

Editorial

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



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

Im Praxisforum stellt Thomas Hillenbrand die Problematik des Antrags auf gerichtliche Entscheidung im Zusammenhang mit der Akteneinsicht (§ 147 Abs. 5 StPO) vor. Die damit zusammenhängenden Fragen spielen in der Praxis eine große Rolle.

Im Rechtsprechungsteil stellen wir im Verfahrensrecht zunächst die Entscheidung des BVerfG zur Ergänzungspflegschaft vor, die von Bedeutung ist.

Des Weiteren setzen wir unsere Berichterstattung zu instanzgerichtlichen Entscheidungen zum neuen Recht der Pflichtverteidigung fort. Die Zahl der Entscheidungen nimmt zu. Das ist ein deutliches Zeichen dafür, dass die Neuregelung bei den Gerichten angekommen ist und sie die neuen Vorschriften umsetzen müssen.

Und: Im Gebührenrecht finden Sie u.a. einen Beschluss des AG Bad Segeberg zur Frage der Bewilligung von Beratungshilfe im Strafverfahren.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße

und noch immer: Bleiben Sie gesund.

Inhalt

StRR-Kompakt2

Praxisforum

Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren – der Antrag auf gerichtliche Entscheidung.....4

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Zulässigkeit der Ergänzungspflegerbestellung 12

Rechtswidrige Durchsuchung und Beweisverwertungsverbot 14

Auswechslung des Pflichtverteidigers wegen Nichterscheinens 17

Voraussetzungen für die Bestellung des Pflichtverteidigers nach neuem Recht 19

Pflichtverteidiger im „Gesamtstrafenfall“; Niederlegung des Wahlmandats..... 21

Nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung – Eröffnung des Tatvorwurfs 23

Pflichtverteidiger im Ermittlungsverfahren 24

StGB/Nebengebiete

Strafbarkeit des sog. „Containerns“ 26

Pedelecs als Kraftfahrzeuge und absolute Fahruntüchtigkeit.....28

Anwaltsvergütung

Entstehen von Verfahrensgebühren 32

Bewilligung von Beratungshilfe im Strafverfahren..... 35



Pflichtverteidiger: „Beamtenbeleidigung“

Zur Beantwortung der Frage, ob es sich im Falle unsachlicher und ehrverletzender Äußerungen gegenüber staatlichen Bediensteten noch um zulässige Formen der Meinungsfreiheit oder um herabsetzende Formalbeleidigungen bzw. Schmähkritik handelt, bedarf es einer sorgfältigen Prüfung von Anlass und Kontext einer Äußerung und der anschließenden Wertung, inwieweit ein sachliches Anliegen bzw. die persönliche Kränkung im Vordergrund steht. Vor diesem Hintergrund ist die Beiordnung eines Verteidigers zur Ermöglichung einer sachgerechten Verteidigung unter dem Gesichtspunkt des „fairen Verfahrens“ geboten.

LG Münster, Beschl. v. 6.8.2020 – 11 Qs 42/20

Ermittlungsrichter: Besorgnis der Befangenheit

Auch ein Ermittlungsrichter kann wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (§ 27 StPO). Aufgrund einer bereits vor einer Haftvorführung getätigten Äußerung des Haftrichters, der Haftbefehl werde unabhängig davon, ob der Verteidiger des Beschuldigten zum Termin erscheine, vollzogen werden, hat der Haftrichter den Eindruck vermittelt, seine Entscheidung bereits vor der Vernehmung des Beschuldigten getroffen zu haben. Dies berechtigt zur Annahme der Besorgnis der Befangenheit (§ 24 StPO).

AG Ingolstadt, Beschl. v. 10.2.2020 – 1 Gs 2523/19

Unterbrechung der Hauptverhandlung: Berechnung der Unterbrechungsfrist

Die Berechnung der Dreiwochenfrist des § 229 Abs. 1 StPO bemisst sich aufgrund des eigenständigen Charakters der Regelung originär nach § 229 Abs. 1 StPO. Da die Vorschriften der §§ 42, 43 StPO nicht anwendbar sind, gilt dies erst recht für die allgemeinen Fristenregeln der §§ 186 ff. BGB.

BGH, Beschl. v. 28.7.2020 – 6 StR 114/20

Nebenklage: Aufhebung einer fehlerhaften Nebenklagezulassung

Der Beschluss über die Zulassung der Nebenklage ist in Fällen des § 395 Abs. 1 StPO nur deklaratorischer Natur und nicht rechtskraftfähig. Er kann deshalb in jeder Lage des Verfahrens und insbesondere dann wieder aufgehoben werden, wenn sich nachträglich das Fehlen einer verfahrensrechtlichen Grundlage herausstellt.

KG, Beschl. v. 30.6.2020 – 4 Ws 37/20

Verteidiger als Vertreter: Befugnis zur Rechtsmittelrücknahme

Ein Verteidiger, der nicht nur als Beistand des Angeklagten (§ 137 StPO) tätig wird, sondern den abwesenden Angeklagten nach § 411 Abs. 2 StPO in der Hauptverhandlung zulässig vertritt, tritt in dieser Verfahrenssituation an die Stelle des Angeklagten und kann mit Wirkung für und gegen diesen Erklärungen abgeben und entgegennehmen, den Angeklagten also in der Erklärung und im Willen vertreten. Er ist befugt, sämtliche zum Verfahren gehörenden Erklärungen abzugeben, zu denen Rechtsmittelrücknahmen und somit auch Rechtsmittelbeschränkungen, die Teilrücknahmen darstellen, gehören.

KG, Beschl. v. 1.7.2020 – (4) 121 Ss 71/20 (74/20)

Ermittlungsverfahren

Hauptverhandlung

Rechtsmittelverfahren

Berufungsverwerfung: Vortrag im Wiedereinsetzungsverfahren

Gegen ein Verwerfungsurteil kommt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur in Betracht, wenn Entschuldigungsgründe geltend gemacht werden, die dem Berufungsgericht nicht bekannt waren und auch nicht bekannt sein mussten, als es die Berufung verwarf. Ein Wiedereinsetzungsantrag nach § 329 Abs. 7 StPO kann daher jedenfalls nicht auf solche Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht bereits in seinem Verwerfungsurteil als zur Entschuldigung nicht genügend gewürdigt hat.

KG, Beschl. v. 6.7.2020 – 3 Ws 160/20

Beleidigung: „beleidigungsfreie Sphäre“

Voraussetzung für eine Äußerung in einer „beleidigungsfreien Sphäre“ ist, dass es sich um eine Äußerung gegenüber einer Vertrauensperson handelt, die in einer Sphäre fällt, die gegen Wahrnehmung durch den Betroffenen oder Dritte abgeschirmt ist. Der Kreis möglicher Vertrauenspersonen ist nicht auf Ehegatten oder Eltern beschränkt, sondern erstreckt sich auf ähnlich enge Vertrauensverhältnisse, es muss sich jedoch um eine Person aus dem engsten Lebenskreis des Äußernden handeln, zu der eine besonders ausgestaltete Vertrauensbeziehung besteht. Eine „beleidigungsfreie Sphäre“ setzt voraus, dass die Vertraulichkeit nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls tatsächlich gewährleistet erscheint, die Kommunikation mithin gegen die Wahrnehmung durch Dritte abgeschirmt ist.

KG, Beschl. v. 14.7.2020 – (4) 161 Ss 33/20 (43/20)

Stealthing: Strafbarkeit

Das sog. Stealthing erfüllt jedenfalls dann den Tatbestand des sexuellen Übergriffs gemäß § 177 Abs. 1 StGB, wenn der Täter das Opfer nicht nur gegen dessen Willen in ungeschützter Form penetriert, sondern im weiteren Verlauf dieses ungeschützten Geschlechtsverkehrs darüber hinaus in den Körper des bzw. der Geschädigten ejakuliert.

KG, Beschl. v. 27.7.2020 – (4) 161 Ss 48/20 (58/20)

Kraftfahrzeugrennen: Alleinrennen

Um einer Fahrt mit einem Pkw die Qualität des Renncharakters i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB zu verleihen, ist erforderlich, dass der Täter mit der Absicht – dolus directus ersten Grades – handelt, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Hierbei wird auf die relativ höchstmöglich erzielbare Geschwindigkeit abgestellt, die sich aus der Zusammenschau der fahrzeugspezifischen Beschleunigung bzw. Höchstgeschwindigkeit, des subjektiven Geschwindigkeitsempfindens, der Verkehrslage und der Witterungsbedingungen ergibt; nicht maßgeblich ist dagegen, ob der Täter die Leistungsfähigkeit seines Fahrzeuges vollständig ausschöpft, wobei die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, nicht Haupt- oder Alleinbeweggrund sein muss.

LG Berlin, Beschl. v. 14.8.2020 – 538 KlS 12/20

BtM: Übermaßverbot

In Fällen des Besitzes geringer Mengen Betäubungsmittel zum Eigenkonsum im Sinne der §§ 29 Abs. 5, 31a BtMG kommt auch bei einschlägig vorbestraften abhängigen Drogenkonsumenten die Verhängung einer Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen in

StGB – Besonderer Teil

Strafzumessung

StRR-Kompakt

Betracht. Sie hat sich – soweit sie sich als unerlässlich erweist – im untersten Bereich des Strafrahmens des § 29 Abs. 1 BtMG zu bewegen. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen über den festgestellten strafbaren Betäubungsmittelbesitz zum Eigenkonsum hinausgehend nach den getroffenen Feststellungen konkrete Anhaltspunkte für eine etwaige Fremdgefährdung – etwa durch die naheliegende Möglichkeit der Abgabe von Betäubungsmitteln an Dritte oder durch Beschaffungskriminalität – nicht ersichtlich sind.

KG, Beschl. v. 29.5.2020 – (4) 161 Ss 42/20 (77/20)

Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs: gleich hohe Strafe

Hält nach Aufhebung des Rechtsfolgenausspruchs der neu entscheidende Strafrichter eine gleich hohe Strafe wie im früheren Urteil für erforderlich, so hat er dies, insbesondere wenn er von einem niedrigeren Strafrahmen ausgeht, eingehend zu begründen.

BGH, Beschl. v. 8.7.2020 – 1 StR 196/20

Vernehmungsterminsgebühr: Rücknahme des Haftprüfungsantrags

Die Terminsgebühr Nr. 4102 Nr. 3 VV RVG entsteht auch dann, wenn im Haftprüfungsantrag der Haftprüfungsantrag zwar zurückgenommen worden ist, dem jedoch eine Erörterung der Fortdauer der Untersuchungshaft im Hinblick auf das Fortbestehen des Haftgrundes der Fluchtgefahr vorangegangen ist.

