemühungen beruht. (Leitsätze des Verfassers)

BVerfG, Beschl. v. 4.2.2020 – 2 BvR 900/19

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten im Berufungsverfahren wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitsichführen eines Einhandmessers zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt, seine Revision beim OLG blieb erfolglos. Vor Durchführung der Berufungshauptverhandlung fertigte der Vorsitzende der Strafkammer einen Aktenvermerk mit folgendem Inhalt:

„1. Die Ausführungen des AG zum Vorwurf eines Handeltreibens ... sind ... nicht unplausibel. ... wäre der Strafraum durch § 29a BtMG nach unten auf eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe begrenzt.“

Ausnahme

Vermerk über Telefonate mit Staatsanwalt und Verteidiger

2. Telefonat mit Staatsanwalt R. Staatsanwalt R. teilt mit, dass ... eine Einstellung eines weiteren gegen den Angeklagten wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das BtMG geführten Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 StPO [in] Betracht käme, wenn man sich im vorliegenden Verfahren auf eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 4 Monaten verständigen würde. In jedem Falle besteht die Staatsanwaltschaft auf der Verhängung einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung.

3. Telefonat mit Rechtsanwalt B. am heutigen Tag. Mitteilung von 2.). Er wird das Angebot der Staatsanwaltschaft mit seinem Mandanten erörtern und sich sodann schriftlich äußern.“

Zu Beginn der Berufungshauptverhandlung verlas der Vorsitzende den Vermerk. Der Vorsitzende teilte mit, dass keine Verständigung im Sinne von § 257c StPO stattgefunden habe. Nach Belehrung ließ sich der Beschwerdeführer teilgeständig zur Sache ein. Im Rahmen der Annahme der Verfassungsbeschwerde des Angeklagten hat das BVerfG den Beschluss des OLG aufgehoben und die Sache nach dort zurückverwiesen.

II. Entscheidung

Die gesetzlichen Transparenz- und Dokumentationspflichten nach § 243 Abs. 4 StPO dienen dem Zweck, eine effektive Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die Staatsanwaltschaft und das Rechtsmittelgericht zu ermöglichen (BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058 = StRR 2013, 179 [Deutscher]) sowie dem Schutz des Angeklagten vor einem im Geheimen sich vollziehenden „Schulterschluss“ zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung (BVerfG NJW 2015, 1235 = NStZ 2015, 170; Bespr. Deutscher StRR 2015, 88). Alle wesentlichen Elemente einer Verständigung seien zum Gegenstand der Erörterung in der Hauptverhandlung zu machen und unterlägen der Protokollierungspflicht. Die Telefonate zwischen dem Vorsitzenden und Staatsanwalt R. sowie dem Verteidiger unterfielen der Mitteilungspflicht aus § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO. Auch im Falle erfolgloser Verständigungsbemühungen gehöre zum mitteilungsbedürftigen Inhalt, welche Standpunkte von den einzelnen Gesprächsteilnehmern vertreten wurden, von welcher Seite die Frage einer Verständigung aufgeworfen wurde und ob sie bei anderen Gesprächsteilnehmern auf Zustimmung oder Ablehnung gestoßen ist (BVerfG NJW 2015, 1235 = NStZ 2015, 170 und NStZ 2015, 172 m. Anm. Knauer/Pretsch; BGH NStZ 2013, 722; NStZ 2014, 416; NStZ 2014, 601; NStZ 2017, 363). Die Information, dass das Gericht zu einem Vorschlag (noch) keinen Standpunkt eingenommen hat, sei gleichfalls ein wesentlicher und demzufolge mitteilungsspflichtiger Umstand (so wohl auch BGH NStZ 2018, 363).

Diesen Vorgaben werde der Vermerk in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht. Ihm könne nicht mit hinreichender Sicherheit entnommen werden, ob die Frage einer Verständigung vom Vorsitzenden oder von der Staatsanwaltschaft aufgeworfen wurde. Es bleibt sowohl unklar, auf wessen Initiative hin das Telefonat geführt wurde, als auch, wer in dem Telefonat die Möglichkeit einer Verständigung ins Spiel brachte. Die Gestaltung des Vermerks spreche zunächst dafür, dass die Frage einer Verständigung vom Vorsitzenden aufgeworfen wurde. Dieser Deutung könnte allerdings die Chronologie der Ereignisse entgegengehalten werden. Denn das Telefonat mit dem Verteidiger und die Fertigung des Vermerks fanden erst mehr als einen Monat später statt. Die Interessenlage erscheine mit Blick auf die mögliche Einstellung des weiteren Verfahrens wiederum als Argument für eine Initiative der Staatsanwaltschaft. Allerdings sei dieses Verfahren auch dem Vorsitzenden bekannt gewesen. Letztlich sei der Vermerk verschiedener Auslegungen zugänglich. Schon deshalb habe seine Verlesung den Zweck des § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO, den Beschwerdeführer und die

Umfang der Mitteilungspflicht

Vermerk entspricht nicht den Vorgaben

Öffentlichkeit hinreichend über die verständigungsbezogenen Erörterungen zu unterrichten und auf diese Weise Wissensgleichheit zu schaffen und eine effektive Kontrolle durch die Öffentlichkeit zu ermöglichen, nicht erreichen können. Dem Vermerk lasse sich zudem nicht sicher entnehmen, welches konkrete „Angebot der Staatsanwaltschaft“ der Vorsitzende an den Verteidiger weitergab. Der Vermerk erwecke zunächst den Eindruck, dass Staatsanwalt R. eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten als untere Grenze des im Rahmen einer Verständigung Vertretbaren ansah. Der Zusatz, dass die Staatsanwaltschaft in jedem Fall auf der Verhängung einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung bestehe, scheine diese Untergrenze jedoch zu relativieren. Vor allem gehe aus dem Vermerk nicht hervor, welchen Standpunkt der Vorsitzende gegenüber den Vorstellungen der Staatsanwaltschaft einnahm. Dass er das „Angebot der Staatsanwaltschaft“ an den Verteidiger weitergab, spreche dafür, dass er es zumindest für diskutabel hielt. Selbst wenn der Vorsitzende jedoch noch keinen eigenen Standpunkt vertreten hatte, weil er sich zunächst einer eigenen Bewertung enthalten und die Rückäußerung des Verteidigers abwarten wollte, wäre dieser Umstand nach § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO in der Hauptverhandlung mitteilungsbedürftig gewesen.

Bei einer Verletzung von Transparenz- und Dokumentationspflichten werde sich in den meisten Fällen nicht sicher ausschließen lassen, dass das Urteil auf eine gesetzeswidrige informelle Absprache oder diesbezügliche Gesprächsbemühungen zurückgeht. Auch im Falle ergebnisloser Verständigungsgespräche werde das Beruhen des Urteils auf einer fehlenden oder nicht ordnungsgemäßen Mitteilung nach § 243 Abs. 4 StPO oftmals nicht sicher ausgeschlossen werden können (BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058 = StRR 2013, 179 [Deutscher]). Die Revisionsgerichte seien allerdings nicht gehindert, aufgrund einer an den Umständen des Einzelfalles ausgerichteten Gesamtbetrachtung ausnahmsweise zu einem Ausschluss des Beruhens zu gelangen. Im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung könnten die Schwere des Verstoßes und die Art der in der Hauptverhandlung nicht mitgeteilten Gesprächsinhalte von Bedeutung sein (BVerfG NJW 2015, 1235 = NStZ 2015, 170). Auch dass der Angeklagte umfassend über die außerhalb der Hauptverhandlung geführten Gespräche informiert war, könne ein zu berücksichtigender Gesichtspunkt sein (BGH NStZ 2020, 93). Vor allem dürfe die Frage des Beruhens des Urteils auf dem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO nicht allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten beurteilt werden. Hierdurch werde die Bedeutung der Transparenzvorschriften für die Kontrolle des Verständigungsgeschehens durch die Öffentlichkeit, die auch dem Schutz des Angeklagten vor sachfremder Beeinflussung durch das Gericht und damit der Verfahrensfairness diene, ausgeblendet. Ein Einfluss einer unzureichenden Information der Öffentlichkeit auf das Urteil könne ausnahmsweise ausgeschlossen werden, wenn der Inhalt der geführten Gespräche zweifelsfrei feststeht und diese nicht auf die Herbeiführung einer gesetzeswidrigen Absprache gerichtet waren (BGH a.a.O.). Die Unterrichtung des Angeklagten durch seinen Verteidiger über den Inhalt der Verständigungsgespräche vermöge die Mitteilung durch das Gericht in der Hauptverhandlung jedoch grundsätzlich nicht zu ersetzen (BGH NStZ 2017, 363 m. Anm. Bittmann). Die Frage des Beruhens des Urteils auf dem Verstoß gegen § 243 Abs. 4 StPO dürfe nicht allein unter dem Gesichtspunkt einer Einwirkung auf das Aussageverhalten des Angeklagten beurteilt werden (BVerfG NStZ 2015, 172).

III. Bedeutung für die Praxis

Nach der Grundsatzentscheidung BVerfGE 133, 168 = NJW 2013, 1058 = StRR 2013, 179 [Deutscher] hat es eine Flut an Entscheidung zur Verständigung gegeben, die

Beruhen des Urteils auf dem Verstoß

Fortschreibung der Rechtsprechung

mittlerweile deutlich abgeflaut ist (zuletzt etwa BGH NStZ 2020, 93 zur Beruhensfrage; BGH NStZ 2019, 684 = StRR 2/2020, 13 [Burhoff] zur Abgrenzung von verständigungsbezogenen Gesprächen und unverbindlichen Erörterungen). Das BVerfG nutzt die Gelegenheit, um seine Rechtsprechung mit strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben an den Umfang der Dokumentations- und Mitteilungspflichten zu bekräftigen und fortzuschreiben. Neu ist allerdings die Anforderung, auch die Information, dass das Gericht zu einem Vorschlag (noch) keinen Standpunkt eingenommen hat, sei ein mitteilungspflichtiger Umstand (allenfalls angedeutet von BGH NStZ 2018, 63). Und bemerkenswert ist die Akribie, mit der das BVerfG den Vermerk des Vorsitzenden geradezu seziert. Für Verteidiger bedeutet das: Im Rahmen der Prüfung und Begründung einer entsprechenden Verfahrensrüge kommt es auf die Feinheiten von Dokumentation und deren Mitteilung in der Hauptverhandlung an.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Kostentragungspflicht des Verurteilten für ein Gutachten zur Haftfähigkeit

Die Auslagen für ein von der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Prüfung der Haftverschonung nach § 455 StPO eingeholtes Haftfähigkeitsgutachten sind Kosten der Vollstreckung der Rechtsfolge einer Tat i.S.d. § 464a Abs. 1 Satz 2 StPO und damit vom Verurteilten nach § 465 Abs. 1 StPO zu tragende Verfahrenskosten (entgegen OLG Koblenz NStZ 1997, 256). (Leitsatz des Gerichts)

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17.10.2019 – 1 Ws 178/19

I. Sachverhalt

Der Verurteilte ist im Dezember 2017 rechtskräftig zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt worden. Ihm wurden die Kosten des Verfahrens auferlegt. Die Strafe wird inzwischen vollstreckt. Am 12.9.2018 beantragte der Verteidiger des Verurteilten die Unterbrechung des Vollzugs der Freiheitsstrafe, weil der Verurteilte gesundheitsbedingt haftunfähig sei. Daraufhin beauftragte die Staatsanwaltschaft das Gesundheitsamt mit der Begutachtung des Verurteilten, die im Ergebnis zur Bejahung der Haftfähigkeit und zur Ablehnung der Haftverschonung führte. Mit Kostenmitteilung vom 23.11.2018 rechnete das Gesundheitsamt ein Sachverständigenhonorar ab, das die Staatsanwaltschaft dem Verurteilten in Rechnung stellte. Dagegen hat der Verurteilte Erinnerung eingelegt, die das LG als unbegründet verworfen. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Verurteilten hatte beim OLG keinen Erfolg.