LG Bad Kreuznach, Beschl. v. 10.8.2020 – 2 KLS 1042 Js 12567/18

Praxisforum

Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren – der Antrag auf gerichtliche Entscheidung

Richter am Landgericht Thomas Hillenbrand, Stuttgart

I. Einführung

Im Ermittlungsverfahren kommt es mitunter zwischen dem nach möglichst frühzeitiger Akteneinsicht strebenden Verteidiger und der für die Entscheidung über deren Gewährung gem. § 147 Abs. 5 Satz 1 StPO zuständigen Staatsanwaltschaft zu Konflikten, ist doch das Interesse der Strafverfolger an einer möglichst frühzeitigen Ausfolgung der Akten und der damit verbundenen Offenlegung der bislang gewonnenen Erkenntnisse hin und wieder recht überschaubar. Dementsprechend kommt es immer wieder vor, dass Akteneinsichtsgesuche im Ermittlungsverfahren gem. § 147 Abs. 2 StPO abschlägig verbeschieden werden. Die Begründung ablehnender Entscheidungen fällt mitunter recht dürftig aus, nicht selten beschränkt sie sich auf den pauschalen Hinweis, dass die Akten derzeit nicht entbehrlich wären oder die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen seien.

Für die Verteidigung kann dies misslich sein, zumal diese Entscheidungen der Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht anfechtbar sind, nach h.M. auch nicht über § 23 EGGVG (KK-StPO/Willnow, § 147 Rn 25 m.w.N.). Immer zur Tatenlosigkeit verurteilt ist der Verteidiger jedoch nicht: Darf die Akteneinsicht nämlich aus rechtlichen Gründen nicht versagt werden, ermöglicht ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung

Anwaltsvergütung

Verweigerte Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren

Frühzeitige gerichtliche Überprüfung

gem. 147 Abs. 5 Satz 2 StPO (hierzu Burhoff, EV, Rn 446 ff. und 585 ff.) bereits in einem relativ frühen Stadium des Verfahrens eine richterliche Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Entscheidung. Diese Möglichkeit besteht nicht nur für den Beschuldigten, sondern darüber hinaus auch für den Akteneinsicht begehrenden Verletzten (§ 406e Abs. 4 Satz 2 StPO) sowie für sonstige Dritte (§ 480 Abs. 3 StPO).

Die nachfolgenden Ausführungen geben einen Überblick darüber, in welchen Fallkonstellationen ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung Erfolg verspricht.

II. Zeitpunkt der Antragstellung

Es empfiehlt es sich, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung möglichst umgehend nach dem ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft zu stellen, schon um der Arbeitsfähigkeit der Verteidigung willen (Einlassungen vor Akteneinsicht sind ein schwerer Kunstfehler). Fristgebunden ist der Antrag indes nicht.

Hinweis

Zu bedenken ist aber, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung keine aufschiebende Wirkung hat, § 147 Abs. 5 Satz 4 StPO verweist auch auf § 307 StPO. Dem Ermittlungsverfahren kann daher noch vor der Entscheidung des Gerichts Fortgang gegeben werden, ohne dass der Verteidiger bis dahin auf dessen Verlauf Einfluss nehmen könnte. Auch deshalb bietet sich eine zeitnahe Antragstellung an.

III. Prüfungsumfang des Gerichts

1. Begründeter Antrag

Da über die Verweisung in § 147 Abs. 5 Satz 4 StPO auch § 309 Abs. 2 StPO entsprechend gilt, entscheidet das Gericht in der Sache selbst, d.h. bei begründeten Anträgen wird die Akteneinsicht entweder direkt gewährt oder, falls dies nicht möglich ist, die Staatsanwaltschaft entsprechend angewiesen (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 147 Rn 39).

2. Unbegründeter Antrag

Liegen die Voraussetzungen für die Gewährung von Akteneinsicht nicht vor, wird der Antrag ganz oder teilweise abgelehnt. Hierüber ist ein Bescheid zu erteilen, der kurz zu begründen ist, sofern dadurch nicht der Untersuchungszweck gefährdet wird, §§ 147 Abs. 5 Satz 4; 406e Abs. 4 Satz 5, 480 Abs. 3 Satz 4 StPO.

IV. Begründetheit des Antrags

1. Akteneinsicht des verteidigten Beschuldigten

Wird dem verteidigten Beschuldigten die Akteneinsicht verweigert, kann in den nachgenannten, in § 147 Abs. 5 Satz 2 StPO aufgeführten Konstellationen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden:

a) Abschluss der Ermittlungen

Akteneinsicht ist spätestens dann zu gewähren, wenn die Staatsanwaltschaft gemäß § 169a StPO den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat, egal ob Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden soll (Burhoff, EV, Rn 450). Wird die Akteneinsicht dennoch verweigert, kann hiergegen mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorgegangen werden, § 147 Abs. 5 Satz 2 Alt. 1 StPO.

Keine Fristgebundenheit

Eigene Sachentscheidung des Gerichts

Begründungspflicht bei Ablehnung des Antrags

Verteidigter Beschuldigter

1. Fallgruppe: Abschluss der Ermittlungen

Ein solcher Antrag kann ausnahmsweise auch ohne Abschlussverfügung zulässig sein, wenn die Staatsanwaltschaft deutlich zu erkennen gegeben hat, dass sie die Ermittlungen als abgeschlossen betrachtet und sich der eigentlich erforderliche Vermerk als bloße „Förmelei“ erweist (Burhoff/Kotz/Hunsmann, RM, Teil B, Rn 71).

Hinweis

Der Verteidiger wird über den Abschluss der Ermittlungen nicht informiert. Es empfiehlt sich deshalb, neben der Akteneinsicht zugleich auch ausdrücklich zu beantragen, vom Abschluss der Ermittlungen unterrichtet zu werden, damit ggf. noch vor Anklageerhebung zu den Tatvorwürfen Stellung genommen und, falls erforderlich, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden kann. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der potenzielle Rechtsschutz ins Leere läuft (Burhoff, EV, Rn 450).

b) Privilegierte Aktenteile

Des Weiteren kann gerichtliche Entscheidung beantragt werden, wenn Einsicht in die privilegierten Aktenteile gem. § 147 Abs. 3 StPO (Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche richterlichen Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, oder Gutachten von Sachverständigen) versagt wird, § 147 Abs. 5 Satz 2 Alt. 2 StPO. Die Einsicht in diese Aktenteile darf dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens versagt werden, auch nicht, wenn die Voraussetzungen des § 147 Abs. 2 StPO vorliegen (vgl. KK-StPO/Willnow, § 147 Rn 17). Sind die Originalakten unentbehrlich, müssen dem Verteidiger Kopien ausgehändigt werden (KK-StPO/Willnow a.a.O.).

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann darüber hinaus auch dann sachgerecht sein, wenn die Staatsanwaltschaft die begehrte Akteneinsicht mit der Begründung verweigert, die Ermittlungen seien noch nicht abgeschlossen (s. § 147 Abs. 2 StPO) und es seien keine nach § 147 Abs. 3 privilegierten Aktenteile vorhanden bzw. sämtliche diesbezügliche Unterlagen seien der Verteidigung bereits überlassen worden (Burhoff, EV, Rn 451).

c) Inhaftierter Beschuldigter

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist schließlich auch dann statthaft, wenn sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß befindet, § 147 Abs. 5 Satz 2 Alt. 3 StPO.

Hinweis

Diese Vorschrift greift allerdings erst, wenn der Beschuldigte ergriffen wurde und sich tatsächlich in Haft befindet. Solange er zwar gesucht wird, sich aber auf freiem Fuß befindet, überwiegt dagegen das Geheimhaltungsinteresse der Strafverfolgungsbehörden (vgl. OLG München NStZ-RR 2012, 317). Dies gilt auch, wenn der Haftbefehl auf den Haftgrund der Fluchtgefahr gestützt wird (KG Berlin NStZ 2012, 588).

Werden gegen den Beschuldigten mehrere Ermittlungsverfahren geführt, so ist zu beachten, dass § 147 Abs. 5 Satz 2 Alt. 3 StPO nach der Rechtsprechung des BGH kein allgemeines Einsichtsrecht in die Akten sämtlicher Verfahren einräumt. Mit dem Tatbestandsmerkmal „befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuß“ sei vielmehr allein eine Freiheitsentziehung aufgrund gerade des Verfahrens gemeint, in dessen Akten Einsichtnahme begehrt wird (BGH NStZ-RR 2012, 16). Damit ist der

2. Fallgruppe: Privilegierte Aktenteile

3. Fallgruppe: Beschuldigter nicht auf freiem Fuß

Keine Akteneinsicht in parallel geführte Verfahren

Rechtsschutz in den Fällen des § 147 Abs. 5 Satz 2 3. Alt. 3 StPO lediglich solchen Antragstellern eröffnet, die sich gerade in dem anhängigen Verfahren in Haft befinden.

Hinweis

Befindet sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft, hat der Verteidiger ein nicht beschränkbares Recht auf Zugang zu den für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen, § 147 Abs. 2 Satz 2 StPO. Entscheidungen über die Haft dürfen keine Aktenteile zugrunde gelegt werden, die dem Verteidiger vorenthalten worden sind (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, § 147 StPO Rn 27). Wird die Akteneinsicht verweigert, ist der Haftbefehl aufzuheben (MüKo-StPO/Thomas/Kämpfer, § 147 Rn 27).

d) Sonstige Konstellationen

Weitere, über § 147 Abs. 5 StPO hinausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen nach h.M. nicht, auch nicht über §§ 23 ff. EGGVG (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 147 Rn 40; KK-StPO/Willnow, § 147 Rn 25; LG Neubrandenburg NStZ 2008, 655). Die Aufzählung in § 147 Abs. 5 StPO sei abschließend.

Die Gegenansicht (hierzu Burhoff, EV, Rn 454 m.z.N.), wonach die Regelungen in § 147 StPO nicht abschließend seien und zumindest in den Fällen, in denen früher Rechtsschutz nach § 23 EGGVG eingeräumt worden ist, weiterhin Rechtsschutz zu gewähren sei, hat sich in der Rechtsprechung bislang nicht durchsetzen können. Auch eine analoge Anwendung von § 147 Abs. 5 StPO befürwortet die h.M. nicht.

Ausnahmsweise kann jedoch ein Antrag nach § 23 EGGVG statthaft sein, wenn der Beschuldigte Akteneinsicht in Spurenakten, die den Ermittlungsakten selbst nicht beigefügt waren, erzwingen will (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 147 Rn 40).

Hinweis

Mitunter kann es sich empfehlen, der Staatsanwaltschaft mitzuteilen, dass der Beschuldigte vor der Gewährung von Akteneinsicht von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen werde. Nicht selten ist die Staatsanwaltschaft, wenn eine Einlassung des Beschuldigten in Aussicht gestellt wird, eher bereit, Einsicht in die Akten zu gewähren (so Burhoff, EV, Rn 453).

2. Akteneinsicht des nicht verteidigten Beschuldigten

Seit der Streichung des § 147 Abs. 7 StPO a.F., wonach der nicht verteidigte Beschuldigte lediglich die Erteilung von Auskünften oder Abschriften aus den Akten beantragen, nicht aber die vollständigen Akten einsehen konnte, durch Gesetz vom 5.7.2017 (BGBl I, S. 2208) steht ihm gem. § 147 Abs. 4 Satz 1 StPO ein eigenes Akteneinsichtsrecht zu. Auch darf er (unter Aufsicht) amtlich verwahrte Beweisstücke besichtigen, soweit der Untersuchungszweck (auch in einem anderen Strafverfahren) nicht gefährdet werden kann und keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen Dritter entgegenstehen.

Dieses neue Akteneinsichtsrecht des unverteidigten Beschuldigten ist keinen Einschränkungen unterworfen. Insbesondere ist nicht mehr zu prüfen, ob die Akteneinsicht „zu einer angemessenen Verteidigung erforderlich“ ist (so noch § 147 Abs. 7 StPO a.F.). Überlassen werden dürfen ihm die Akten allerdings nicht; diese Möglichkeit sieht § 32f Abs. 2 StPO nur für den Verteidiger vor. Dem Beschuldigten dürfen aber,

Grundsätzlich kein Rechtsschutz über § 147 Abs. 5 StPO hinaus

Ausnahmen bei begehrter Einsicht in Spurenakten

Eigenes Akteneinsichtsrecht

Keine Einschränkungen

was regelmäßig sachgerecht sein dürfte, Kopien aus der Akte überlassen werden, § 147 Abs. 4 Satz 2 StPO.

3. Akteneinsicht des Verletzten

a) Voraussetzungen

Für den Verletzten eröffnet § 406e StPO Möglichkeit, die Akten über einen Rechtsanwalt einzusehen. Dieses Recht erstreckt sich auf den gesamten Akteninhalt (Burhoff, EV, Rn 336).

Voraussetzung für die Gewährung von Akteneinsicht ist, dass für den Verletzten ein berechtigtes Interesse dargelegt wird, es sei denn, das Verfahren hat ein nebenklagefähiges Delikt gem. § 395 StPO zum Gegenstand, § 406e Abs. 1 Satz 2 StPO. Ein solches berechtigtes Interesse kann insbesondere dann vorliegen, wenn zivilrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten geprüft werden sollen (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 406e Rn 4) oder die Frage im Raum steht, ob gegen eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Beschwerde eingelegt werden soll (Burhoff, EV, Rn 340).

Zudem dürfen der Akteneinsicht keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen entgegenstehen (§ 406e Abs. 2 Satz 1 StPO) und der Untersuchungszweck darf nicht gefährdet erscheinen (§ 406e Abs. 2 Satz 2 StPO).

Ferner kann die Akteneinsicht versagt werden, wenn durch sie das Verfahren erheblich verzögert würde, es sei denn, dass die Staatsanwaltschaft in den in § 395 genannten Fällen den Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat (§ 406e Abs. 2 Satz 3 StPO).

Hinweis

Für die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungszwecks genügt es nicht, wenn lediglich die theoretische Möglichkeit besteht, der mit der Akteneinsicht beauftragte Rechtsanwalt des Verletzten könne seinen Mandanten mithilfe der Akteneinsicht vor einer Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung „präparieren“. Eine Versagung der Akteneinsicht ist vielmehr lediglich dann gerechtfertigt, wenn insoweit konkrete Anhaltspunkte vorliegen (vgl. LG Stralsund StraFo 2006, 76).

Dagegen stellt sich die Frage einer möglichen Gefährdung des Untersuchungszwecks häufig insbesondere in Verfahren, denen eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation zugrunde liegt. Allerdings ergibt sich in der Rechtsprechung insoweit kein eindeutiges Bild. Während einige Gerichte eine Gefährdung des Untersuchungszwecks bejahen und deshalb Akteneinsicht regelmäßig verweigern (OLG Hamburg NStZ 2015, 105), geht die Gegenauffassung davon aus, dass alleine die Rolle des Verletzten/des Nebenklägers als Zeuge in dem Strafverfahren und die deshalb durch das Akteneinsichtsrecht grundsätzlich eröffnete Möglichkeit einer „Präparierung“ der Aussage anhand des Akteninhalts für eine Versagung der Akteneinsicht nicht genüge (KG NStZ 2019, 110; OLG Braunschweig NStZ 2016, 629 mit der Einschränkung, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Verletzten zusichern muss, die Akten nicht an seinen Mandanten weiterzugeben).

Hierfür spricht zumindest, dass durch die generalisierende Annahme, dass mit Akteneinsicht durch den Nebenklägervertreter die Glaubhaftigkeit der Angaben des Nebenklägers stets in besonderer Weise in Zweifel zu ziehen sei, seine freie Entschei-

**Akteneinsicht über
Rechtsanwalt**

**Nebenklagefähiges Delikt
oder berechtigtes Interesse
erforderlich**

**Keine Gefährdung des
Untersuchungszwecks**

**Aussage-gegen-Aussage-
Konstellation**

derung, Akteneinsicht zu beantragen, beeinträchtigt werden würde; gerade denjenigen, die Opfer einer Straftat geworden sind, würde damit die Schutzfunktion der §§ 406d ff. StPO entzogen (BGH NStZ 2016, 367).

Hinweis

Nach der Rechtsprechung des BGH besteht auch in einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation grundsätzlich keine Erörterungspflicht des Tatgerichts in Bezug auf eine etwaige Kenntnis des Nebenklägers vom Akteninhalt, wenn im Vorfeld der Hauptverhandlung vollständige Akteneinsicht gewährt wurde. Eine allein hierauf gestützte Rüge verspricht damit keinen Erfolg. Es kann jedoch eine ausdrückliche Bewertung möglicher Aktenkenntnis im Rahmen der Beweiswürdigung geboten sein, wenn Hinweise auf eine konkrete Falschaussagemotivation des Zeugen oder Besonderheiten in seiner Aussage hierzu Anlass geben (BGH NStZ 2016, 367).

Versagt die Staatsanwaltschaft die begehrte Akteneinsicht, kann der Verletzte gem. § 406e Abs. 4 Satz 2 StPO Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung sind dann die Verletzteneigenschaft sowie die Frage, ob, sofern kein in § 395 StPO genannter Fall vorliegt, ein berechtigtes Interesse ausreichend dargelegt und das Vorhandensein von Versagungsgründen nach § 406e Abs. 2 StPO zutreffend beurteilt worden ist. Die gegenläufigen Interessen des Verletzten sowie des Beschuldigten oder anderer Personen sind sorgfältig gegeneinander abzuwägen, um hierdurch festzustellen, welchem Interesse im Einzelfall der Vorrang gebührt (BGH StV 2012, 327).

Hinweis

Im Hinblick auf die Einschätzung des Tatverdachts, also bei der Frage, ob hinreichender Tatverdacht besteht und der Akteneinsicht begehrende Antragsteller tatsächlich „verletzt“ wurde, ist das Gericht indes an die tatsächliche und rechtliche Bewertung des bisherigen Ermittlungsergebnisses seitens der StA gebunden, es sei denn, diese erweist sich als grob fehlerhaft und nicht mehr vertretbar (LG Stralsund StraFo 2006, 76).

b) Anfechtungsrecht des Beschuldigten

Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft kann vom Verletzten, aber auch von dem Beschuldigten angefochten werden, sind doch nach § 406e Abs. 4 StPO alle Entscheidungen der Staatsanwaltschaft gleichermaßen mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung anfechtbar. Der Beschuldigte hat also die Möglichkeit, die Gewährung von Akteneinsicht für den Verletzten überprüfen zu lassen (Meyer-Goßner/Schmitt, § 406e Rn 21).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mit der Gewährung von Akteneinsicht an den Verletzten regelmäßig ein Eingriff in das Recht des Beschuldigten auf informelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 verbunden. Die Staatsanwaltschaft ist deshalb verpflichtet, dem Beschuldigten vor der Gewährung von Akteneinsicht an den Verletzten rechtliches Gehör zu gewähren (BVerfG, Beschl. v. 30.10.2016 – 1 BvR 1766/14). Hiergegen wird in der Praxis, mitunter aus Nachlässigkeit, nicht selten verstoßen. Zu einem Beweisverwertungsverbot führt dies nach der Rechtsprechung des BGH indes nicht, da es sich bei der Gewährung von Akteneinsicht nicht um eine Beweiserhebung handele (BGH NJW 2005, 1519).

Überprüfung von berechtigtem Interesse und Nebenklagefähigkeit

Anfechtungsrecht auch des Beschuldigten

Vor Akteneinsicht für den Verletzten ist Anhörung des Beschuldigten erforderlich

Hinweis

Zwar kann die Staatsanwaltschaft die Akten bei einem Widerspruch des Beschuldigten gegen die Gewährung von Akteneinsicht an den Verletzten auch schon vor deren Bewilligung oder vor dem Vollzug dem Gericht zur Entscheidung vorlegen; dies wird regelmäßig ein Gebot der Fairness sein. Aufschiebende Wirkung hat der Antrag des Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung indes nicht, nachdem § 406e Abs. 4 S. 3 StPO auch auf § 307 StPO verweist. Folgt die Staatsanwaltschaft die Akten vor der Entscheidung des Gerichts aus, bleibt dem Beschuldigten lediglich die Möglichkeit, die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der bewilligten Akteneinsicht zu beantragen (KG NStZ 2016, 438). Gleichwohl empfiehlt es sich für Verteidiger, ausdrücklich die Aussetzung der Vollziehung zu beantragen (vgl. Burhoff, EV, Rn 359).

4. Akteneinsicht für Behörden und Forschungsstellen

Gem. § 474 Abs. 1 StPO erhalten Gerichte, Staatsanwaltschaften und andere Justizbehörden Akteneinsicht, wenn dies für Zwecke der Rechtspflege erforderlich ist. Andere öffentliche Stellen/Behörden, die zwar nicht im Interesse der Rechtspflege tätig werden, aber hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, erhalten dagegen nur Auskünfte in den in § 474 Abs. 2 StPO genannten Fällen.

Darüber hinaus können auch Forschungseinrichtungen Auskünfte oder Akteneinsicht erhalten, § 476.

Gegen ganz oder teilweise ablehnende Entscheidungen der Staatsanwaltschaft kann der Antragsteller, wenn er Träger eigener Rechte und Pflichten i.S.d. § 24 Abs. 1 EGGVG ist und zumindest eine Verletzung seines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung geltend machen kann, mit dem Antrag nach §§ 23 ff. EGGVG zumindest eine Verletzung des Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung geltend machen, auch nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, § 478 a.F. Rn 4 m.w.N.).