II. Entscheidung

Das OLG geht davon aus, dass die durch das von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebene Gutachten zur Prüfung der Haftfähigkeit des Verurteilten entstandenen Kosten Verfahrenskosten im Sinne des § 464a Abs. 1 StPO sind, die gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 GKG von der Staatsanwaltschaft anzusetzen und beim Verurteilten, der die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, zu erheben sind. Das OLG Koblenz (vgl. NStZ 1997, 256; Rpfleger 2005, 627) vertrete zwar die auch in der Literatur verbreitete Ansicht (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 464a Rn 3; KK-StPO/Gieg, 8. Aufl. 2019, StPO § 464a Rn 5; BeckOK-StPO/Niesler, 34. Ed. 1.7.2019, StPO § 464a Rn 15; Temming/Schmidt, in: Gercke/Julius/Temming/Zöllner, Strafprozessordnung, 6.

SV-Gutachten zur Prüfung der Haftfähigkeit

Amtshandlung?

Aufl. 2019, § 464a Rn 6; SK-StPO/Degener, 4. Aufl. 2013, § 464a Rn 9; differenzierend danach, ob das Gutachten von der Staatsanwaltschaft oder von einem Gericht in Auftrag gegeben wurde, Peglau, NJW 2003, 870), dass es sich bei der Einholung eines Gutachtens durch die Staatsanwaltschaft zur Überprüfung der Vollzugstauglichkeit um eine Amtshandlung der Justizverwaltung im Sinne des – die Kostenfreiheit anordnenden – § 9 Nr. 1 JVKostO handele, die durch den Antrag des zum Haftantritt geladenen Verurteilten, seine Vollzugstauglichkeit begutachten zu lassen, veranlasst worden sei, weshalb die dadurch verursachten Kosten keine Verfahrenskosten im Sinne des § 464 Abs. 1 StPO seien und dem Verurteilten nicht auferlegt werden könnten.

Dem hat sich das OLG Karlsruhe jedoch nicht angeschlossen. Bei der Einholung eines Gutachtens zur Frage der Haftfähigkeit im Rahmen der Haftverschonung nach § 455 StPO handele es sich nicht um eine Amtshandlung im Sinne des § 3 Nr. 1 JVKostG – der den § 9 Nr. 1 JVKostO mit Wirkung zum 1.8.2013 inhaltsgleich (BT-Drucks 17/11471 vom 14.11.2012, S. 239) ersetzt hat. Die Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde habe nämlich nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen zu prüfen, ob die Vollstreckung der Freiheitsstrafe gemäß § 455 StPO aufzuschieben oder zu unterbrechen sei. Eine – formale – Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Einholung eines Gutachtens sieht das Gesetz – auch bei einem dahingehenden Antrag des Verurteilten – nicht vor. Die Einholung eines Gutachtens stehe im pflichtgemäßen Ermessen der Staatsanwaltschaft. Sie werde sich nur dann sachverständiger Hilfe bedienen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Vollzugsuntauglichkeit bestehen und eine Entscheidung ohne Gutachten nicht möglich erscheine.

Die Kosten für ein Gutachten zur Überprüfung der Haftfähigkeit also als Kosten des Verfahrens im Sinne des § 464a Abs. 1 StPO anzusehen, entspreche dem im strafrechtlichen Kostenrecht verankerten Verursacherprinzip, dessen Kern die Ursächlichkeit des verurteilten Angeklagten für die Durchführung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens und damit auch für die Entstehung der hiermit verbundenen Kosten ist (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 32; BVerfG Rpfleger 2007, 107). Wie § 464a Abs. 1 Satz 2 StPO ausdrücklich anführe, gehören dazu auch die „Kosten der Vollstreckung der Rechtsfolge einer Tat“. Damit habe der Verurteilte im Grundsatz auch für alle Verfahrenskosten einzustehen, die nach Erlass des Urteils entstanden seien, und zwar unabhängig davon, ob er im Einzelfall in einem gerichtlichen Verfahren obsiegt oder unterliegt (OLG Karlsruhe NStZ-RR 2003, 350; OLG Koblenz, Beschl. v. 29.4.2017 – 2 Ws 140/17). Die Kosten der Überprüfung der Haftfähigkeit des Verurteilten nach § 455 StPO seien in diesem Sinne durch seine Verurteilung verursacht, weil die Haftfähigkeit – unter Berücksichtigung des § 455 Abs. 4 Satz 2 StPO, wonach die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nicht unterbrochen werden dürfe, wenn überwiegende Gründe, namentlich der öffentlichen Sicherheit, entgegenstehen – grundsätzlich Voraussetzung für den Vollzug einer Freiheitsstrafe ist. Insoweit sei die Sachlage mit der des § 454 Abs. 2 StPO vergleichbar, wonach ein Gutachten einzuholen sei, wenn die Strafaussetzung einer lebenslangen Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren wegen bestimmter Gewalt- und Sexualdelikte (§ 66 Abs. 3 Satz 1 StGB) zu prüfen sei. Die Auslagen für ein solches Gutachten seien Vollstreckungskosten im Sinne des § 464a Abs. 1 Satz 2 StPO (OLG Karlsruhe, a.a.O.; OLG Koblenz, a.a.O.; KK-StPO/Appl, 8. Aufl. 2019, StPO § 454 Rn 13).

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung entspricht der h.M. in der Rechtsprechung der OLG. Das OLG Hamm hat das vor einiger Zeit zwar mal anders gesehen (vgl. OLG Hamm NStZ 2001, 167). Die Auffassung ist aber vereinzelt geblieben.

Ansicht des OLG Karlsruhe

Verursacherprinzip

Entspricht der h.M.

2. Das OLG hat im Übrigen auch keinen Anlass gesehen, wegen unrichtiger Sachbehandlung gemäß § 21 GKG von der Erhebung der Kosten abzusehen. Der Verteidiger des Verurteilten hat zur Begründung des Antrags auf Haftverschonung konkrete und durch ärztliche Atteste untermauerte Ausführungen zum Gesundheitszustand des Verurteilten gemacht. Dass die Staatsanwaltschaft daraufhin zur Vorbereitung ihrer Entscheidung das amtsärztliche Gutachten in Auftrag gab, ist nicht zu beanstanden. Die Staatsanwaltschaft ist nicht verpflichtet, den vom Verurteilten selbst zur Begründung seiner Haftunfähigkeit vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen oder Gutachten ohne Weiteres zu folgen. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass – wie der Verurteilte mit der Begründung seiner Beschwerde vorträgt – das Landgericht Mosbach es im Erkenntnisverfahren abgelehnt hatte, ein Gutachten zur Haftfähigkeit einzuholen. Zum einen ist es nicht Sache des verurteilenden Gerichts, die Haftfähigkeit zu prüfen. Zum anderen lag dem Tätigwerden der Staatsanwaltschaft als Verfolgungsbehörde der Antrag des Verteidigers auf Haftverschonung zugrunde.

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

Unverzüglichkeit der Beordnung des Pflichtverteidigers

Beantragt ein Beschuldigter nach Eröffnung des Tatvorwurfs die Beordnung eines Pflichtverteidigers, hat diese, sofern die Voraussetzungen des § 140 StPO gegeben sind, unverzüglich zu erfolgen. Weder darf die Beordnung an Bedingungen geknüpft werden, noch ist ein Zuwarten mit der Entscheidung über den Antrag zulässig (Leitsatz des Verfassers).

1. *LG Detmold, Beschl. v. 5.5.2020 – 23 Qs-22 Js 258/20-31/20*

2. *LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 4.5.2020 – JKII Q; 15/20 jug*

I. Sachverhalte

1. Der Beschuldigte, gegen den ein Ermittlungsverfahren wegen sexueller Nötigung/Vergewaltigung geführt wird, hatte die Beordnung eines Pflichtverteidigers beantragt. Das AG Detmold wies den Antrag insbesondere deshalb zurück, weil der Beschuldigte erklärt hatte, sich derzeit nicht zum Tatvorwurf äußern zu wollen, und deshalb eine Vernehmung des Beschuldigten aktuell nicht anstehe. Die Voraussetzungen des § 141 StPO lägen somit nicht vor (s. StRR 4/2020, 23).

Auf die Beschwerde des Beschuldigten hat das LG den Beschluss aufgehoben und einen Pflichtverteidiger bestellt.

2. In dem der Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth zugrunde liegenden Verfahren wurde gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern ermittelt. Nachdem sich ein hinreichender Tatverdacht nicht bejahen ließ, stellte die StA das Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO ein. Ein noch zuvor gestellter Beordnungsantrag des Beschuldigten wurde nicht mehr verbeschieden.

Nach Einstellung der Ermittlungen legte die StA dem AG die Akten zur Entscheidung über den Beordnungsantrag vor. Das AG lehnte den Antrag ab, da eine rückwirkende Verteidigerbestellung unzulässig sei. Die Beschwerde des Beschuldigten war erfolgreich.

Keine unrichtige Sachbehandlung

Beordnungsantrag abgelehnt

Beordnungsantrag nicht verbeschieden

Keine rückwirkende Beordnung

II. Entscheidungen

1. Nach Auffassung des LG Detmold besteht hinsichtlich des Zeitpunkts der Beordnung angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO, wonach die Bestellung unverzüglich nach Antragstellung zu erfolgen habe, kein Ermessensspielraum. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass die Pflichtverteidigerbestellung unterbleiben solle oder könne, wenn eine Vernehmung oder Gegenüberstellung im Rahmen der weiteren Ermittlungen nicht erfolgt. § 141 Abs. 1 Satz 2 StPO begründe keine materiellen Beordnungsvoraussetzungen, sondern regele lediglich den spätesten Zeitpunkt der Verteidigerbestellung.

2. Das LG Nürnberg-Fürth führt zur Frage der nachträglichen Beordnung aus, dass eine solche jedenfalls dann zulässig sei, wenn das ausdrücklich statuierte Unverzüglichkeitsgebot des § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO missachtet wurde, die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung zum Zeitpunkt der Antragstellung offensichtlich vorgelegen haben und das Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, weil ein nach § 170 Abs. 2 StPO eingestelltes Ermittlungsverfahren jederzeit wiederaufgenommen werden könne. Dies sei hier der Fall.

III. Bedeutung für die Praxis

Beide Entscheidungen betonen zu Recht, dass aus § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO klar und unmissverständlich hervorgeht, dass Beordnungsanträge unverzüglich zu verbescheiden sind, und schieben den mitunter zu beobachtenden Versuchen, die vom Gesetzgeber bei der Neuregelung des Rechts der Pflichtverteidigung verfolgte Absicht, den Zeitpunkt der Verteidigerbestellung in das Ermittlungsverfahren vorzuverlagern, zu unterlaufen, konsequent einen Riegel vor. Weder darf die Beordnung von zusätzlichen, gesetzlich nicht vorgesehenen Bedingungen oder gar von einem bestimmten Verteidigungsverhalten des Beschuldigten abhängig gemacht werden, noch darf der Beordnungsantrag durch schlichtes Nichtstun bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens „durch die Hintertür“ abgelehnt werden (vgl. auch noch LG Bonn/LG Passau StRR 6/2020,17).

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

Nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers

Zur nachträglichen Bestellung eines Pflichtverteidigers nach Einstellung des Verfahrens, wenn dem Beschuldigten ein Pflichtverteidiger (nach neuem Recht) hätte bestellt werden müssen. (Leitsatz des Verfassers)

LG Bonn, Beschl. v. 28.4.2020 – 1 Qs 25/20

LG Passau, Beschl. v. 15.4.2020 – 1 Qs 38/20

I. Sachverhalt

In beiden Fällen haben sich die Beschuldigten in Haft befunden. In beiden Fällen haben die Beschuldigten beantragt, ihnen einen Pflichtverteidiger zu bestellen. In beiden Fällen sind die Verfahren gem. § 154 Abs. 1 StPO eingestellt worden, bevor über die Bestellungen der Beschuldigten entschieden worden ist. Die AG haben die Bestellung der Pflichtverteidiger abgelehnt. Die sofortigen Beschwerden der Beschuldigten hatten Erfolg.

Beordnung unverzüglich nach Antragstellung

Nachträgliche Beordnung bei Verstoß gegen § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO zulässig

Beordnungsanträge sind unverzüglich zu verbescheiden

Einstellung nach § 154 StPO vor Entscheidung über den Bestellungenantrag

II. Entscheidung

Beide LG gehen davon aus, dass unverzüglich nach Antragstellung ein Pflichtverteidiger zu bestellen gewesen wäre (§ 141 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ein Fall der notwendigen Verteidigung habe gem. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO vorgelegen, da sich die Beschuldigten in Strafhaft befunden hätten. Ihre Bestellaungsanträge seien rechtzeitig vor der Einstellung der Verfahren gem. § 154 Abs. 1 StPO gestellt worden.