Der durch die Gewährung von Akteneinsicht durch die StA beschwerte Beschuldigte kann seinerseits ebenfalls den Antrag nach §§ 23 ff. EGGVG stellen (vgl. OLG Karlsruhe NStZ-RR 2013, 385; Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O.).

5. Akteneinsicht für Privatpersonen

Privatpersonen, die nicht Verletzte i.S.d. § 406e StPO sind, erhalten keine Akteneinsicht. Stattdessen stehen ihnen nach § 475 StPO lediglich Auskünfte aus den Akten zu, wenn sie ein berechtigtes Interesse darlegen. Gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft kann gem. § 480 Abs. 3 Satz 1 StPO Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden.

Hinweis

Ein Zeuge, der nicht Verletzter ist, kann allenfalls als Privatperson im Sinne des § 475 StPO Akteneinsicht beantragen. Einem solchen Antrag dürfte allerdings regelmäßig nicht zu entsprechen sein, da vorrangig zu berücksichtigende Zwecke des Strafverfahrens (§ 479 Abs. 1 StPO) entgegenstehen. Im Hinblick auf die Unbefangenheit bei der Vernehmung ist es nicht sachgerecht, einem Zeugen eine Vorbereitung seiner Aussage durch Akteneinsicht zu ermöglichen. Zudem dürfte der Beschuldigte regelmäßig ein schutzwürdiges Interesse an der Versagung der Akteneinsicht i.S.d. § 475 Abs. 1 Satz 2 StPO haben.

Bei ablehnender Entscheidung Antrag nach §§ 23 ff. EGGVG statthaft

Auch Beschuldigter antragsbefugt

Nur Auskünfte, keine Akteneinsicht

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 480 Abs. 3 Satz 1 StPO kann bei stattgebender sowie auch bei ablehnender Entscheidung der Staatsanwaltschaft gestellt werden, und zwar sowohl vom Antragsteller als auch vom Beschuldigten.

Hinweis

Wird dem Beschuldigten vor der Akteneinsicht an Dritte kein rechtliches Gehör gewährt, kann er nachträglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Bewilligung der Akteneinsicht beantragen vgl. (LG Aachen NJW-Spezial 2020, 26).

V. Zuständiges Gericht

Zur Entscheidung über den Antrag des Beschuldigten berufen ist der Ermittlungsrichter, § 147 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 162 StPO. Auch die §§ 480 Abs. 3 Satz 1 StPO und 406e Abs. 4 Satz 2 StPO enthalten für Anträge des Verletzten bzw. Dritter Verweisungen auf § 162 StPO.

VI. Form der Akteneinsicht

Die Form der Akteneinsicht regelt der zum 1.1.2018 in Kraft getretene § 32f StPO. Hiernach ist Einsicht in elektronische Akten durch Bereitstellen des Inhalts der Akte zum Abruf zu gewähren, § 32f Abs. 1 Satz 1 StPO.

Die Übersendung eines Aktenausdrucks oder eines Datenträgers kommt hingegen nur beim Vorliegen eines berechtigten Interesses, welches in einem Antrag besonders zu begründen ist, in Betracht, § 32f Abs. 1 Satz 3 StPO. Ein solches Interesse kann vorliegen, wenn der Antragsteller über keine ausreichenden technischen Möglichkeiten zur Wiedergabe des Akteninhalts verfügt und ihm zudem das Aufsuchen der Diensträume der aktenführenden Stelle nicht zumutbar ist (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, § 32f Rn 4). Insoweit sollten jedoch keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, dürfte es doch regelmäßig im allseitigen Interesse liegen, dass Akteneinsicht zeitnah und ohne größeren Aufwand durch Übersendung eines Datenträgers gewährt wird, zumal es auch meist wenig angemessen sein dürfte, den Verteidiger zur Akteneinsicht bei der Behörde „antanzeln“ zu lassen. Überdies dürften die wenigsten Dienststellen ein Interesse daran haben, dass stunden- oder gar tagelang Räume für die Durchführung der Akteneinsicht zur Verfügung gestellt werden müssen.

Die Einsicht in Papierakten regelt § 32f Abs. 2 StPO. Insoweit hat der Gesetzgeber den Grundsatz aufgestellt, dass die Einsichtnahme in die Akten in Diensträumen zu erfolgen habe. Auch kann eine Aktenkopie zur Mitnahme zur Verfügung gestellt werden, § 32f Abs. 2 Satz 2 StPO.

Die in der Praxis seit geraumer Zeit übliche Vorgehensweise, dem Verteidiger die Akten zur Einsichtnahme in seiner Kanzlei zu überlassen, soll hingegen einen besonderen Antrag erfordern, § 32f Abs. 2 Satz 3 StPO. Wenngleich der Wortlaut, wonach die Akten dem Verteidiger mitgegeben „werden“ (und nicht etwa lediglich mitgegeben werden können), sofern keine wichtigen Gründe entgegenstehen, auf den ersten Blick nahezu legen scheint, dass einem solchen Antrag entsprochen werden muss, besteht weiterhin kein Rechtsanspruch auf Aktenaushändigung zur Mitnahme in die Kanzlei (Meyer-Goßner/Schmitt, § 32f StPO Rn 10). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das „Wie“ der Akteneinsicht weiterhin insgesamt im Ermessen der aktenführenden Stelle stehen (BT-Drucks 18/2203, S. 73).

Zuständigkeit des Ermittlungsrichters

Elektronische Akten

Ausdruck oder Datenträger nur bei berechtigtem Interesse

Papierakten

Hinweis

Diese insgesamt wenig gelungene Regelung verpflichtet den Verteidiger jedoch nicht dazu, ausführlich bzw. „besonders“ zu begründen, weshalb er die Akten in die Kanzlei mitnehmen bzw. dorthin übersandt erhalten möchte. Lediglich die Mitgabe in die Geschäftsräume oder in die Wohnung muss ausdrücklich beantragt werden (Meyer-Goßner/Schmitt a.a.O.).

Nach § 32f Abs. 3 StPO sind Entscheidungen über die Form der Gewährung der Akteneinsicht nicht anfechtbar. Es sollte aber, schon um unnötige Konflikte zu vermeiden, eine Selbstverständlichkeit sein, dem Verteidiger die Akten in dessen Kanzlei zu übersenden, es sei denn, dies ist ausnahmsweise aus sachlichen, objektiv nachvollziehbaren Gründen, etwa wegen einer sehr kurzfristigen Mandatierung unmittelbar vor der Hauptverhandlung, nicht möglich. Alles andere ist letztlich nicht mehr als eine dem Verfahren nicht dienliche Machtdemonstration.

Der Verteidiger hat überdies eingedenk der grundsätzlich nicht gegebenen Anfechtbarkeit zumindest einen Anspruch darauf, dass über seinen Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht sowie über deren Durchführung willkürfrei entschieden wird. Hiergegen wird verstoßen, wenn die Aktenübersendung und die Beschränkung auf eine Einsichtnahme in den Räumlichkeiten der Geschäftsstelle nur den Zweck haben, Zweifel an der Bevollmächtigung auszuräumen oder den Mangel einer fehlenden Bevollmächtigung zu beheben (BVerfG NJW 2012, 141).

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Zulässigkeit der Ergänzungspflegerbestellung

Die Bestellung eines Ergänzungspflegers zwecks Entscheidung über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts für ein minderjähriges Kind in einem gegen seine gesetzlichen Vertreter gerichteten Ermittlungsverfahren ohne vorherige Ermittlung der Aussagebereitschaft des Kindes ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. (Leitsatz der Verfasserin)

BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020 – 1 BvR 2392/19

I. Sachverhalt

Gegen die Beschwerdeführer, die sorgeberechtigten Eltern einer vier Jahre alten Zeugin, führte die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft bestellte das AG eine Rechtsanwältin als Ergänzungspflegerin mit dem Wirkungskreis Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts, ohne vorher abzuklären, ob das Mädchen überhaupt aussagebereit war. Eine gegen die Ergänzungspflegerbestellung durch die Eltern eingelegte Beschwerde wies das OLG zurück.

Gegen diese Entscheidung erhoben die Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde. Neben einer Rüge des Art. 103 Abs. 1 GG, die nicht Gegenstand dieser Entscheidungsbesprechung ist, vertraten sie die Auffassung, dass vor Bestellung der Ergänzungspflegerin die Ermittlung der Aussagebereitschaft des Kindes erforderlich gewesen wäre, und sahen sich dadurch, dass dies nicht geschehen war, in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt.

Keine Anfechtung der Entscheidung über die Form der Akteneinsicht

Aber zumindest Anspruch auf willkürfreie Entscheidung

Bestellung ohne vorherige Ermittlung der Aussagebereitschaft

II. Entscheidung

Die Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen. Hinsichtlich des gerügten Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sei sie „jedenfalls offensichtlich unbegründet“.

Durch die Bestellung einer Ergänzungspflegerin zum Zweck der Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts für die Tochter der Beschwerdeführer ohne vorherige Ermittlung der Aussagebereitschaft des Kindes sei Art. 6 Abs. 2 GG nicht verletzt. Das Elternrecht erfordere nicht, § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 52 Abs. 2 Satz 2 StPO fachrechtlich dergestalt anzuwenden, dass der Bestellung eines Ergänzungspflegers ausschließlich zur Ausübung des einem Kind zustehenden strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts die Feststellung von dessen Aussagebereitschaft vorausgehen müsse.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebiete dies nicht. Zwar greife die Bestellung eines Ergänzungspflegers in das Elterngrundrecht gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ein, denn die Ausübung des Weigerungsrechts sei ein wesentlicher Teil des Sorgerechts. Der Grundrechtseingriff sei aber nur gering; er beende lediglich den durch gesetzliche Anordnung eingetretenen vertretungslosen Zustand hinsichtlich der Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts. Aus dem Kindeswohl als oberste Richtschnur der elterlichen Erziehung und Pflege lasse sich ein Erfordernis der Prüfung der vorherigen Aussagebereitschaft des Kindes als Mittel zur Begrenzung des Eingriffs in das Elternrecht nicht ableiten. Das Kindeswohl lege eher nahe, eine behördliche Inanspruchnahme des Kindes vor dem Hintergrund des belastenden strafrechtlichen Verfahrens so gering wie möglich zu halten, also eine Ermittlung der Aussagebereitschaft vor Bestellung eines Ergänzungspflegers zu unterlassen.