Die Bestellung eines Pflichtverteidigers kann in dieser Konstellation auch rückwirkend erfolgen. Dabei beziehen sich beide LG auf die Neuregelung des Rechts der Pflichtverteidigung durch das „Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019“ (BGBl I, S. 2121). Eine rückwirkende Beiordnung des Pflichtverteidigers sei auf Grundlage der seit dem 13.12.2019 geltenden Rechtslage zumindest dann zulässig, wenn der Antrag auf Beiordnung rechtzeitig gestellt wurde, bereits zuvor von Amts wegen eine Bestellung hätte erfolgen müssen und trotzdem vor der Verfahrenseinstellung die Bestellung eines Pflichtverteidigers unterblieb. Zwar sei eine rückwirkende Beiordnung nach auf der früheren Rechtslage beruhender höchstrichterlicher und weit überwiegender obergerichtlicher Rechtsprechung auch in diesen Fällen unzulässig und unwirksam. Jedoch sei jedenfalls in der vorliegenden Konstellation die rückwirkende Beiordnung als zulässig anzusehen. Grundsätzlich folge aus der Notwendigkeit der Verteidigung (§ 140 StPO) nicht unmittelbar die Notwendigkeit der Pflichtverteidigerbestellung; den Zeitpunkt der Bestellung regeln §§ 141, 141a StPO. Das eigene Antragsrecht des Beschuldigten nach § 141 Abs. 1 StPO diene dazu, in zeitlicher Hinsicht die Phase des Strafverfahrens abzudecken, in der § 140 StPO die Verteidigung bereits für notwendig erachtet, aber noch keine Pflicht zur Beiordnung eines Verteidigers von Amts wegen bestehe (dazu BöB, NSTZ 2020, 185, 188). Wenn die (engen) Voraussetzungen des § 141 Abs. 2 StPO vorliegen, bedürfe es keiner Mitwirkungshandlung des Beschuldigten. In den Sonderkonstellationen des § 141 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 StPO, die dadurch geprägt seien, dass der Beschuldigte in seiner Verteidigungsfähigkeit in besonderem Maße eingeschränkt sei, bedürfe dieser bereits im Ermittlungsverfahren eines erhöhten verfahrensrechtlichen Schutzes. Ein Ausschluss der rückwirkenden Bestellung sei in den Fällen der Verletzung dieser Schutzposition nicht sachgerecht, zumal die rechtzeitig von Amts wegen zu treffende Entscheidung über die Beiordnung durch das zuständige Gericht allein aufgrund justizinterner Vorgänge unterblieben sei.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidungen sind zutreffend (vgl. auch noch AG Amberg, Beschl. v. 9.4.2020 – 6 Gs 591/20 ; LG Detmold/LG Nürnberg-Fürth StRR 6/2020, 16). Das LG Passau weist zudem darauf hin, dass eine Beiordnung des Pflichtverteidigers im Übrigen auch nicht nur wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO hätte erfolgen müssen, sondern auch nach § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO. Im vom LG Passau entschiedenen Fall war der Beschuldigte in der JVA polizeilich vernommen worden. Es ist zu hoffen, dass sich die derzeit in der Rechtsprechung für die Beschuldigten erkennbare positive Tendenz fortsetzt.

2. Es gibt aber auch LG, die das immer noch anders sehen (vgl. z.B. LG Essen, Beschl. v. 5.3.2020 – 57 Qs 39/20). Allerdings: Es ist nicht nachvollziehbar, wenn an den alten Zöpfen festgehalten wird, ohne die gesetzlichen Änderungen in den §§ 140 ff. StPO überhaupt anzusprechen (so das LG Essen). Mit solchen Entscheidungen kann man wenig anfangen. Sie führen zudem zu der Frage, ob man beim entscheidenden Gericht die Neuregelung überhaupt registriert hat. Wenn man das zugunsten des

Pflichtverteidiger war zu bestellen ...

Rückwirkende Bestellung zulässig

Zutreffend

Unverständlich: a.A. des LG Essen

Gerichts unterstellt, erschließt sich nicht, warum man sich dann nicht mit der Neuregelung auseinandersetzt.

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

StGB/Nebengebiete

Härtevorschrift beim Verfall

1. Bei der nach § 73c Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StGB a.F. zu treffenden Ermessensentscheidung, ob ein Härtefall gegeben ist, wonach vom Verfall abgesehen wird, ist zu prüfen, ob das Vermögen des Verfallsbeteiligten noch werthaltig ist.

2. Handelt es sich beim Vermögen des Verfallsbeteiligten um eine Forderung gegen einen Dritten, der sich in Insolvenz befindet, ist ausschlaggebend, ob die Insolvenzmasse zur Befriedigung vorrangiger Forderungen ausreicht bzw. ob noch verwertbares Vermögen vorhanden ist. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 14.1.2020 – 1 StR 531/19

I. Sachverhalt

Der Gesellschafter-Geschäftsführer (A) der I GmbH – Verfallsbeteiligte – erwirkte in den Jahren 2003 bis 2009 durch Bestechung hochrangiger Amtsträger der Republik K – u.a. eines Staatssekretär für Verteidigung sowie eines Divisionsgenerals – insgesamt fünf Lieferaufträge für Wasserwerfer etc. an die Sicherheitskräfte der Republik K. A ist rechtskräftig deshalb u.a. wegen Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen geschäftlichen Verkehr gem. § 334 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 2 § 1 IntBestG verurteilt (vgl. BGH, Beschl. v. 13.2.2014 – 1 StR 336/13, NStZ 2014, 469). Das Gesamtauftragsvolumen betrug hierbei 8.580.490 EUR.

In die erlangte Vergütung waren zuvor mit Kenntnis der bestochenen Amtsträger deren Bestechungsgelder in Höhe von insgesamt 855.229 EUR eingerechnet worden und die Bestechungssumme floss sodann an diese zurück.

Die Bezahlung der Lieferungen erfolgte in vier Fällen über inländische Geschäftskonten der I GmbH und in einem Fall über das Konto der von A in der Schweiz zwecks Verschleierung gegenüber den deutschen Strafverfolgungsbehörden gegründeten IS GmbH – auf letzterem Weg wurden 991.551,36 EUR von der Republik K überwiesen. Zusätzlich veranlasste A im Jahr 2010 eine Überweisung von der I GmbH an die IS GmbH in Höhe von 600.000 EUR, deklariert als Darlehen. Die IS GmbH befindet sich inzwischen im Konkursverfahren.

Die I GmbH ist im Jahr 2010 auch in Insolvenz geraten. Wobei sämtliche Insolvenzgläubiger bis auf die Staatskasse bezüglich der Verfahrenskosten befriedigt sind. Als verbliebenes Aktivvermögen sind bei der I GmbH 597.090,59 EUR zuzüglich der Darlehensrückzahlungsforderung gegenüber der IS GmbH in Höhe von 600.000 EUR sowie einer durch Grundschuld gesicherten Forderung gegen A in Höhe von 200.000 EUR – insgesamt 1.397.090,59 EUR – vorhanden.

Die Vorinstanz hat nach bereits erfolgter vorhergehender Zurückverweisung der Sache durch den BGH durch Beschl. v. 13.2.2014 – 1 StR 336/13 (NJW-Spezial 2014, 377) in das Vermögen der I GmbH (Beschwerdeführerin) den Verfall des Wertersatzes

in Höhe von 1.397.090,59 EUR gem. §§ 73 Abs. 1 S. 1, 73a S. 1 StGB a.F., Art. 316h S. 2 EGStGB angeordnet, wobei in Höhe von 600.000 EUR dies gesamtschuldnerisch mit der IS GmbH erfolgte.

II. Entscheidung

Der BGH reduzierte den Verfall von Wertersatz in das Vermögen der I GmbH auf 797.090,59 EUR. Dabei stellt der BGH darauf ab, dass die nach § 73c Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StGB a.F. getroffene Ermessensentscheidung insofern Rechtsfehler aufweist, als der Wert des bei der I GmbH noch vorhandenen Vermögens bezüglich der Darlehensrückzahlungsforderung gegenüber der IS GmbH nicht zutreffend bestimmt ist. Insofern hätte es nämlich einer Prüfung bedurft, ob diese Forderung noch werthaltig ist, was sich danach bestimmt, ob die Insolvenzmasse zur Befriedigung vorrangiger Forderungen ausreicht bzw. ob noch verwertbares Vermögen der IS GmbH vorhanden ist (BGH, Urt. v. 30.5.2008 – 1 StR 166/07, GRUR 2008, 818).

Da die Vorinstanz gestützt auf den Darlehensbetrag von 600.000 EUR und den Betrag von 991.551,36 EUR, welcher direkt von der Republik K an die IS GmbH überwiesen wurde, wegen Annahme eines Verschiebungsfalles gegen die IS GmbH den Verfall des Wertersatzes nach § 73 Abs. 3 StGB a.F. in Höhe von 1.152.069,12 EUR anordnete, ist die IS GmbH aber gänzlich vermögenslos, so dass sich die Rückzahlungsforderung der I GmbH gegen die IS GmbH als wertlos erweist.

Der BGH lässt dabei die Frage unbeantwortet, ob sich das Erlangte nach dem vereinbarten Kaufpreis oder dem Wert der Auftragsvergabe bestimmt. Denn der verbleibende Abschöpfungsbetrag sei durch die wieder abgeflossenen Bestechungsgelder in Höhe von 855.229 EUR gedeckt, die als zuvor der I GmbH zugeflossener Betrag Teil des kalkulierten Überschusses aus der Bestechungstat waren.

Ansprüche der Republik K aus § 826 BGB i.V.m. Art. 40 Abs. 1 EGBGB stehen demgegenüber nach § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. dem Verfall nicht entgegen, da diese inzwischen nach § 199 BGB verjährt sind (BGH, Beschl. v. 9.12.2014 – 3 StR 438/14, BeckRS 2015, 1257).

III. Bedeutung für die Praxis

Beim entschiedenen Fall fand noch nicht das am 1.7.2017 in Kraft getretene Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 13.4.2017 (BGBl I 2017, S. 872) Anwendung. Insofern wäre nach heutigem Recht nicht mehr zu prüfen, ob Ansprüche Verletzter nach § 73 Abs. 1 S. 2 StGB a.F. dem Verfall respektive der Einziehung entgegenstehen.

Grundsätzlich ist nach aktueller Rechtslage einzuziehen. Jedoch erlaubt § 421 StPO eine Abweichung von diesem Grundsatz aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten. Zudem ist unter den näheren Voraussetzungen nach § 73e Abs. 2 StGB der Dritteinzug bei Entreicherung ausgeschlossen (Köhler/Burkhard, NStZ 2017, 665, 674). Insofern können hier m.E. auch bei der aktuellen Rechtslage die Erwägungen des BGH Bedeutung erlangen.

Dr. Matthias Gehm, Limburgerhof

Einziehung der Erbschaft

Die Einziehung des Nachlasses gemäß § 73 Abs. 1 StGB ist im Fall der Tötung des Erblassers nicht zulässig, weil die Rechtslage betreffend die Erbschaft im Falle einer Tötung des Erblassers durch dessen Erben vorrangig und abschließend in § 2339 Abs. 1 Nr. 1, §§ 2340 ff. BGB geregelt ist. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 23.1.2020 – 5 StR 518/19

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist wegen der Ermordung seiner Mutter (§ 211 StGB) verurteilt worden. Das LG hat das im Wege der Erbfolge Erlangte, u.a. ein Hausgrundstück, ein Kraftfahrzeug und mehreren Bankguthaben, nach §§ 73 ff. StGB eingezogen. Der BGH hat auf die Revision des Angeklagten den Ausspruch über die Einziehung entfallen lassen.