Verfassungsrechtlich sei die vom OLG vorgenommene Rechtsanwendung entgegen anderslautender Stimmen in der Literatur auch nicht deshalb zu beanstanden, weil damit eine unverhältnismäßige Ergänzungspflegerbestellung „auf Vorrat“ erfolgen würde. Gerade weil sich die Aussagebereitschaft auch kindlicher Zeugen im Verlauf des dynamischen Strafprozesses verändern könne, sei eine Ergänzungspflegerbestellung ohne vorherige Feststellung der aktuellen Aussagebereitschaft geeignet, um die den Eltern durch gesetzliche Anordnung entzogene Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts im Interesse des Kindes zu ermöglichen, wenn und soweit sich bei diesem zu einem späteren Zeitpunkt Aussagebereitschaft einstelle.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Auswirkungen dieser Entscheidung auf die Praxis dürften erheblich sein. Hintergrund der maßgeblichen Fragestellung ist folgender: Bei minderjährigen Zeugen, die in Strafverfahren gegen nahe Angehörige vernommen werden sollen und bei denen Zweifel daran bestehen, ob sie über die erforderliche geistige Reife verfügen, eine mögliche Konfliktlage zwischen der Pflicht zu wahrheitsgemäßer Aussage einerseits und familiären Rücksichten andererseits verstandesmäßig genügend erfassen zu können, ist – sofern das Kind überhaupt aussagebereit ist – die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters Voraussetzung für die Vernehmung. Ist der Angeklagte zugleich selbst gesetzlicher Vertreter des Zeugen, so kann er gemäß § 52 Abs. 2 Satz 2 StPO über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts nicht entscheiden; das Gleiche gilt bei gemeinsamer elterlicher Sorge für den nicht angeklagten Elternteil.

In diesen Fällen muss gemäß § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Ergänzungspfleger bestellt werden. Streitig war dabei bislang, ob eine Ergänzungspflegerbestellung zu unterbleiben hat, wenn das Kind bereits gegenüber den Strafverfolgungsbehörden und/oder

Offensichtlich unbegründet

Art. 6 GG nicht verletzt

Verhältnismäßigkeit

Anderslautende OLG-Rechtsprechung

Erhebliche Auswirkungen

dem Jugendamt geäußert hat, dass es keine Aussage machen wolle. Nach herrschender Literaturmeinung und wohl auch der überwiegenden Rechtsprechung war es so, dass eine Ergänzungspflegerbestellung nur in Frage kam, wenn der minderjährige Zeuge überhaupt aussagebereit war. Anderer Ansicht war – soweit ersichtlich – nur das OLG Hamburg (Beschl. v. 26.3.2013 – 13 UF 81/12, StraFo 2013, 282 m.w.N.). Der Ansicht, dass die Aussagebereitschaft des Kindes nicht ermittelt werden muss, bevor ein Ergänzungspfleger bestellt wird, hat sich nun auch das OLG Celle angeschlossen, woraufhin die hier besprochene verfassungsgerichtliche Entscheidung ergangen ist.

Selbstverständlich ist der verfassungsgerichtliche Prüfungsmaßstab ein anderer als derjenige der Fachgerichte. Auch ergibt sich aus der Entscheidung des BVerfG nicht, dass die Fachgerichte die Aussagebereitschaft des kindlichen Zeugen nicht mehr zur Voraussetzung für eine Ergänzungspflegerbestellung machen dürfen. Das BVerfG macht aber auch deutlich, dass es geneigt ist, der Auffassung des OLG Hamburg aus Gründen des Kindeswohls zuzustimmen. Es ist jedenfalls zu erwarten, dass die Fachgerichte sich künftig nicht mehr daran gehindert sehen, in der genannten Fallkonstellation einen Ergänzungspfleger zu bestellen, ohne dass das Kind zuvor im Hinblick auf seine Aussagebereitschaft angehört wird. Hierfür spricht, dass in den genannten Fällen unabhängig von der Frage der Aussagebereitschaft des Kindes bereits eine Vertretungslücke besteht und das Kind anderenfalls zunächst von den Strafverfolgungsbehörden geladen und – allein – zu seiner Aussagebereitschaft befragt werden müsste, dies verbunden mit der Gefahr, dass es bereits hierbei ungewollt Angaben zur Sache macht, die seine Eltern belasten. Auch einer erst im weiteren Verlauf des Strafverfahrens entstehenden Aussagebereitschaft kann so besser begegnet werden. Andererseits besteht bei veränderter Praxis die Gefahr einer (ggf. unbewussten) Einflussnahme des bestellten Ergänzungspflegers auf das Kind in Richtung Aussagebereitschaft, etwa wenn der beschuldigte gesetzliche Vertreter ohne die Aussage des Kindes nicht verurteilt werden kann. Dies wiederum liefe dem Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts – Vermeidung von Loyalitätskonflikten – zuwider. An dieser Stelle wird es darauf ankommen, ob der eingesetzte Ergänzungspfleger sich im Klaren darüber ist, dass eine fehlende Aussagebereitschaft des Kindes unbedingt zu respektieren ist. Hierauf werden nicht zuletzt auch Verteidiger verstärkt ihr Augenmerk richten müssen.

RAin Annika Hirsch, Hamburg

Rechtswidrige Durchsuchung und Beweisverwertungsverbot

Zur Missachtung des Richtervorbehalts für eine nach Beendigung einer ersten Durchsuchung durchgeführte zweite Durchsuchung. (Leitsatz des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 4.6.2020 – 4 StR 15/20

I. Sachverhalt

Das LG hat den Angeklagten u.a. wegen unerlaubten bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Besitz eines verbotenen Gegenstandes sowie wegen vorsätzlichen Umgangs mit explosionsgefährlichen Stoffen verurteilt. Das LG hat festgestellt, dass der Angeklagte am Tattag über 1.527,66 Gramm Cannabisblüten und Cannabisblätter sowie 9,74 Gramm Cannabisharz, in denen zusammen 54,55 Gramm Tetrahydrocannabinol enthalten waren, verfügte. Davon war eine Teilmenge mit einem Wirkstoffanteil von 11,28 Gramm für den Eigenbedarf vorgesehen; die

**BVerfG neigt zum OLG
Hamburg**

**Verurteilung u.a. wegen
Verstoßes gegen das BtMG**

Restmenge (43,27 Gramm Tetrahydrocannabinol) war für den gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Den überwiegenden Teil des Rauschgifts verwahrte der Angeklagte in seiner Wohnung. Außerdem zog er in einem von ihm genutzten Garten mehrere Cannabispflanzen auf. Um seine Betäubungsmittelvorräte verteidigen zu können, waren in der Wohnung in deren Nähe ein Schlagring und ein Schlagstock griffbereit abgelegt. Außerdem hatte der Angeklagte 22,2 Gramm Triacetontriperoxid, eine Nebelhandgranate aus Bundeswehrbeständen, 281 sogenannte „Polenböllern“ und einen „selbstgebauten Sprengkörper“ in seinem Besitz. Mit seiner erfolgreichen Verfahrensrüge hat der Angeklagte geltend gemacht, dass die bei einer staatsanwaltlich angeordneten Durchsuchung seiner Wohnung und des von ihm genutzten Gartens aufgefundenen Beweismittel einem Verwertungsverbot unterliegen. Dem lag folgender Verfahrensgang zugrunde:

Am Tattag suchten mehrere Polizeibeamte den Angeklagten um 18.10 Uhr auf, weil zwei Haftbefehle gegen ihn vorlagen und eine Gefährderansprache vorzunehmen war. Als der Angeklagte seine Wohnungstür öffnete, schlug den Polizeibeamten intensiver Cannabisgeruch entgegen. Die Beamten gaben dem Angeklagten zunächst die gegen ihn vorliegenden Haftbefehle bekannt. Dieser ging daraufhin in seine Wohnung zurück, um noch einige Sachen zu holen. Dabei blieb die Wohnungseingangstür geöffnet. Kurz darauf kamen die Mutter des Angeklagten und dessen Bruder hinzu. Da sich für die Beamten der Anfangsverdacht für eine Betäubungsmittelstraftat ergeben hatte und nicht bekannt war, ob sich in der Wohnung noch weitere Personen aufhielten, beabsichtigten sie, sogleich in der Wohnung Nachschau zu halten. Als der Angeklagte wieder aus seiner Wohnung kam, wiesen ihn die Beamten auf die Verdachtslage hin und forderten ihn auf, die Wohnungstür offen zu lassen. Entgegen dieser Aufforderung zog der Angeklagte die Wohnungstür ins Schloss und steckte den Schlüssel seiner Mutter zu. Auf ihre Aufforderung, den Schlüssel herauszugeben, stritt die Mutter des Angeklagten dessen Besitz zunächst ab, gab den Schlüssel schließlich aber doch heraus. Die Beamten betraten daraufhin gegen 18.40 Uhr die Wohnung. Dabei sahen sie mehrere Behältnisse mit Cannabisblüten, trafen aber keine weitere Person an. Sie verließen deshalb die Wohnung wieder und forderten Beamte der Kriminalpolizei an. Als die Kriminalbeamten gegen 19.10 Uhr eintrafen, nahmen sie nach erfolgter Unterrichtung über die Lage Kontakt mit ihrer Dienststelle auf. Nach mehreren Rücksprachen verständigte schließlich der leitende Beamte den zuständigen Staatsanwalt des Bereitschaftsdienstes, der daraufhin um 20.26 Uhr die Durchsuchung aller den Angeklagten betreffenden Räumlichkeiten und des Gartens fernmündlich anordnete. Zur Begründung seiner Entscheidung führte er in der Hauptverhandlung aus, der Anruf der Polizei habe ihn kurz vor Ende des richterlichen Bereitschaftsdienstes um 21.00 Uhr erreicht. Ihm sei bekannt, dass er vom Ermittlungsrichter nur nach Vorlage schriftlicher Unterlagen einen Durchsuchungsbeschluss bekomme. Da die Zeit nunmehr knapp gewesen sei und sich noch Familienangehörige des Angeklagten auf dem Grundstück befunden hätten, sei der Verlust von Beweismitteln zu befürchten gewesen.

II. Entscheidung

Anders als das LG hat der BGH die aufgrund der um 20.26 Uhr getroffenen Anordnung des Staatsanwalts erfolgte zweite Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten und des von ihm genutzten Gartens als rechtswidrig angesehen. Es habe insoweit ein Verstoß gegen die Zuständigkeitsordnung vorgelegen, der unter den vorliegenden Umständen ein Verwertungsverbot in Bezug auf die durch diese Durchsuchungsmaßnahme gewonnenen Beweismittel nach sich ziehe.

Verfahrensgang

Zweite Durchsuchung rechtswidrig

Für die wiederholte Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten durch die herbeigerufenen Beamten der Kriminalpolizei nach 20.26 Uhr habe es einer neuen Anordnung bedurft. Auf die der „Wohnungsnachscha“ um 18.40 Uhr, bei der es sich in der Sache um eine Wohnungsdurchsuchung gehandelt habe, zugrunde liegende polizeiliche Anordnung habe das neuerliche Betreten der Wohnung nicht mehr gestützt werden können. Zwar sei diese erste Anordnung nach § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO zu Recht ergangen, denn aufgrund des Verhaltens des Angeklagten und seiner Mutter habe zu diesem Zeitpunkt Gefahr im Verzug bestanden. Diese Anordnung sei aber bereits verbraucht gewesen, denn die ausführenden Beamten hätten mit dem Verlassen der Wohnung konkludent die Beendigung dieser Durchsuchungsmaßnahme erklärt (vgl. BVerfG StV 2004, 633, 634; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 105 Rn 14; Hadamitzky, in: SSW-StPO, 4. Aufl., § 105 Rn 40).

Die zweite Durchsuchung sei – so der BGH – wegen Missachtung des Richtervorbehalts rechtswidrig, weil eine gemäß Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO grundsätzlich erforderliche richterliche Durchsuchungsanordnung nicht vorgelegen und die von der Staatsanwaltschaft in Anspruch genommene Eilkompetenz zu diesem Zeitpunkt nicht mehr bestanden habe. Dazu verweist der BGH auf die zu Art. 13 GG vorliegende obergerichtliche Rechtsprechung (vgl. u.a. BVerfG NJW 2019, 1428 = StRR 6/2019, 13; NJW 2001, 1121, 1122 f.; BGH NJW 2007, 2269 Rn 17 m.w.N.; NStZ 2017, 367 = StRR 4/2017, 10 m.w.N.). Für die Frage, ob die Ermittlungsbehörden eine richterliche Entscheidung rechtzeitig erreichen können, komme es auf den Zeitpunkt an, zu dem die Staatsanwaltschaft oder ihre Hilfsbeamten eine Durchsuchung für erforderlich hielten (vgl. BGH NJW 2007, 2269).

Gemessen an dieser Rechtsprechung habe im Zeitpunkt der staatsanwaltlichen Durchsuchungsanordnung um 20.26 Uhr keine Gefahr im Verzug im Sinne des § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO mehr vorgelegen. Spätestens mit dem Eintreffen der Beamten der Kriminalpolizei um 19.10 Uhr habe die Erforderlichkeit einer erneuten Durchsuchung festgestanden. Dabei sei den Ermittlungsbehörden bereits aufgrund der um 18.40 Uhr erfolgten „Wohnungsnachscha“ bekannt gewesen, dass sich keine Person in der von der Polizei seitdem überwachten Wohnung des festgenommenen Angeklagten aufhielt und deshalb mit einer Beweismittelvernichtung oder anderen Verdunkelungshandlungen nicht (mehr) zu rechnen gewesen sei. Für die Annahme von Gefahr im Verzug habe danach kein Raum mehr bestanden.

Die Rechtswidrigkeit der auf Anordnung der Staatsanwaltschaft erfolgten Wohnungsdurchsuchung rechtfertigte nach Auffassung des BGH die Annahme eines Verwertungsverbots hinsichtlich der dabei sichergestellten Beweismittel. Der BGH geht nach der Rechtsprechung der Obergerichte (BVerfG NJW 2011, 2783, 2784; BGHSt 51, 285 = StRR 2007, 145 m.w.N.; BGH StRR 3/2019, 11, NStZ 2017, 367 = StRR 4/2017, 10; NStZ 2012, 104 = StRR 2012, 61) von einem schwerwiegenden Verstoß aus. Aufgrund der durch die erste Durchsuchung gewonnenen Erkenntnisse habe es für die Annahme von Gefahr im Verzug bei der Anordnung der zweiten Durchsuchung keinerlei tatsächliche Grundlage mehr gegeben. Soweit sich der Vertreter der Staatsanwaltschaft bei seiner Annahme, eine richterliche Entscheidung sei innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nicht zu erlangen, auf Erfahrungswerte bezüglich der Erlangung von Durchsuchungsbeschlüssen gestützt habe, habe es sich um nicht auf konkrete Tatsachen gestützte Vermutungen gehandelt. Die in der Hauptverhandlung vernommene Ermittlungsrichterin habe erklärt, dass sie sich im Regelfall Unterlagen per Fax schicken lasse; wenn eine Übersendung nicht möglich sei, aber auch eine mündliche Anordnung treffen würde. Einen Versuch, Kontakt zu der noch im Dienst befindlichen Richterin aufzunehmen, habe der Staatsanwalt nicht unternommen.

Erste Anordnung der Durchsuchung verbraucht

Neue Anordnung erforderlich

Einzelfall

Beweisverwertungsverbot

Angesichts dieser groben Missachtung des Richtervorbehalts komme es nicht mehr darauf an, dass bei richtiger Verfahrensweise ein Durchsuchungsbeschluss mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erlangen gewesen wäre (vgl. BGH NStZ 2017, 367 = StRR 4/2017, 10; NStZ 2012, 104 = StRR 2012, 61).

III. Bedeutung für die Praxis

Der BGH setzt die obergerichtliche Rechtsprechung zur Durchsuchung und zu den Beweisverwertungsverböten bei rechtswidriger Durchsuchung um (vgl. wegen der Einzelheiten noch Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 154 ff. m.w.N.). Der entschiedene Sachverhalt ist sicherlich kein Einzelfall, so dass die Entscheidung für die Verteidigungspraxis schon von Bedeutung ist.

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

Auswechslung des Pflichtverteidigers wegen Nichterscheins

Maßnahmen nach § 145 Abs. 1 StPO können nur angeordnet werden, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht verteidigt ist. Hat der Angeklagte mehrere Verteidiger, genügt es, wenn einer von ihnen die Verteidigung in der Hauptverhandlung führt. (Leitsatz des Verfassers)

OLG Dresden, Beschl. v. 11.5.2020 – 1 Ws 120720

I. Sachverhalt

Gegen die Angeklagte ist beim LG ein Verfahren u.a. wegen Raubes anhängig. Die (Pflicht-)Verteidigerin der Angeklagten, Rechtsanwältin RA 1, hatte beantragt, „zur Absicherung des Verfahrens und der Verteidigung der Angeklagten als zweiten Pflichtverteidiger Herrn Rechtsanwalt RA 2 zu bestellen“. Der Vorsitzende hat den Antrag abgelehnt. Hiergegen hat die Angeklagte Beschwerde eingelegt, die das OLG inzwischen zurückgewiesen hat.

Am ersten Hauptverhandlungstag am 3.4.2020 ist die Verteidigerin nicht erschienen. Mit Schriftsatz vom gleichen Tage hat sie mitgeteilt, dass sie bis einschließlich 6.4.2020 arbeitsunfähig krankgeschrieben sei und deshalb an der Hauptverhandlung krankheitsbedingt nicht teilnehmen könne. Sie beantrage jedoch aufgrund der geänderten Umstände die Beordnung von Rechtsanwalt RA 2 „als zusätzlichen Verteidiger zur Absicherung des Verfahrens“. Zum Hauptverhandlungstermin vom 3.4. 2020 war Rechtsanwalt RA 2 als Verteidiger der Angeklagten erschienen. Auf Frage des Vorsitzenden erklärte er, als Wahlverteidiger der Angeklagten tätig zu sein. Darüber hinaus sei er vorbereitet und könne zur Sache verhandeln. Gleichzeitig hat Rechtsanwalt RA 2 beantragt, ihn der Angeklagten als weiteren Verteidiger beizuordnen. Das LG hat dann unter Abberufung der Verteidigerin RA 1 Rechtsanwalt RA 2 als Verteidiger beigeordnet. Dagegen erging die Beschwerde der Angeklagten, die beim OLG Erfolg hatte.

II. Entscheidung

Das OLG hat das Rechtsmittel der Angeklagten als sofortige Beschwerde gemäß § 142 Abs. 7 Satz 1 StPO in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019 angesehen. Zwar sei das Rechtsmittel nicht innerhalb der Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO eingelegt worden. Dies sei jedoch unschädlich, da der Angeklagten – ausweislich des Protokolls vom Hauptver-

OLG: kein Sicherungsverteidiger

Entlassung des Pflichtverteidigers wegen Nichterscheins

Zulässigkeit des Rechtsmittels

handlungstag – keine Belehrung über die Möglichkeit der Anfechtung und die dafür vorgeschriebenen Fristen und Formen nach § 35a StPO erteilt worden sei. Damit sei die Versäumung der Rechtsmittelfrist für die Angeklagte als unverschuldet im Sinne des § 44 StPO anzusehen.

Zur Begründung führt das OLG aus: Die Aufhebung der Beordnung von Rechtsanwältin RA 1 habe – so das OLG – nicht auf § 145 Abs. 1 StPO gestützt werden können. Maßnahmen nach § 145 Abs. 1 StPO können nur angeordnet werden, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht verteidigt ist. Habe der Angeklagte mehrere Verteidiger, genüge es, wenn einer von ihnen die Verteidigung in der Hauptverhandlung führe (Lüderssen/Jahn, in: LR, StPO, 26. Aufl., § 145 Rn 6; Wohlers, in: SK-StPO, 4. Aufl., § 145 Rn 5; Beulke, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 4. Aufl., § 145 Rn 6). Von einem Ausbleiben i.S.d. § 145 Abs. 1 StPO sei deshalb nur dann auszugehen, wenn entweder sämtliche Verteidiger nicht zum Termin erscheinen oder die erschienenen Verteidiger ohne den Fehlenden nicht zu einer Verteidigung fähig oder willig seien. Hier sei zwar die bisherige Pflichtverteidigerin, Rechtsanwältin RA 1, zum Hauptverhandlungstermin am 3.4.2020 nicht erschienen, weil sie erkrankt war. Im Hauptverhandlungstermin anwesend gewesen sei jedoch Rechtsanwalt RA 2, der erklärte habe, er sei Wahlverteidiger der Angeklagten und könne, da er vorbereitet sei, „heute zur Sache verhandeln“. Dass er erklärt habe, er werde für den Fall, dass er nicht beigeordnet werde, sein Wahlmandat niederlegen, lasse sich weder der angefochtenen Verfügung noch dem Hauptverhandlungsprotokoll entnehmen. Damit sei die Angeklagte am 3.4.2020 durch Rechtsanwalt RA 2 ausreichend verteidigt gewesen. Ein Fall des § 145 Abs. 1 Satz 1 StPO, der die Beordnung eines Verteidigers erforderlich machte, habe damit nicht vorgelegen.