II. Entscheidung

Der BGH führt aus: Zwar habe das LG zutreffend angenommen, dass der Angeklagte den Nachlass durch die abgeurteilte rechtswidrige Tat erlangt habe (§ 73 Abs. 1 StGB). Denn der Vermögenszufluss in Form der Erbschaft (§ 1922 BGB) gehe ursächlich auf die Tötung der Erblasserin durch den Angeklagten zurück. Eine Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB sei aber ausgeschlossen, wenn – wie hier – der Anwendungsbereich der Vorschriften über die strafrechtliche Vermögenabschöpfung nicht eröffnet sei (vgl. zur Einziehung des Geldwäscheobjekts BGH StRR 9/2019, 16). Der Abschöpfung deliktisch erlangten Vermögens liege der sämtliche Rechtsgebiete übergreifende Gedanke zugrunde, eine nicht mit der Rechtsordnung übereinstimmende Vermögenslage zu berichtigen (vgl. BT-Drucks 18/9525, S. 58, 66; BVerfGE 110, 1, Rn 20; BGH NStZ-RR 2018, 241). Soll die durch die rechtswidrige Tat entstandene Störung der Vermögenslage nach der Rechtsordnung erkennbar mit anderen Mitteln als der strafrechtlichen Vermögenabschöpfung beseitigt oder gar hingenommen werden, habe die Einziehung nach §§ 73 ff. StGB daher ausnahmsweise zu unterbleiben, sofern diese rechtliche Wertung dadurch unterlaufen würde.

Nach diesen Grundsätzen hat der BGH hier die Einziehung des Nachlasses gemäß § 73 Abs. 1 StGB als nicht zulässig angesehen, weil die Rechtslage betreffend die Erbschaft im Falle einer Tötung des Erblassers durch dessen Erben vorrangig und abschließend in § 2339 Abs. 1 Nr. 1, §§ 2340 ff. BGB geregelt sei. Wesentliches Kennzeichen dieser Vorschriften sei es, dass die Folgen der Erbunwürdigkeit nicht unmittelbar kraft Gesetzes eintreten. Vielmehr sei es den Anfechtungsberechtigten überlassen, im Wege einer Gestaltungsklage (§ 2342 BGB) über die Rechte am Nachlass zu bestimmen. Entscheiden sich die Berechtigten gegen die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit, widerspreche der Verbleib des Nachlasses beim Täter mithin nicht den Wertungen der Rechtsordnung. Verursache der Erbe den Tod des Erblassers lediglich fahrlässig, betrachte das Gesetz ihn von vornherein nicht als erbunwürdig. Diese gesetzliche Wertung würde durch die Anwendung des § 73 StGB unterlaufen, da die Einziehung des Nachlasses auch in diesem Fall zwingend anzuordnen wäre.

Der BGH weist darauf hin, dass sich die strafrechtliche Einziehung des Nachlasses auch in ihrer Wirkung grundsätzlich von der Erbunwürdigkeitserklärung unterscheidet. Die Einziehung des Nachlasses ändert nämlich nichts an der Stellung des Täters als Erben. Hingegen bestimmt § 2344 Abs. 1 BGB, dass im Fall der Erbunwürdigkeitserklärung der Anfall der Erbschaft auf den Erben als nicht erfolgt gilt. Die Zulassung

der Einziehung des Nachlasses nach § 73 Abs. 1 StGB liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass eine grundlegende Regelung des Erbrechts für eine Konstellation wie die hier vorliegende außer Kraft gesetzt würde. Außerdem würde die Einziehung des Nachlasses von der Rechtsordnung nicht gewollte Folgen bewirken. So würde der Einziehungsadressat als Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten haften (§ 1967 Abs. 1 BGB), ohne allerdings den Nachlass zu erhalten. Zudem würde der Nachlass bei einer Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB – anders als von § 2344 Abs. 2 BGB bestimmt – nicht dem Nächstberufenen zugutekommen, da die Vorschriften über die Opferentschädigung nur die Rückübertragung auf den Verletzten oder dessen Rechtsnachfolger erfassen (§ 459h Abs. 1 StPO). Rechtsnachfolger des Erblassers bleibt im Falle der strafrechtlichen Einziehung aber gerade der Einziehungsadressat.

Angesichts dessen sieht der BGH die Regelungen über die Erbwürdigkeit gegenüber §§ 73 ff. StGB als abschließend an, zumal auch in rechtssystematischer Hinsicht Bedenken gegen die Einziehung eines Nachlasses bestehen, weil der Staat sich auf diesem Wege solcher Vermögensgegenstände bemächtigen würde, die den Nachlassgläubigern zur Befriedigung ihrer Ansprüche zugewiesen sind (vgl. § 1990 Abs. 1 BGB; Soergel/Stein, BGB, 13. Aufl., § 1990 Rn 1, 9; Erman/Horn, BGB, 15. Aufl., § 1990 Rn 11; MüKo-BGB/Küpper, 8. Aufl., § 1990 Rn 7).

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist m.E. zutreffend. Die Fälle, in denen die Entscheidung in der Praxis eine Rolle spielt, sind sicherlich nicht allzu häufig, man muss sie aber, wenn es um die Einziehung geht, im Blick haben und prüfen, ob nicht ggf. die Rechtsordnung andere Möglichkeiten der Abschöpfung des rechtswidrig erlangten Vermögensvorteils vorsieht.

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

Feststellungen zum bedingten Tötungsvorsatz bei „Polizeiflucht“ mit Kfz

Zur Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes bei „Polizeiflucht“ mit einem Kfz sind eingehende, klare und widerspruchsfreie Feststellungen und Beweiswürdigung aller relevanten Tatumstände erforderlich. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 10.10.2019 – 4 StR 96/19

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten u.a. wegen versuchten Mordes in zwei (tateinheitlichen) Fällen verurteilt. Der Angeklagte, der nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis war und sich illegal in Deutschland aufhielt, führte am Tattag mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,93 Promille einen Pkw. Im Kofferraum des Fahrzeugs transportierte er gestohlene Baumaschinen. Das parkende Fahrzeug fiel mit laufendem Motor zwei Polizeibeamten auf. Als einer der Beamten am Fahrzeug des Angeklagten stand und ihn aufforderte, den Motor abzustellen und auszusteigen, fuhr der Angeklagte, der wegen seiner vorausgegangenen Straftaten seiner Entdeckung und seiner Festnahme entgehen wollte, los. Auf der Flucht vor dem ihm folgenden Polizeifahrzeug befuhr der Angeklagte mit stark überhöhter Geschwindigkeit eine innerörtliche Straße und überholte dort trotz starken Gegenverkehrs ein vor ihm fahrendes Fahrzeug. Der Angeklagte hatte sich „spätestens jetzt entschlossen, seine Flucht um jeden Preis, auch unter Inkaufnahme der Verletzung oder Tötung Dritter, fortzusetzen“. Er fuhr nun „mit zunehmender Geschwindigkeit“ auf eine durch eine Lichtzeichenanlage geregelte

Polizeiflucht

Kreuzung zu. Auf der mittleren Fahrspur zwischen einem Linksabbieger und einem Lastenfahrrad auf der rechten Spur befand sich kein Fahrzeug. Die Fußgängerampel an der Kreuzungseinmündung zeigte bereits seit zehn Sekunden grünes Licht, und Fußgänger querten die Fahrbahn. Der Angeklagte fuhr bei erlaubten 30 km/h mit einer Geschwindigkeit von mindestens 75 km/h durch die höchstens vier Meter breite Lücke zwischen dem Linksabbieger und dem Lastenfahrrad und überquerte die Haltelinie der für Fahrzeuge aus seiner Richtung weiterhin rotes Licht abstrahlenden Lichtzeichenanlage. Er nahm dabei billigend in Kauf, dass er die Fahrbahn querende Fußgänger verletzen oder töten könnte. Unmittelbar hinter der Haltelinie erfasste er zwei Fußgängerinnen. Durch die Kollision erlitten die beiden Geschädigten schwerste und lebensgefährliche Verletzungen. Die Revision des Angeklagten war erfolgreich.

II. Entscheidung

Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes in zwei tateinheitlichen Fällen habe keinen Bestand. Der 4. Senat seziert die Feststellungen und die Beweiswürdigung des LG als unzureichend. Nicht nachvollziehbar festgestellt und belegt seien bereits die für die Annahme vorsätzlichen Handelns wesentlichen Sichtverhältnisse für den Angeklagten an der Unfallstelle, insbesondere seine Sicht auf die Fußgänger bei seiner Annäherung an die Fußgängerfurt. Es bleibe unklar, wo sich die Fußgänger und die Tatopfer bei Annäherung des Angeklagten befanden und ob er freie Sicht auf sie hatte oder ob sie – etwa durch den an der Haltelinie der Linksabbiegerspur wartenden Pkw – vorübergehend verdeckt waren. Weiteres Fußgängeraufkommen an der Furt bei Annäherung des Angeklagten, das für ihn ein Warnsignal gewesen sein könnte, sei nicht belegt. Einer tragfähigen Grundlage entbehren auch die im Urteil festgestellten und vom LG als vorsatzbegründender Umstand herangezogenen zeitlichen Zusammenhänge des Unfallgeschehens in Bezug auf die Dauer des roten Ampellichts für den Angeklagten (37 Sekunden) sowie des grünen Ampellichts für die Fußgänger (10 Sekunden). Dazu habe es sich auf die Ausführungen des Sachverständigen gestützt. Dieser habe seinerseits auf die Angaben von Zeugen Bezug genommen. Jedoch ergebe sich aus der Beweiswürdigung weder, auf welche Zeugenaussage mit welchem Inhalt sich der Sachverständige hierbei bezogen hat, noch was die Zeugen insoweit bekundet haben. Die Fahrerin des Lastenfahrrads habe lediglich ausgesagt, sie habe schon „eine Weile“ gestanden. Im Übrigen hätten die Zeugen nur bekundet, dass es „rot“ gewesen sei, als der Angeklagte über die Ampel fuhr. Die zeitlichen Zusammenhänge zwischen dem Phasenplan der Ampel einerseits und den Annahmen des LG andererseits erschlossen sich auf der Grundlage dieser Begründung nicht. Auch die Feststellungen zu der vom Angeklagten zum Zeitpunkt des Unfalls gefahrenen Geschwindigkeit (mindestens 75 km/h) als maßgebliches Kriterium für die Annahme des Tötungsvorsatzes seien nicht tragfähig belegt. Zum Beleg hierfür habe es sich in der Beweiswürdigung den Ausführungen des Verkehrsunfallsachverständigen angeschlossen, der bekundet hat, es sei „von einem Vollanstoß mit 53 bis 75 km/h auszugehen, wobei aufgrund der Angaben der unmittelbaren Tatzeugen der obere Wert hoch wahrscheinlich erscheine“. Mit dieser bloßen Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen sei die festgestellte Geschwindigkeit von „mindestens 75 km/h“ jedoch nicht tragfähig begründet. Zum einen habe das LG nicht dargelegt, auf welche konkreten Zeugenangaben sich der Sachverständige bei seiner Einschätzung der gefahrenen Geschwindigkeit gestützt hat. Zum anderen fehle es an einer Begründung, warum das LG sich die sichere Überzeugung verschafft hat, dass der von dem Sachverständigen lediglich als „hoch wahrscheinlich“ erachtete obere Wert der Geschwindigkeitsspanne von 53 bis 75 km/h erreicht worden sei, und warum – insofern abweichend von der Einschätzung des Sachverständigen – sogar

Unzureichende Bestellungen zum bedingten Vorsatz

eine Geschwindigkeit von mindestens 75 km/h feststehe. Selbst der Mindestwert werde durch die vagen Zeugenaussagen nicht belegt, zumal deren Angaben erheblich von der vom Sachverständigen ermittelten Höchstgeschwindigkeit abwichen. Insofern fehle es bereits an einer eigenen Würdigung dieser bloßen Geschwindigkeitsschätzungen der Zeugen durch das LG und der erforderlichen kritischen Prüfung der Zuverlässigkeit solcher Schätzungen durch nicht verkehrsgeschulte Zeugen (KG VRS 131, 328, 329; OLG Karlsruhe NZV 2008, 586). Nicht auszuschließen sei deshalb, dass auf der Grundlage einer rechtsfehlerfreien Würdigung zugunsten des Angeklagten von einer geringeren Annäherungsgeschwindigkeit auszugehen gewesen wäre.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Parallele zur Frage des (versuchten) Tötungsdelikts bei Fällen der Polizeiflucht wie hier und illegalen Autorennen ist evident. Hier wie dort bedarf es für die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes mit Blick auf die hohe Hemmschwelle zur Tötung strenger rechtlicher Kriterien („Berliner Raserfall“: BGHSt 63, 88 = NJW 2018, 1621 = NStZ 2018, 409 m. Anm. Schneider 528 = DAR 2018, 216 = StRR 4/2018, 19 = VRR 4/2018, 15 [jew. Hillenbrand]; „Hamburger Raserfall“: BGH NStZ 2019, 276 = NZV 2019, 306 m. Anm. Preuß). Und es bedarf zu deren Prüfung eingehender, klarer und widerspruchsfreier Feststellungen und Beweiswürdigung aller relevanten Tatumstände. Der 4. Senat legt schonungslos offen, dass das LG hier die erforderliche Begründungstiefe deutlich verfehlt hat.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Ordnungswidrigkeitenrecht

Standardisiertes Messverfahren: keine Einsichtnahme in digitale Messdateien (bzw. sog. Rohmessdaten)

1. Die unterbliebene Überlassung von nicht zu den (Gerichts-) Akten gelangten Unterlagen sowie der (digitalen) Messdaten einschließlich der sog. Rohmessdaten oder der Messreihe stellt für sich genommen weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch einen Verstoß gegen das faire Verfahren dar. Vielmehr handelt es sich bei den entsprechenden Anträgen um Beweisermittlungsanträge, deren Ablehnung nur unter Aufklärungsgesichtspunkten gerügt werden kann.