Die Aufhebung der Beordnung von Rechtsanwältin RA 1 unter gleichzeitiger Beordnung von Rechtsanwalt RA 2 richtete sich somit nach den Vorschriften des § 143a StPO n.F. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift könne zwar die Bestellung des Pflichtverteidigers aufzuheben sein, wenn der Beschuldigte einen anderen Verteidiger gewählt hat und dieser die Wahl angenommen habe. Dies gelte jedoch nicht, wenn zu besorgen sei, dass der neue Verteidiger das Mandat demnächst niederlegen und seine Beordnung als Pflichtverteidiger beantragen werde, oder soweit die Aufrechterhaltung der Bestellung aus den Gründen des § 144 StPO (zusätzliche Pflichtverteidiger) erforderlich sei. Vorliegend habe Rechtsanwalt RA 2 in der Hauptverhandlung seine Beordnung als weiterer Verteidiger – neben Rechtsanwältin RA 1 – beantragt. Die Aufhebung der Bestellung von Rechtsanwältin RA 1 war somit von Rechtsanwalt RA 2 nicht beabsichtigt. Sie habe deshalb nicht auf § 143a Abs. 1 StPO n.F. gestützt werden können. Dass andere Gründe vorliegen, die die Aufhebung der Beordnung von Rechtsanwältin RA 1, zu der sie im Übrigen auch zuvor hätte angehört werden müssen, rechtfertigen könnten, lasse sich – so das OLG – weder der angefochtenen Verfügung entnehmen noch sei dies sonst ersichtlich. Insbesondere würden in der Verfügung des Vorsitzenden Richters keinerlei Gründe im Sinne des § 143a Abs. 2 StPO n. F., die eine Auswechslung des Pflichtverteidigers begründen könnten, angegeben.

III. Bedeutung für die Praxis

Da somit kein Grund für die Aufhebung der Beordnung von Rechtsanwältin RA 1 vorgelegen hat, musste das OLG die Entlassungsverfügung des Vorsitzenden vom 3.4.2020 insoweit aufheben. Das ist zutreffend, hat allerdings zur Folge, dass der Angeklagten nunmehr doch zwei Verteidiger beigeordnet sind, obwohl das OLG die Auffassung des LG geteilt hat, dass hier ein Fall für die Bestellung eines zweiten

§ 145 Abs. 1 StPO keine Rechtsgrundlage

Vorliegen der Voraussetzungen des § 143a StPO?

Sicherungsverteidiger durch die Hintertür

Verteidigers nicht vorgelegen hat. Da die mit Verfügung des Vorsitzenden Richters angeordnete Beordnung von Rechtsanwalt RA 2 jedoch nicht angefochten war, konnte das OLG dessen Beordnung nicht aufheben. Also ein Sicherungsverteidiger durch die Hintertür?

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

Voraussetzungen für die Bestellung des Pflichtverteidigers nach neuem Recht

1. Die Pflichtverteidigerbestellung nach § 141 Abs. 1 StPO n.F. erfordert nur, dass dem Beschuldigten der Tatvorwurf eröffnet wurde und er noch keinen Verteidiger hat. Es ist nicht erforderlich, dass der darüber hinaus gebotene Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung seitens des Beschuldigten sofort nach der Belehrung und noch vor dessen Erstvernehmung gestellt werden muss.

2. Die Möglichkeit, von einer Bestellung in denjenigen Fällen abzusehen, in denen beabsichtigt ist, das Verfahren alsbald einzustellen, gilt ausdrücklich nicht für Fälle einer notwendigen Verteidigung nach § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO. (Leitsatz des Verfassers)

LG Frankenthal, Beschl. v. 16.6.2020 – 7 Qs 114/20

I. Sachverhalt

Das Amtsgericht hat den Antrag einer Rechtsanwältin auf Beordnung als Pflichtverteidigerin zurückgewiesen, da zum einen die nachträgliche, rückwirkende Bestellung für das aufgrund der Einstellung durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 170 Abs. 2 StPO abgeschlossene Ermittlungsverfahren unzulässig und ausgeschlossen sei; zum anderen läge zwar ein Fall der notwendigen Verteidigung gemäß § 141 Abs. 1 Nr. 2 StPO vor, jedoch habe der damalige Beschuldigte vor der Beschuldigtenvernehmung nicht beantragt, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen; vor der Vernehmung sei kein ausdrücklicher Verzicht des Beschuldigten protokolliert. Die dagegen erhobene sofortige Beschwerde der Rechtsanwältin hatte beim LG Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG ist die Beschwer des Beschuldigten nicht dadurch entfallen, dass das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde und die Beordnung rückwirkend erfolgen muss. Entgegen der Auffassung einiger OLG sei eine rückwirkende Verteidigerbestellung auch nach Verfahrensabschluss zumindest in denjenigen Fällen möglich (und nicht etwa für prozessual überholt zu erklären), in denen der entsprechende Beordnungsantrag noch rechtzeitig vor dem Verfahrensende bei Gericht gestellt wurde. Der Hinweis, dass die §§ 140 ff. StPO weder dem Kosteninteresse des Verteidigers noch des Beschuldigten dienen, übergehe Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, der ausdrücklich den mittellosen Beschuldigten erwähne und somit auch das Kosteninteresse des Beschuldigten in seinen Schutzzweck aufnehme. Zudem würde die Versagung einer rückwirkenden Bestellung trotz rechtzeitigen Beordnungsantrags dazu führen, dass der mittellose Beschuldigte auf Verteidigung – trotz Vorliegens der Voraussetzungen notwendiger Verteidigung – verzichten müsste, also nicht nur auf Kostenerstattung, da Rechtsanwälte in Kenntnis einer Versagung rückwirkender Bestellungen in der Endphase eines Verfahrens nicht mehr zur Übernahme der Verteidigung mittelloser Beschuldigter bereit wären (vgl. MüKo

Rückwirkende Bestellung

§ 141 Rn 9 unter Verweis auf die Rechtsprechung zahlreicher LG) bzw. zumindest effektiv keine Tätigkeit zugunsten ihres Mandanten entfalten würden. Im Ergebnis gehe die Verzögerung der Bescheidung von Beordnungsanträgen daher mit einer erheblichen Belastung des Beschuldigten einher, welche so nicht hinzunehmen ist.

Nach Auffassung des LG waren auch die Voraussetzungen des § 141 Abs. 1 StPO n.F. erfüllt – es liege ein Fall der notwendigen Verteidigung vor (Tatvorwurf der schweren Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB), dem Beschuldigten sei der Tatvorwurf eröffnet worden und er hatte seinerzeit noch keinen Verteidiger. Soweit die Staatsanwaltschaft annehme, es sei erforderlich, dass der darüber hinaus gebotene Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung seitens des Beschuldigten sofort nach der Belehrung und noch vor dessen Erstvernehmung gestellt werden müsse, könne die Kammer dem nicht beipflichten. Der Wortlaut trage diese Auslegung nicht – „nach Belehrung“ erfolge eine Antragstellung auch dann, wenn sie Tage, Wochen oder Monate später gestellt werde. Ein endgültiger Verzicht auf die Beiordnung eines Pflichtverteidigers im Vorverfahren könne der vorliegenden Erklärung des Beschuldigten sicherlich nicht entnommen werden, zumal an der Wirksamkeit eines solchen in Anbetracht seiner intellektuellen Ausstattung (Minderbegabung) ohnedies erhebliche Zweifel geboten wären. Wieso es dem Beschuldigten nur vor der ersten Vernehmung möglich sein sollte, eine Pflichtverteidigung für das Ermittlungsverfahren, in welchem möglicherweise noch zahlreiche weitere, ebenso belastende Vernehmungen folgen, herbeizuführen, sei unerfindlich und entspreche aus Sicht des Gerichtes gerade nicht der ratio legis.

Auch § 141 Abs. 2 S. 3 StPO n.F. stehe der Beiordnung nicht entgegen. Die Möglichkeit, von einer Bestellung in denjenigen Fällen abzusehen, in denen beabsichtigt sei, das Verfahren alsbald einzustellen, gelte ausdrücklich nicht für Fälle einer notwendigen Verteidigung nach § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO, demzufolge einem Beschuldigten unverzüglich ein Pflichtverteidiger zu bestellen sei, wenn er dies ausdrücklich beantrage. Einen solchen Antrag (welcher konkludent die Erklärung beinhalte, im Falle einer Bestellung das Wahlmandat niederzulegen) habe die Verteidigerin hier am 1.4.2020 für den Beschuldigten gestellt. Zu diesem Zeitpunkt hätte mithin unverzüglich – also insbesondere: vor Verfahrenseinstellung! – ihre Beiordnung erfolgen müssen.

III. Bedeutung für die Praxis

Eine weitere Entscheidung, die sich – m.E. zutreffend – mit der Beiordnung eines Pflichtverteidigers nach neuem Recht befasst (vgl. dazu Hillenbrand, StRR 2/2020, 4 und 3/2020, 4). Zutreffend ist es vor allem, dass das LG auch nach neuem Recht die nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers als zulässig ansieht und damit die Rechtsprechung der LG zum alten Recht fortschreibt. Zu Recht erteilt es auch der Auffassung der Staatsanwaltschaft eine Absage, wonach eine Pflichtverteidigerbestellung nur in Betracht kommen soll, wenn ein entsprechender Antrag unmittelbar nach der Belehrung des Beschuldigten gestellt worden ist. Das lässt sich nun wirklich der Neuregelung nicht entnehmen. Ein solches Erfordernis würde zudem, da es die Möglichkeiten der Bestellung eines Pflichtverteidigers einschränken würde, der Intention des Gesetzgebers und der ihr zugrunde liegenden EU-Richtlinie zuwiderlaufen.

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

Bestellungsvoraussetzungen erfüllt

§ 141 Abs. 2 Satz 3 StPO n.F.

Pflichtverteidiger im „Gesamtstrafenfall“; Niederlegung des Wahlmandats

Drohen einem Angeschuldigten in mehreren Parallelverfahren Strafen, die letztlich gesamtstrafenfähig sind und deren Summe voraussichtlich eine Höhe erreicht, welche das Merkmal der Schwere der Tat im Sinne des § 140 Abs. 2 StPO begründet, ist die Verteidigung in jedem Verfahren notwendig. (Leitsatz des Verfassers)

LG Magdeburg, Beschl. v. 15.5.2020 – 21 Qs 47/20

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft legt dem Angeschuldigten vorsätzlichen unerlaubten Betäubungsmittelerwerb in mindestens 26 Fällen in dem Zeitraum von August 2019 bis 2.2.2020 zur Last. Nach Übersendung der Anklageschrift hat sich für den Angeschuldigten sein Verteidiger gemeldet und beantragt, ihn jenem gemäß § 140 Abs. 2 StPO als Pflichtverteidiger beizuordnen. Für den Fall seiner Beordnung hat er die Niederlegung des Wahlmandats erklärt. Das AG hat den Beordnungsantrag zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass weder die Schwere der Tat noch die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheinen ließen.