2. Hat sich das Tatgericht aufgrund der Beweisaufnahme rechtsfehlerfrei und ohne dass sich konkrete Anhaltspunkte für Messfehler ergeben hätten vom Vorliegen einer Messung im standardisierten Messverfahren überzeugt, kommt eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung nach § 338 Nr. 8 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG insbesondere unter dem Gesichtspunkt eines – ggf. fortwirkenden – Verstoßes gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren auch dann nicht in Betracht, wenn die Verteidigung die Einsicht in die digitale Messdatei einschließlich der Rohmessdaten schon bei der Verwaltungsbehörde verlangt, sodann einen entsprechenden Antrag erfolglos im Verfahren nach § 62 OWiG gestellt und ihr neuerlicher, in der Hauptverhandlung mit einem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens verbundener Antrag auf Einsichtnahme durch das Tatgericht zurückgewiesen wird.

**Parallele zu illegalen
Autorennen**

3. Für die Annahme einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung i.S.v. § 338 Nr. 8 StPO genügt es nicht, dass die Beschränkung nur generell (abstrakt) geeignet ist, die gerichtliche Entscheidung zu beeinflussen. Vielmehr muss die Möglichkeit eines kausalen Zusammenhangs zwischen dem Verfahrensverstoß und dem Urteil konkret besteht. An einem solchen konkret-kausalen Zusammenhang zwischen der unterbliebenen Zugänglichmachung der (digitalen) Messdaten einschließlich der sog. Rohmessdaten und dem Sachurteil fehlt es im Anwendungsbereich des standardisierten Messverfahrens. (Leitsätze des Gerichts)

BayObLG, Beschl. v. 6.4.2020 – 201 ObOWi 291/20

I. Sachverhalt

Das AG hat die Betroffene wegen einer fahrlässigen Geschwindigkeitsüberschreitung zu einer Geldbuße verurteilt und gegen sie ein Fahrverbot von einem Monat angeordnet. Die Geschwindigkeitsmessung erfolgte mit einer geeichten digitalen Geschwindigkeitsüberwachungsanlage ES3.0. Die Betroffene beanstandet mit der Verfahrensrüge, dass sie keine Einsicht in die digitale Messdatei sowie die Rohmessdaten der verfahrensgegenständlichen Geschwindigkeitsmessung erhalten habe, obwohl gegenüber der Verwaltungsbehörde und dem Gericht wiederholt deren Zugänglichmachung beantragt worden sei, so zuletzt im Termin zur Hauptverhandlung verbunden mit einem Antrag auf Aussetzung der Hauptverhandlung, welchen das AG zurückgewiesen hat. Das BayObLG hat die Rechtsbeschwerde als unbegründet verworfen.

II. Entscheidung

Leitsatz 1 ist wie häufig bei Entscheidungen des BayObLG selbsterklärend und wiederholt seine bisherige Haltung (DAR 2020, 145 = VRR 1/2020, 17/StRR 1/2020, 27 [jew. Deutscher]) zur Ablehnung der Entscheidung des VerfGH Saarland. Zu den Leitsätzen 2 und 3 führt das Gericht aus: In der Rechtsprechung werde teils auf den Zeitpunkt des Einsichtsanspruchs abgestellt und verlangt, dass Gesuche auf Einsichtnahme in die Messdaten bereits gegenüber der Verwaltungsbehörde zu verfolgen sind und nicht erstmalig in der Hauptverhandlung verbunden mit einem Antrag auf Aussetzung derselben gestellt werden dürfen (OLG Karlsruhe NStZ 2019, 620 = DAR 2019, 582 = VRR 8/02019, 15 [Deutscher]). Demgegenüber solle nach anderer Ansicht das Einsichtsrecht auch zu diesem Zeitpunkt noch bestehen, die Hauptverhandlung aber nur ausgesetzt werden müssen, wenn sich der Betroffene schon zuvor um Einsicht bemüht habe (Cierniak/Niehaus, DAR 2018, 541, 544, DAR 2020, 69, 72).

Es könne aber dahinstehen, bis zu welchem Zeitpunkt ein solches Einsichtsrecht geltend zu machen ist. Ein (fortwirkender) Verstoß gegen das faire Verfahren, welcher unter den Voraussetzungen des § 338 Nr. 8 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG gerügt werden kann und zur Aufhebung des Urteils führt, erscheine jedenfalls im Anwendungsbereich des standardisierten Messverfahrens ausgeschlossen. Die Gegenauffassung sei mit der Rechtsprechung des BGH zu Wesen, Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rechtsbegriffs des standardisierten Messverfahrens und darüber hinaus zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein möglicher Verstoß gegen den Fair-trial-Grundsatz zur Aufhebung des Urteils führt, nicht vereinbar. Auf das Erfordernis eines konkret-kausalen Zusammenhangs zwischen (unzulässiger) Verteidigungsbeschränkung und Sachentscheidung beziehe sich vordergründig zwar ausdrücklich auch das OLG Karlsruhe (a.a.O.), gebe dieses Erfordernis aber gleichwohl

Keine Einsicht in Messdatei

Zeitpunkt der Geltendmachung des Einsichtsrechts ...

... ist irrelevant

im Ergebnis preis, wenn es ein (mögliches) Beruhen des Urteils auf der unterbliebenen Einsichtnahme in die Messdaten mit dem pauschalen Hinweis bejaht, dass kein Erfahrungssatz existiere, wonach auch ein standardisiertes Messverfahren stets zuverlässige Ergebnisse liefere. Diese Begründung trage schon deshalb nicht, weil es ausgeschlossen erscheint, dass eine Verurteilung etwa wegen eines Geschwindigkeitsverstoßes auf einer unterbliebenen Einsichtnahme in die digitale Messdatei beruht oder beruhen könnte, wenn ihr eine Messung durch ein nach Überzeugung des Gerichts alle Kriterien eines standardisierten Messverfahrens unter Berücksichtigung der gebotenen Toleranzabzüge erfüllendes Messgerät zugrunde liegt, ohne dass sich mit Blick auf die bei jedem Messgerät hinlänglich bekannten Fehlerquellen, die das Gericht aufgrund seiner Aufklärungspflicht ausschließen muss, von außen ergebende Hinweise auf etwaige Messfehler, welche der Annahme der Standardisierung entgegenstehen, gezeigt hätten.

Nach der Rechtsprechung des BGH verfolge die amtliche Zulassung von Geräten und Methoden ebenso wie die Reduzierung des gemessenen Wertes um einen – die systemimmanenten Messfehler erfassenden – Toleranzwert gerade den Zweck, Ermittlungsbehörden und Gerichte von der Sachverständigenbegutachtung und Erörterung des Regelfalles freizustellen (BGHSt 39, 291 = NJW 1993, 3081). Zwar bestehe auch nach Ansicht des BGH kein Erfahrungssatz, dass die gebräuchlichen Geschwindigkeitsmessgeräte unter allen Umständen zuverlässige Ergebnisse liefern, und sei eine absolute Genauigkeit, d.h. eine sichere Übereinstimmung mit der tatsächlich gefahrenen Geschwindigkeit, nicht möglich. Allerdings werde den nach den jeweiligen technisch-naturwissenschaftlichen Erkenntnissen möglichen Fehlerquellen hinreichend durch die Berücksichtigung von Messtoleranzen Rechnung getragen. Eine Überprüfung der Zuverlässigkeit der Messung sei deshalb folgerichtig und zwingend nur erforderlich, wenn konkrete Anhaltspunkte für Messfehler gegeben sind. Ihre materielle Berechtigung fänden diese Grundsätze in der Anerkennung des standardisierten Messverfahrens, bei dem durch Einhaltung der hierfür erforderlichen Prämissen (Bauartzulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt [PTB]; Eichung des Messgeräts im Tatzeitpunkt; Aufbau und Bedienung des Messgeräts durch geschultes Personal unter Beachtung der Gebrauchsanweisung; Ausschluss etwaiger Anhaltspunkte für mögliche Fehlerquellen aufgrund der Beweisaufnahme sowie Vornahme des gebotenen Toleranzabzugs) die Richtigkeit der Messung gewährleistet sei. Insoweit komme der Bauartzulassung durch die PTB die Qualität eines antizipierten Sachverständigengutachtens zu. Vor diesem Hintergrund könne die höchstrichterliche Rechtsprechung nur dahingehend interpretiert werden, dass im Falle eines standardisierten Messverfahrens gemäß der genannten Prämissen keine vernünftigen Zweifel mehr an dem Geschwindigkeitsverstoß gegeben sind mit der Folge, dass auch eine Überprüfung der Messdateien durch einen Sachverständigen zu keinem abweichenden Ergebnis führen wird.

Wegen der aufgezeigten Besonderheiten des standardisierten Messverfahrens komme es deshalb nach einer durchgeführten Beweisaufnahme, in der sich der Tatrichter zweifelsfrei vom Vorliegen eines standardisierten Messverfahrens überzeugt hat, im Ergebnis zum Gleichlauf von Aufklärungspflicht und Fair-trial-Grundsatz. Wenn nämlich einerseits der durch ein standardisiertes Messverfahren ermittelte Geschwindigkeitswert eine ausreichende Grundlage für eine Verurteilung des Betroffenen sein soll, soweit die Beweisaufnahme die Einhaltung der Prämissen für ein standardisiertes Verfahren ergeben hat, andererseits aber gleichwohl angenommen würde, das Tatgericht müsse die Hauptverhandlung aussetzen und in diesem Stadium des Verfahrens Einsicht in die digitalen Messdaten gewähren mit der Folge, dass die

Verständnis des standardisierten Messverfahrens

Gleichlauf von Aufklärungspflicht und Fair-trial-Grundsatz

tatrichterliche Entscheidung auf der Ablehnung eines entsprechenden Antrags des Betroffenen, der allein das Ziel hat, die Richtigkeit des so ermittelten Messwerts zu erschüttern, beruht oder auch nur beruhen könnte, würde dies einen nicht auflösbaren Wertungswiderspruch darstellen, der die Rechtsfigur des standardisierten Messverfahrens im Ergebnis aufgibt. Ein Rückgriff auf den Fair-trial-Grundsatz ist demnach bei dieser rechtlichen Ausgangssituation ausgeschlossen.

III. Bedeutung für die Praxis

Mia san mia, oder: Es kann nicht sein, was nicht sein darf. Das BayObLG hält beharrlich an seinem starren Verständnis des standardisierten Messverfahrens fest, dass für den Betroffenen eine „Blackbox“ bedeutet, gegen die er sich mangels Kenntnis der Messdatei nicht zur Wehr setzen kann. Dazu ist hier schon alles gesagt worden (etwa Deutscher, VRR 1/2020, 19). Und dabei setzt das BayObLG dem hier besonders deutlich noch die Krone auf, indem es in diesem Bereich eine rügefähige Beeinträchtigung der Verteidigung bei Verweigerung der Einsicht rundweg zurückweist, dabei gleich den BGH für seine Sicht vereinnahmt und den vernünftigen Ansatz des OLG Karlsruhe a.a.O. kurzerhand als widersprüchlich verwirft. Dabei hat das OLG Karlsruhe in der Sache nichts anderes als der BGH gesagt: Auch standardisierte Messverfahren liefern nicht unter allen Umständen stets zuverlässige Ergebnisse. Ein fehlerhaftes Ergebnis kann aber nicht nur aufgrund der Durchführung der Messung als solcher entstehen (so BayObLG), sondern trotz genereller PTB-Zulassung auch wegen eines Fehlers der Geräteart oder des konkret eingesetzten Geräts. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des standardisierten Messverfahrens kann dann in Ansehung des Fair-trial-Grundsatzes nur bedeuten, dass der Betroffene zu irgendeinem Zeitpunkt des Verfahrens die Möglichkeit haben muss, die Messdatei zu erlangen und sachverständig prüfen zu lassen, um überhaupt konkrete Einwände erheben zu können. Der Satz, es erscheine ausgeschlossen, „dass eine Verurteilung etwa wegen eines Geschwindigkeitsverstoßes auf einer unterbliebenen Einsichtnahme in die digitale Messdatei beruht oder beruhen könnte“, ist daher nicht nachvollziehbar. Er bedeutet nichts anderes als: Es gibt keine Fehler des Geräts. Es ist mehr als überfällig, dass der 4. Senat des BGH sich gegen diese Vereinnahmung über eine Vorlage nach § 121 Abs. 2 GVG zur Wehr setzen kann oder das BVerfG dem ein Ende setzt.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Haftrecht

Einzeltransporterfordernis bei der Vorführung nach § 115a Abs. 3 StPO

Das in Haftsachen grundsätzlich geltende Beschleunigungsgebot erfordert im Fall des § 115a Abs. 3 S. 1 StPO, dass die Vorführung vor dem zuständigen Gericht „unverzüglich“ geschieht. Eine Sammelverschubung ist in einem solchen Fall mit den Grundrechten des Beschuldigten aus Art. 104 Abs. 3 S. 2 GG nicht vereinbar, vielmehr muss dann ein Einzeltransport durchgeführt werden. Kann dies nicht gewährleistet werden, ist der Haftbefehl aufzuheben. (Leitsatz des Verfassers)

AG Oberhausen, Beschl. v. 18.10.2019 – 27 Gs 916/19 (132 Js 198/16)

I. Sachverhalt

Gegen den Beschuldigten erging am 18.11.2016 durch das AG Oberhausen ein Haftbefehl wegen versuchten Totschlags, welcher jedoch zunächst nicht vollstreckt

Mia san mia

Vorführung nach § 115 Abs. 2 StPO beantragt

werden konnte. Am 13.10.2019 wurde B auf einem Parkplatz der BAB 17 zwischen Prag und Dresden festgenommen und noch am selben Tag dem Ermittlungsrichter am AG Dresden vorgeführt. Nach Bekanntgabe des Haftbefehls erklärte der Beschuldigte, er wolle sich in Anwesenheit eines Rechtsanwalts beim AG Oberhausen äußern. Der Richter am AG Dresden beschloss, dass der Haftbefehl aufrechterhalten bleibe und in Vollzug gesetzt werde. Hiernach beantragte B, nach § 115a Abs. 2 StPO dem zuständigen Richter zur Vernehmung vorgeführt zu werden.

Am 14.10.2019 informierte das AG Dresden das AG Oberhausen per Fax über die Festnahme und übersandte das Protokoll über die Sitzung vom Vortag. Das AG Oberhausen bestimmte daraufhin Haftprüfungstermin auf den 18.10.2019, 12:15 Uhr, und verfügte ein entsprechendes Vorführersuchen. Im Anschluss hieran unterrichtete die JVA Dresden das AG Oberhausen per Faxnachricht vom 16.10.2019 darüber, dass ein Einzeltransport am 18.10.2019 aufgrund der Kurzfristigkeit und der personellen Situation nicht realisierbar sei. Stattdessen werde der Beschuldigte am 22.10.2019 in die JVA Duisburg verschubt und treffe dort am 29.10.2019 ein.

Am Folgetag, dem 17.10.2019, wies der Richter am AG Oberhausen die Mitarbeiter der JVA Dresden per Fax darauf hin, dass der Haftbefehl aufgehoben werden müsse, wenn der Beschuldigte zum morgigen Vernehmungstermin nicht vorgeführt werden sollte. Das in Haftsachen geltende Beschleunigungsgebot erfordere in einem solchen Fall einen Einzeltransport. Der Abteilungsleiter „Funktionsdienste“ der JVA Dresden machte in einem Antwortfax vom selben Tage an das AG Oberhausen dagegen geltend, die unverzügliche Zuführung erfolge in der Regel im Sammeltransport. Ausnahmen seien in der „Verwaltungsvorschrift Gefangenentransport“ geregelt. Es bestünden aber im vorliegenden Fall weder medizinische Gründe, noch sei aus Sicherheitsgründen ein Einzeltransport angezeigt.

Der Beschuldigte wurde nicht per Einzeltransport zum Haftprüfungstermin am 18.10.2019 gebracht. Das AG Oberhausen hat den Haftbefehl vom 18.11.2016 von Amts wegen aufgehoben.

II. Entscheidung

Das AG führt aus: Nach § 115a Abs. 1 StPO sei der Beschuldigte unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem nächsten Amtsgericht vorzuführen, wenn er nicht spätestens am Tag nach der Ergreifung dem zuständigen Gericht vorgeführt werden könne. Werde der Beschuldigte nicht freigelassen, so sei er nach § 115a Abs. 3 Satz 1 StPO auf sein Verlangen dem zuständigen Gericht zur Vernehmung nach § 115 StPO vorzuführen. Zwar gebe es im Fall des § 115a Abs. 3 Satz 1 StPO keine gesetzliche Frist zur Vorführung vor dem zuständigen Gericht. Jedoch erfordere es das in Haftsachen grundsätzlich geltende Beschleunigungsgebot, dass dies unverzüglich geschehe, so dass in einem solchen Fall ein Einzeltransport

Sammeltransport

JVA Dresden lehnt Einzeltransport ab

Aufhebung des Haftbefehls

Sammelverschubung verstößt gegen das GG

durchgeführt werden müsse (vgl. Böhm/Werner, in: MüKo-StPO, 2014, § 115a Rn 21, Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 115a Rn 8 jeweils m.w.N.). Eine Sammelverschubung sei mit den Grundrechten des Beschuldigten aus Art. 104 Abs. 3 Satz 2 GG nicht vereinbar (vgl. Böhm/Werner, in: MüKo-StPO, § 115a Rn 21). Der Haftbefehl sei daher aufzuheben.

III. Bedeutung für die Praxis

Eine mutige, aber sicher richtige Entscheidung des Ermittlungsrichters am AG Oberhausen.

Kurz zum allgemeinen Verfahren nach einer Verhaftung, also der Vollstreckung eines Haftbefehls: Wird der Beschuldigte aufgrund des Haftbefehls ergriffen, so ist er unverzüglich dem zuständigen Richter vorzuführen (§ 115 Abs. 1 StPO). Gemäß § 15 StPO ist der Richter zuständig, der den Haftbefehl erlassen hat (vgl. § 126 Abs. 1 StPO), hier war dies also der Richter am AG Oberhausen. Kann der Beschuldigte, beispielsweise aufgrund der großen Entfernung, nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem Richter des nächsten Amtsgerichts, vorliegend mithin dem Ermittlungsrichter des AG Dresden, vorzuführen, § 115a Abs. 1 StPO.

Wird der Beschuldigte aufgrund des Haftbefehls von dem gemäß § 115a StPO mit der Sache befassten Richter in Untersuchungshaft genommen, bleibt ihm noch die Möglichkeit, zu verlangen, dem zuständigen Richter zur Vernehmung nach § 115 StPO vorgeführt zu werden. Diesem Verlangen des Beschuldigten ist zu entsprechen und auf dieses Recht ist der Beschuldigte hinzuweisen, § 115 Abs. 3 StPO. Von diesem Recht hatte B Gebrauch gemacht, die sächsische Justiz hatte also dafür Sorge zu tragen, dass er seinem eigentlich zuständigen Richter am AG Oberhausen zur Vernehmung vorgeführt wird (ausführlich zum Procedere Schmitz, NStZ 1998, 165 ff.).

Der Transport von Gefangenen innerhalb des Bundesgebiets wird aufgrund der Gefangenentransportvorschrift in allen Bundesländern grundsätzlich im Wege des Sammeltransports durchgeführt. Die eingesetzten Gefangenentransportfahrzeuge verkehren dabei von den verschiedenen „Umläufen“ aus nach einem festen Fahrplan, den jedes Bundesland – in Abstimmung mit den übrigen Ländern – aufstellt. Dies hat allerdings zur Folge, dass ein „auf Schub“ befindlicher Häftling mehrere Tage, teilweise sogar Wochen, unterwegs ist, bis er seine „Endstation“ erreicht hat.

Es ist aber tatsächlich nicht hinnehmbar, dass ein Beschuldigter erst nach einem unter Umständen mehr als zwei Wochen dauernden belastenden Transport dem zuständigen Richter vorgeführt wird. Ein derartiges Vorgehen widerspricht dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Freiheitsentziehung zur Vereinfachung des Transports länger als erforderlich andauern zu lassen (Schmitz, NStZ 1998, 165, 168). Es ist dann vielmehr die Pflicht des Richters des nächsten Amtsgerichts, möglichst umgehend Kontakt mit dem zuständigen Richter aufzunehmen und (ggfs. in Abstimmung mit der zuständigen Justizvollzugsanstalt) durch geeignete Anordnungen – z.B. Anordnung eines Einzeltransportes – dafür Sorge zu tragen, dass die Vernehmung durch den zuständigen Richter so bald wie möglich erfolgen kann (so auch Koch, NStZ 1995, 71, 73).

Man sollte als Verteidiger in derartigen Fällen also immer darauf bestehen, dass die Vorführung unverzüglich, und das heißt grds. per Einzeltransport, durchgeführt wird. Ansonsten ist der Haftbefehl wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bzw. das Beschleunigungsgebot aufzuheben.

RA Dr. Ralf Bleicher, Dortmund

Mutig, aber richtig

Anwaltsvergütung

Gebühren im selbstständigen Einziehungsverfahren

1. Für die gerichtliche Vertretung in einem Einziehungsverfahren nach § 29a OWiG kann – neben der Verfahrensgebühr bei Einziehung Nr. 5116 VV RVG – auch die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG als allgemeine Gebühr entstehen.

2. Für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts allein im Einziehungsverfahren entstehen die Gebührentatbestände Nr. 5113 und 5114 VV RVG nicht. (Leitsätze des Gerichts)

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

I. Sachverhalt

Gegen den Betroffenen war am 30.8.2017 wegen eines Verstoßes gegen die SpielV und die GewO ein selbstständiger Einziehungsbescheid gem. § 29a Abs. 1, Abs. 5, § 87 Abs. 6 OWiG über 31.299,99 EUR nebst Auslagen ergangen. Ein Bußgeldbescheid wurde nicht erlassen. Nach Anzeige der Vertretung des Betroffenen durch den Rechtsanwalt und Einspruch gegen den Einziehungsbescheid durch diesen wurde das gerichtliche Verfahren im ersten Rechtszug am AG durchgeführt und mit Urteil eine Einziehung in Höhe von 20.000,00 EUR angeordnet. Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen ordnete das OLG Karlsruhe wegen Verfolgungsverjährung die endgültige Einstellung des Verfahrens an und legte die Kosten und notwendigen Auslagen des Betroffenen der Staatskasse zur Last.

Mit seinem Kostenfestsetzungsantrag begehrt der Verteidiger aus einem Gegenstandswert von 31.303,49 EUR die Festsetzung der Gebühren Nr. 5100, 5103, 5109, 5113 und 5116 VV RVG sowie Auslagen in Höhe von insgesamt 2.080,12 EUR. Das AG hat nur die Gebühren Nrn. 5116, 7002 VV RVG festgesetzt und den Antrag des Verteidigers im Übrigen zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Verteidiger mit der sofortigen Beschwerde. Er verfolgt seinen Kostenfestsetzungsantrag weiter. Der Beschwerdeführer geht nunmehr davon aus, dass neben den Gebühren Nrn. 5100, 5103, 5109 und 5113 VV RVG die Gebühr Nr. 5116 VV RVG zweimal – für die Tätigkeit im ersten Rechtszug und in der Rechtsbeschwerde – angefallen sei. Das Rechtsmittel hatte teilweise Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG führt aus, dass der Bevollmächtigte des Betroffenen im Einziehungsverfahren vor dem Gericht des ersten Rechtszugs, also dem AG, tätig war. Daher sei die Gebühr Nr. 5116 Abs. 1 VV RVG entstanden. Da der Bevollmächtigte zudem im Rechtsbeschwerdeverfahren tätig gewesen sei, sei insoweit nach Nr. 5116 Abs. 3 Satz 2 VV RVG die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 5116 VV RVG noch einmal entstanden. Die 1,0-Verfahrensgebühr betrage hier im ersten Rechtszug 938,00 EUR (Gegenstandswert in Höhe von 31.303,49 EUR) und im zweiten Rechtszug 742,00 EUR (Gegenstandswert in Höhe von 20.000,00 EUR).

Es wird in Literatur und Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt, ob über den Gebührentatbestand Nr. 5116 Abs. 1 VV RVG hinaus eine weitere Vergütung nach den Nrn. 5100 bis KV Nr. 5114 VV RVG anfallen kann, wenn die Tätigkeit des Verteidigers allein im Einziehungsverfahren erfolgt, ohne dass zugleich auch die Verhängung eines

Selbstständiges Einziehungsverfahren

Gebühren nur teilweise festgesetzt

Gebühr Nr. 5116 VV RVG

Streitstand

Bußgelds Teil der Angelegenheit ist. Teilweise wird dies verneint (Mayer/Kroiß/Krumm, RVG, Vorbemerkung 5, Rn 38; OLG Karlsruhe RVGreport 2012, 301 = StRR 2012, 279 = VRR 2012, 319 jew. m. abl. Anm. Burhoff = AGS 2013, 173; LG Koblenz RVGreport 2018, 386 = AGS 2018, 494; LG Kassel RVGreport 2019, 343), nach anderer Auffassung bejaht (Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 24. Aufl.; 5116 VV Rn 1; Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 5116 VV Rn 5; LG Karlsruhe RVGreport 2013, 234 = AGS 2013, 230 = VRR 2013, 238 = RVGprofessionell 2013, 119 = StRR 2013, 310; LG Oldenburg JurBüro 2013, 135 = RVGreport 2013, 62 = VRR 2013, 159 = StRR 2013, 314 = RVGprofessionell 2013, 153 = AGS 2014, 65; LG Trier RVGreport 2016, 385 = VRR 10/2016, 20 = RVGprofessionell 2017, 102).

In dem Streit geht das LG davon aus, dass für die gerichtliche Vertretung in einem Einziehungsverfahren nach § 29a OWiG – neben der Verfahrensgebühr bei Einziehung Nr. 5116 VV RVG – auch die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG als allgemeine Gebühr entstehen könne. Weitere Vergütung nach den Nrn. 5101 bis KV Nr. 5114 VV RVG fallen nach Auffassung des LG jedoch nicht an.

Die Entstehung der Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG ergibt sich für das LG aus dem Wortlaut und der Systematik des gesetzlichen Vergütungsverzeichnisses. Diese falle nach der Regelungstechnik für jede Tätigkeit in einer vom Teil 5 VV erfassten Angelegenheit (Bußgeldsachen) an. Es sei auch kein Grund ersichtlich, weshalb dieser im 1. Unterabschnitt geregelte Gebührentatbestand gegenüber den im 5. Unterabschnitt geregelten Gebührentatbeständen allgemein zurücktreten sollte und von diesen mit abgegolten wäre. Vielmehr sei im Gebührentatbestand Nr. 5100 Abs. 1 VV RVG – entsprechend der allgemeinen Systematik – ausdrücklich festgelegt, dass die Grundgebühr neben der Verfahrensgebühr anfalle. Zudem spreche die Bezeichnung des 5. Unterabschnitts mit „Zusätzliche Gebühren“ klar dafür, dass die Gebühren nebeneinander anfallen (LG Karlsruhe, a.a.O.; a.A. LG Koblenz, a.a.O., LG Kassel, a.a.O.). Auch sei die Grundgebühr als Betragsrahmengebühr eine von (der Höhe) einer Geldbuße unabhängige Gebühr, so dass das Bestehen einer Geldbuße insoweit nicht erforderlich sei. Schließlich zeige auch der Umstand, dass die Verfahrensgebühr gem. Nr. 5116 Abs. 2 VV RVG bei einem Gegenstandswert unter 30,00 EUR gar nicht entstehe, dass der Gebührentatbestand keine grundsätzliche Gesamtabgeltung der anwaltlichen Vergütung bewirken könne. Andernfalls würde in einer solchen Fallkonstellation das sachlich nicht begründbare Ergebnis eines vollständigen Ausschlusses jeder Vergütung bestehen.

Mit dem Verteidiger hat das LG die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG gem. § 14 RVG auf 128 EUR bemessen.

Weitere Gebührentatbestände sind nach Auffassung des LG nicht entstanden. Die Gebührentatbestände für das Verwaltungsverfahren und für den ersten Rechtszug knüpfen an die Höhe der verhängten Geldbuße an. Daran werde deutlich, dass diese systematisch dem Bußgeldverfahren zugehörig seien. Im gerichtlichen Verfahren können vorliegend Verfahrens- und Termingebühr gem. Nrn. 5107 bis 5112 VV RVG bereits deshalb nicht entstehen, da diese nach dem Vergütungsverzeichnis jeweils zwingend von der Höhe des im Verfahren verhängten Bußgeldes abhängig seien und durch die Höhe des Bußgeldes überhaupt erst bestimmbar werden. Im vorliegenden Einziehungsverfahren existiere jedoch gerade kein Bußgeld, welches Grundlage des Vergütungstatbestands sein und zur Bestimmung der genannten Gebühren herangezogen werden könnte. Ebenso bauen die Tatbestände zur Rechtsbeschwerde Nrn. 5113 und KV 5114 VV RVG auf den Fortschritt des Bußgeldverfahrens im Instanzenzug auf – ersichtlich auch aus ihrer systematischen Stellung in Nachgang zu den Regelungen zum Verwaltungsverfahren und den Regelungen zum gerichtlichen

Auffassung des LG

Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG

Gebührentatbestände der Nrn. 5101 bis 5114 VV RVG

Verfahren im ersten Rechtszug.

Auch die Regelung in der Vorbemerkung 5.1 Abs. 2 Satz 2 VV RVG, nach der im Falle einer nicht festgesetzten Geldbuße die Höhe der Gebühr nach dem mittleren Betrag der in der Bußgeldvorschrift angedrohten Geldbuße maßgeblich sei, könne hieran nichts ändern. Vielmehr werde auch hieran nochmals deutlich, dass die Gebührentatbestände untrennbar an das Verfahren zur Verhängung eines Bußgelds gebunden seien. Der in Vorbemerkung 5.1 Abs. 2 S. 2 VV RVG vorgenommene Verweis auf den Mittelwert des möglichen Bußgeldrahmens sei nach seinem Sinn und Zweck ersichtlich auf eine noch ausstehende mögliche Verhängung und Zumessung des Bußgelds im weiteren Verwaltungsverfahren zugeschnitten. Der Anwendungsbereich der Regelung sei demgemäß nach dem eindeutigen Wortlaut ausdrücklich auf das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde beschränkt, das gerichtliche Verfahren mithin nicht umfasst (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.; LG Koblenz a.a.O.).

Zudem würde eine Zubilligung der begehrten Gebühren dazu führen, dass eine anwaltliche Vertretung auch gegen einen Bußgeldbescheid neben einer Einziehungsentscheidung – also in einem sachlich erheblich weiterreichenden Umfang – keinen Niederschlag im Gebührenrecht finden würde. Dies käme einer nicht zu rechtfertigenden Gleichbehandlung der unterschiedlichen Sachverhalte gleich (vgl. LG Koblenz, a.a.O.). Nicht zuletzt die Regelung zum besonderen, das heißt erneuten, Anfall der Verfahrensgebühr Nr. 5116 VV RVG in der Rechtsbeschwerde zeigt, dass für eine Tätigkeit allein im Einziehungsverfahren die Gebührentatbestände Nr. 5113 und 5114 VV RVG gerade nicht entstehen. Andernfalls käme es hier besonders augenscheinlich zu einer grundlosen Doppelvergütung der Tätigkeit.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist nur teilweise zutreffend.

1. Zutreffend ist es, wenn das LG die zusätzliche Verfahrensgebühr Nr. 5116 VV RVG zweimal festsetzt. Das ergibt sich zwanglos aus der Anm. 3 zu Nr. 5116 VV RVG, wonach die Gebühr für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde und das gerichtliche Verfahren und ein weiteres Mal für das Rechtsbeschwerdeverfahren entsteht. Auch das Zugrundelegen unterschiedlicher Gegenstandswerte für die beiden Verfahrensgebühren ist zutreffend. Nach Abschluss des ersten Rechtszugs waren mit dem vom AG erlassenen Urteil nur noch 20.000 EUR im Streit.

2. Zutreffend ist es auch, dass das AG dem Verteidiger des Betroffenen die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG gewährt. Nicht nachzuvollziehen ist hingegen, warum nicht auch die vom Verteidiger geltend gemachten Gebühren 5103, 5109 und 5113 VV RVG festgesetzt worden sind. Die für die Nichtgewährung vom LG angeführte Begründung trägt die Entscheidung nicht. Zunächst: Das LG verhält sich widersprüchlich, wenn es einerseits die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG gewährt, weitere Gebühren aber nicht. Denn die Argumentation, mit der die Grundgebühr festgesetzt worden ist, hätte auch die Festsetzung der anderen Gebühren getragen, bzw.: Mit der Begründung, mit der die Gebühren Nrn. 5103, 5109 und 5113 VV RVG nicht festgesetzt worden sind, hätte auch die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG nicht festgesetzt werden können. Im Übrigen hatte ich bereits an anderen Stellen darauf hingewiesen (vgl. die Anmerkung zu LG Kassel, a.a.O. und zu LG Stuttgart.), dass die die Gebühr Nr. 5116 VV RVG in den Fällen der Vertretung des Einziehungsbeteiligten nicht isoliert entsteht, sondern daneben eben auch die übrigen Gebühren (so auch die zutreffende o.a. h.M.). Das LG verkennt ebenso wie die Gegenmeinung (a.a.O.) die Systematik des RVG, wenn es das anders sieht (siehe dazu auch noch die Anmerkung zu LG Koblenz, a.a.O.). Und das lässt sich

**Vorbem. 5.1. Abs. 2
Satz 2 VV RVG**

**Zutreffend: zweimal die
Nr. 5116 VV RVG ...**

... der Rest ist inkonsequent

nicht mit dem Hinweis auf die Vorbem. 5.1 Abs. 2 Satz 2 VV RVG begründen, da sich eine Geldbuße unschwer ermitteln lassen würde (vgl. dazu die Anmerkung zu OLG Karlsruhe, a.a.O.). Es widerspricht der Vorbem. 5 Abs. 1 VV RVG, wenn man dem Verteidiger des Einziehungsbeteiligten für das gerichtliche Verfahren nur die Nr. 5116 VV RVG zubilligt. Die verdient er „zusätzlich“ zu den übrigen Gebühren, zumal hinsichtlich der Nr. 5113 VV RVG das Argument „keine Geldbuße“ ohnehin nicht zieht, weil die Gebühren für das Rechtsbeschwerdeverfahren unabhängig von der Höhe einer Geldbuße sind – ebenso wie die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG, die das LG aber gewährt hat. Dass die Gebühr Nr. 5116 VV RVG „zusätzlich“ entsteht, wird vom LG mit keinem Wort erwähnt. Und: Auch das Fehlen einer der Vorbem. 4.3 Abs. 2 VV RVG vergleichbaren Regelung spielt offenbar keine Rolle.

3. Das LG hat die weitere Beschwerde gegen seine Entscheidung nicht zugelassen. Das wäre aber vielleicht angesichts der Unklarheiten in der Entscheidung und dem Umstand, dass man von der Rechtsprechung des OLG Karlsruhe (a.a.O.) zumindest teilweise abgewichen ist – das OLG Karlsruhe (a.a.O.) gewährt noch nicht einmal die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG –, ratsam gewesen. So steht also nun neben den beiden oben dargestellten Auffassungen eine dritte im Raum. Dieses Durcheinander zeigt, dass der Gesetzgeber die Streitfrage allmählich durch eine gesetzliche Neuregelung klarstellen sollte.

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

Gebühren des Verteidigers im selbstständigen Einziehungsverfahren nach dem OWiG

1. Der Verteidiger eines Einziehungsbeteiligten kann im selbstständigen Einziehungsverfahren nach § 29a Abs. 5 OWiG dieselben Gebühren geltend machen wie der Verteidiger eines wegen der Ordnungswidrigkeit Verfolgten.

2. Der Verteidiger muss bei der Bestimmung der konkreten Verfahrensgebühren aber angemessen berücksichtigen, dass es an einer individuellen Bedeutung der anwaltlichen Tätigkeit insoweit fehlt. (Leitsätze des Gerichts)

LG Stuttgart, Beschl. v. 17.2.2020 – 20 Qs 15/19

I. Sachverhalt

Die Verwaltungsbehörde hat gegen den Betroffenen im August 2016 wegen Verstößen gegen die StVG-Vorschriften über die zulässige Höhe von Fahrzeugen und Ladung eine selbstständige „Verfalls“anordnung nach § 29a Abs. 5 OWiG in Höhe von rund 5.000,00 EUR erlassen. Nach deren Rücknahme erging eine erneute selbstständige Verfallsanordnung in Höhe von rund 2.500,00 EUR. Dagegen legte die Verfallsbeteiligte durch ihren Verteidiger Einspruch ein. Ein Bußgeldbescheid erging nicht. Das AG ordnete dann mit Urt. v. 17. 11.2018 auf Grundlage der durch das „Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“ v. 13.4.2017 geänderten Vorschriften die Einziehung eines Geldbetrages von 2.541,25 EUR an. Auf die Rechtsbeschwerde der Einziehungsbeteiligten wurde das Verfahren vom OLG wegen Verfolgungsverjährung eingestellt. Die Verfahrenskosten und die notwendigen Auslagen der Betroffenen wurden der Staatskasse auferlegt.

Weitere Beschwerde

Selbstständiges Einziehungsverfahren

Die Betroffene, die im Verfahren von einem Rechtsanwalt vertreten worden ist, machte die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG, Verfahrensgebühren nach den Nrn. 5103, 5109 VV RVG und für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach Nr. 5113 VV RVG geltend. Die Gebühren wurden jeweils dem Rahmen für Geldbußen ab 5.000 EUR entnommen und jeweils eine Gebühr deutlich oberhalb der Mittelgebühr angesetzt. Der Vertreter der Staatskasse ist den geltend gemachten Verfahrensgebühren entgegengetreten. Nach seiner Auffassung stand dem RA im selbstständigen Verfahren nach § 29a Abs. 5 OWiG lediglich eine Gebühr nach Nr. 5116 VV RVG für die Tätigkeit vor der Verwaltungsbehörde und dem AG zusammen und gesondert im Rechtsbeschwerdeverfahren zu. Zudem sei infolge der Reduzierung der Verfallsanordnung im Verwaltungsverfahren nur von einem Einziehungswert von 2.542,25 EUR auszugehen.

Der Verteidiger der Einziehungsbetroffenen korrigierte daraufhin seine Kostenrechnung und machte Gebühren aus einem Einziehungswert von 2.542,25 EUR in Höhe von insgesamt 1.036,50 EUR geltend, wobei er an den zur Mittelgebühr jeweils deutlich erhöhten Gebühren festhielt. Er ist davon ausgegangen, dass es sich bei der Gebühr nach Nr. 5116 VV RVG um eine zusätzliche Gebühr handelt, die nicht ohne korrespondierende Grundgebühr entstehen könne. Die Gebühr Nr. 5116 VV RVG habe er bislang noch nicht geltend gemacht. Unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des Vertreters der Landeskasse billigte das AG der Einziehungsbetroffenen lediglich zwei Gebühren nach Nr. 5116 VV RVG sowie die beantragten Auslagenpauschalen im Gesamtwert von 504,50 EUR zu. Die sofortige Beschwerde der Betroffenen hatte überwiegend Erfolg.

II. Entscheidung

Nach der Auffassung des LG kann der Verteidiger im selbstständigen Einziehungsverfahren nach § 29a Abs. 4 OWiG dieselben Gebühren geltend machen wie der Verteidiger eines Betroffenen. Er sei demnach nicht auf die Gebühr nach Nr. 5116 VV RVG beschränkt, sondern verdiene auch die Grundgebühr nach Nr. 5100 VV RVG und die jeweiligen Verfahrens- und Terminsgebühren. Bei der Gebührenbestimmung müsse er aber angemessen berücksichtigen, dass eine Verteidigung gegen die Ordnungswidrigkeit nur dem Grunde nach erfolgt. Dies folge aus dem Wortlaut und der Systematik der einschlägigen Gebührentatbestände sowie dem Zweck der besonderen Vergütung der Verteidigerleistung bei Einziehungsmaßnahmen.

Die Vergütung des beauftragten Rechtsanwalts werde in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich beurteilt (vgl. dazu die Nachw. bei Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 24. Aufl. 2019, 5116 VV Rn 1 ff.; Burhoff, RVGreport 2016, 282; s. zuletzt auch LG Freiburg StRR 6/2020, 30, das nur die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG neben der Gebühr aus Nr. 5116 VV RVG festgesetzt hat). Das LG schließt sich insoweit der wohl. h.M. an. Diese überzeuge. Die Gebührentatbestände für Bußgeldsachen seien im Teil 5 VV RVG abschließend geregelt. Die aufeinander aufbauenden Gebühren des Verteidigers bestehen demnach aus der Grundgebühr nach Nr. 5100 VV RVG, den Verfahrens- und Terminsgebühren für das Verwaltungs-, Gerichts- und Beschwerdeverfahren nach Nrn. 5101 VV RVG bis 5114 VV RVG sowie aus zusätzlichen Gebühren, von denen vorliegend lediglich die Verfahrensgebühr für eine Einziehung und verwandte Maßnahmen nach Nr. 5116 VV RVG in Betracht komme. Dies ergebe sich bereits aus der systematischen Anordnung in Unterabschnitten und der Überschrift „Zusätzliche Gebühren“ des Unterabschnitts 5 zur Verfahrensgebühr Nr. 5116 VV RVG. Daneben spreche auch der Gesetzeswortlaut selbst für diese Sichtweise, da der Vertreter eines Einziehungsbeteiligten nach der Vorbem. 5 Abs. 1 VV RVG die gleichen Gebühren verdiene wie der Verteidiger des Betroffenen im Bußgeldverfahren. Mit

Verteidiger macht Nrn. 5100, 5103, 5109, 5113, 5116 VV RVG geltend

Sofortige Beschwerde

Gebühren wie ein Verteidiger

Uneinheitliche Rechtsprechung und Literatur

Rechtsprechungsreport

dieser eindeutigen gesetzlichen Verweisung sei es nicht in Einklang zu bringen, wenn man den Verteidiger bei einem selbstständigen Einziehungsverfahren auf die Gebühren nach Nr. 5116 VV RVG beschränke.

Hinsichtlich der Gebührenhöhe hat der Vertreter der Einziehungsbeteiligten aber Abstriche hinnehmen müssen. Der Verteidiger/Vertreter müsse bei der Bestimmung der konkreten Verfahrensgebühren innerhalb des jeweiligen Gebührenrahmens zentral berücksichtigen, dass eine Verteidigung im selbstständigen Einziehungsverfahren im Hinblick auf den OWi-Vorwurf nur dem Grunde nach erfolge und es an einer individuellen Bedeutung der anwaltlichen Tätigkeit für den Mandanten fehle. Eine gegenüber der Mittelgebühr erhöhte Gebühr werde demnach nur in besonders begründeten Ausnahmefällen erstattungsfähig sein. Die Kammer verkenne zwar nicht, dass es bei einem selbstständigen Einziehungsverfahren an einem Bußgeldbescheid naturgemäß fehle und demnach ein konkretes Bußgeld als Anknüpfungspunkt für die Verfahrensgebühren nicht zur Verfügung stehe. Nach Vorbemerkung 5.1 Abs. 2 Satz VV RVG richte sich in einem solchen Fall die Höhe der Gebühren im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde aber nach dem mittleren Betrag der in der Bußgeldvorschrift angedrohten Geldbuße. Damit biete das Gesetz einen tauglichen Anknüpfungspunkt, der auch im gerichtlichen Verfahren, das unmittelbar auf das Verwaltungsverfahren aufbaue, herangezogen werden könne.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Entscheidung ist zutreffend. Sie entspricht der h.M. in dieser Frage (vgl. LG Karlsruhe RVGreport 2013, 235 = AGS 2013, 230 = VRR 2013, 238 = StRR 2013, 310 = RVGreport 2013, 235 = DAR 2013, 358 = RVGprofessionell 2013, 119; LG Oldenburg RVGreport 2013, 62 = JurBüro 2013, 135 = VRR 2013, 159 = StRR 2013, 314; LG Trier RVGreport 2016, 385 = VRR 10/2016, 20; Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, VV 5116 Rn 1; Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 5116 Rn 5; Mielchen, in: Buschbell/Höke, MAH Straßenverkehrsrecht, 5. Aufl. 2020, § 58 Rn 67; unzutreffend a.A. OLG Karlsruhe RVGreport 2012, 301 = StRR 2012, 279 = VRR 2012, 319 m. jew. abl. Anm. Burhoff = AGS 2013, 173; LG Kassel RVGreport 2019, 342; LG Koblenz RVGreport 2018, 386 = AGS 2018, 494; Mayer/Kroiß/Krumm, RVG Vorbem. 5 Rn 38). Dem ist m.E. nichts mehr hinzuzufügen.

2. Auch hinsichtlich der Berechnung der Gebühren ist die Entscheidung zutreffend. Soweit die Gebühren von der Höhe einer Geldbuße abhängig sind, gilt: Als Anknüpfungspunkt für die Höhe der Verfahrens- und Terminsgebühren des Vertreters des Einziehungsbeteiligten steht zwar im Zweifel eine bestimmte festgesetzte Geldbuße naturgemäß nicht zur Verfügung. Insoweit ist jedoch auf Vorbem. 5.1 Abs. 2 Satz 2 VV RVG zu verweisen. Danach richtet sich in einem solchen Fall die Höhe der Gebühren im Verfahren vor der Verwaltungsbehörde nach dem mittleren Betrag der in der Bußgeldvorschrift angedrohten Geldbuße oder nach dem in einer Rechtsvorschrift bestimmten Regelsatz (s. auch LG Karlsruhe, a.a.O.). D.h., es ist die Geldbuße zu ermitteln und zugrunde zu legen, die festgesetzt worden wäre, wenn man auch gegen den Betroffenen vorgegangen wäre. Diese lässt sich anhand eines BKat oder eines bundeseinheitlichen Tatbestandskatalogs unschwer ermitteln.

Soweit es um die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG und die Verfahrensgebühr Nr. 5113 VV RVG bzw. die Terminsgebühr Nr. 5114 VV RVG geht, ergeben sich keine Schwierigkeiten, da die Gebühren nicht von der Höhe einer Geldbuße abhängig sind.

Auf die Höhe der Geldbuße kommt es schließlich auch nicht bei der Festsetzung der Gebühr Nr. 5116 VV RVG an. Denn insoweit ist bei dieser Wertgebühr der Gegen-

Bestimmung der Gebührenhöhe

Zutreffend

Berechnung der Gebühren

Rechtsprechungsreport

standswert maßgeblich (vgl. u.a. LG Stuttgart, Beschl. v. 30.1.2019 – 20 Qs 1/19; Gerold/Schmidt/Burhoff, VV 5116 Rn 6 m.w.N.).

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

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.