Dagegen hat der Angeschuldigte sofortige Beschwerde eingelegt. Die Staatsanwaltschaft hat zu der Beschwerde dahingehend Stellung genommen, dass die Voraussetzungen des § 141 Abs. 1 StPO nicht vorlägen, weil der Verteidiger ein Wahlmandat habe. Mit der Neufassung der Norm habe der Gesetzgeber die bloße Erklärung der Wahlmandatsniederlegung für die Bestellung eines notwendigen Verteidigers nicht mehr ausreichen lassen. Voraussetzung sei, dass der Angeschuldigte keinen Verteidiger habe. Das Rechtsmittel des Angeschuldigten hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG gebietet die Schwere der Taten im Sinne des § 140 Abs. 2 die Beordnung gemäß § 141 Abs. 1 StPO. Zwar sei es zutreffend, dass der Angeschuldigte in dem vorliegenden Strafverfahren keine Freiheitsstrafe von einem Jahr zu erwarten habe, die für sich genommen eine Pflichtverteidigerbestellung erfordern würde. Er sei zwar vielfältig vorbestraft und auch hafterfahren. Jedoch bezögen sich die Vorverurteilungen nicht auf einschlägige Delikte, und die letzte Verurteilung stamme vom 22.4.2013. Die dort verhängte Freiheitsstrafe sei nach Ablauf der vierjährigen Bewährungszeit mit Wirkung vom 25.5.2017 erlassen worden. Hinzu komme, dass der Angeschuldigte zwar der Tatbegehung in mindestens 26 Fällen angeklagt sei, es sich jedoch um die gleichartige Begehung von Verstößen gegen das BtMG innerhalb eines Zeitraumes von nur circa einem halben Jahr handele, wobei die vorgeworfenen Erwerbsvorgänge Mengen betreffen, die ohne Weiteres dem Eigenkonsum gedient haben können. Dies spreche für einen sehr engen Zusammenschluss der gegebenenfalls zu bildenden 26 Einzelstrafen im Rahmen der Gesamtstrafenbildung.

Gleichwohl sei ihm ein notwendiger Verteidiger zu bestellen, weil gegen ihn weitere Ermittlungsverfahren anhängig seien, die letztlich voraussichtlich gesamtstrafenfähige Taten betreffen. Drohen einem Angeschuldigten in mehreren Parallelverfahren Strafen, die letztlich gesamtstrafenfähig sind und deren Summe voraussichtlich eine Höhe erreicht, welche das Merkmal der „Schwere der Tat“ im Sinne des § 140 Abs. 2 StPO begründe, sei die Verteidigung in jedem Verfahren notwendig. Anderenfalls hinge es von bloßen Zufälligkeiten, nämlich der Frage, ob die Verfahren verbunden

BtM-Verstoß in 26 Fällen

StA: Wahlverteidiger vorhanden

Strafhöhe von einem Jahr ...

... mit den eingeräumten gesamtstrafenfähigen weiteren Taten erreicht

werden oder nicht, ab, ob dem Angeschuldigten ein Verteidiger beizuordnen sei. Zwar seien noch keine weiteren Anklagen gegen den Angeschuldigten erhoben. Jedoch habe sich die polizeiliche Beschuldigtenvernehmung bereits auf weitere Tatvorwürfe, namentlich Einbruchsdiebstähle erstreckt. Der Angeschuldigte habe sich insoweit teilgeständig eingelassen. Bereits auf Grundlage dieser Angaben des Angeschuldigten bestehe jedenfalls der dringende Verdacht gegen ihn, dass er mehrere Diebstahls-taten, bei denen ggf. sogar das Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StGB erfüllt sein dürfte, begangen habe. Sollten die weiteren Ermittlungen entgegen den Angaben des Angeschuldigten sogar die Verwirklichung eines Wohnungseinbruchsdiebstahls nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ergeben, würde dies die Straferwartung noch erhöhen. Es könne insoweit – so das LG – dahinstehen, ob eine „Schwere der Tat“ im Falle des Vorliegens gesamtstrafenfähiger Parallelverfahren in Einzelfällen zu verneinen sein kann, wenn lediglich ein geringfügiges Delikt angeklagt ist, dessen zu erwartende Einzelstrafe die später zu bildende Gesamtstrafe nicht erheblich erhöhen würde (in diesem Sinne OLG Stuttgart, Beschl. v. 2.3.2012 – 2 Ws 37/12). Denn die vorliegenden Tatvorwürfe seien aufgrund der Anzahl und der Tatsache, dass sie mit Kokain und Amphetamin auch „harte“ Drogen betreffen, nicht geringfügig.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Das LG schreibt mit der Entscheidung die Rechtsprechung zu den Gesamtstrafen-fällen zum alten Recht der notwendigen Verteidigung fort (vgl. dazu Burhoff, Hand-buch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 3151 m.w.N.). Das ist zutreffend, da sich an dem Merkmal „Schwere der Tat“ durch die gesetzliche Neure-gelung nichts geändert hat (vgl. auch noch LG Magdeburg, Beschl. v. 30.4.2020 – 25 Qs 36/20).

2. Eine Absage hat das LG auch der Auffassung der Staatsanwaltschaft erteilt, die die Bestellung eines Pflichtverteidigers als nicht erforderlich angesehen hatte, weil der Angeschuldigte einen Wahlverteidiger hat. Zutreffend stellt das LG darauf ab, dass dieser erklärt hat, im Falle seiner Beiordnung das Wahlmandat niederzulegen. Zutreffend ist es dann weiter, wenn das LG diese Erklärung auch nach § 141 Abs. 1 StPO in der seit 13.12.2019 geltenden Fassung ausreichen lässt. Denn die Einfügung des Wortes „und“ beruht grammatikalisch auf der Hinzusetzung der Voraussetzung, dass dem Beschuldigten der Tatvorwurf eröffnet worden ist. Eine Änderung hinsicht-lich der Formulierung „der noch keinen Verteidiger hat“ ist nicht erfolgt. Dass nach dem Willen des Gesetzgebers auch weiterhin die Erklärung eines Wahlverteidigers, mit der Bestellung das Wahlmandat niederzulegen, ausreichen soll, ergibt sich zudem unmissverständlich aus den Gesetzesmaterialien (vgl. dazu BT-Drucks 19/13829, S. 36 und BR-Drucks 364/19, S. 34). Dort heißt es insoweit gleichlautend: „Außerdem ist Grundvoraussetzung für die Antragstellung, dass der Beschuldigte noch keinen Verteidiger hat oder der gewählte Verteidiger bereits mit dem Antrag ankündigt, das Wahlmandat mit der Bestellung niederzulegen. Damit soll der Vorrang der Wahlvertei-digung (vgl. § 141 Abs. 1 StPO-E) aufrechterhalten werden.“

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

**Fortschreibung der früheren
Rechtsprechung**

**Niederlegung des
Wahlmandats**

Nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung – Eröffnung des Tatvorwurfs

Für die Eröffnung des Tatvorwurfes i.S.v. § 141 Abs. 1 S. 1 StPO genügt es, dass der Beschuldigte durch amtliche Mitteilung oder auf sonstige Art und Weise vom Tatverdacht gegen ihn Kenntnis erlangt hat. Die Auslegung, nach welcher unter der Eröffnung des Tatvorwurfes i.S.v. § 141 Abs. 1 StPO nur die förmliche Mitteilung i.S.v. §§ 136, 163 a StPO verstanden wird, ist unter Beachtung der Neuregelung der Vorschriften zur Bestellung eines Pflichtverteidigers zu eng. (Leitsatz des Gerichts)

LG Magdeburg, Beschl. v. 24.7.2020 – 25 Qs 65/20

I. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft leitete gegen den (ehemaligen) Beschuldigten, der sich aufgrund eines Urteils des AG Magdeburg vom 19.3.2019 (13 Ls 233 Js 26233/18 [645/18]) in Haft befindet, aufgrund der Aussage einer Zeugin in einer Hauptverhandlung in anderer Sache ein Ermittlungsverfahren wegen Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage ein. Der Verteidiger hat beantragt, ihn als Pflichtverteidiger beizuordnen. Das AG hat den Antrag abgelehnt. Zur Begründung führte es aus, die StA habe mitgeteilt, dass sie beabsichtige, das Ermittlungsverfahren einzustellen, soweit es in dem Verfahren 233 Js 26233/18 bei der Freiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten (nach dem Wiederaufnahmeantrag des dort Angeklagten) bliebe. Die Ablehnung werde auf § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO gestützt. Dagegen hat der (ehemalige) Beschuldigte sofortige Beschwerde eingelegt. Die hatte beim LG Erfolg.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG ist dem Beschuldigten ein Pflichtverteidiger zu bestellen. In den Fällen der notwendigen Verteidigung werde dem Beschuldigten, dem der Tatvorwurf eröffnet worden sei und der noch keinen Verteidiger habe, gemäß § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO unverzüglich ein Pflichtverteidiger bestellt, wenn der Beschuldigte dies nach Belehrung ausdrücklich beantrage. Diese Voraussetzungen seien gegeben. Ein Fall der notwendigen Verteidigung gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO liege vor, da sich der in dieser Sache noch unverteidigte Beschuldigte im Zeitpunkt der Antragsstellung in Haft befunden habe.

Dem Beschuldigten sei zu diesem Zeitpunkt bereits der Tatvorwurf i.S.v. § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO eröffnet worden. Für die Eröffnung des Tatvorwurfes genüge es, dass der Beschuldigte durch amtliche Mitteilung oder auf sonstige Art und Weise vom Tatverdacht gegen ihn Kenntnis erlangt habe. Die Auslegung, nach welcher unter der Eröffnung des Tatvorwurfes i.S.v. § 141 Abs. 1 StPO nur die förmliche Mitteilung i.S.v. §§ 136, 163 a StPO verstanden werde, sei unter Beachtung der Neuregelung der Vorschriften zur Bestellung eines Pflichtverteidigers zu eng. Die Gesetzgebungsmaterialien nähmen ausdrücklich Bezug auf Art. 2 Abs. 1 RL (EU) 2016/1919 über Prozesskostenhilfe in Strafverfahren und Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls (RL 2016/1919/EU v. 7.7.2020, ABI 2017 Nr. L 91 S. 40) i.V.m. Art. 2 Abs. 1 S. 1 RL 2013/48/EU über Rechtsbeistand in Strafverfahren und Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls (RL 2013/48/EU v. 22.10.2013, ABI Nr. L 294 S. 1), nach welchem gerade nicht die förmliche Mitteilung verlangt werde, so dass eine richtlinienkonforme Auslegung des Begriffes geboten sei (BeckOK-StPO/Krawczyk, 36. Ed. 1.1.2020, StPO § 141 Rn 4). Inwieweit der Beschuldigte schon Kenntnis habe, hänge daher nicht von einer förmlichen Beschuldigtenvernehmung ab, sondern davon, ob er tatsächlich Kenntnis hat bzw. hatte. Der Vermerk der

Einstellung beabsichtigt

Eröffnung des Tatvorwurfs?

Jedwede Kenntnisnahme reicht

Staatsanwaltschaft zur Hauptverhandlung lasse den Schluss zu, dass dem Beschuldigten bereits in der Hauptverhandlung des anderen Verfahrens tatsächlich bekannt geworden sei, dass gegen ihn ein Verfahren wegen Anstiftung zur falschen uneidlichen Aussage angestrebt werden könnte, da er bei der Vernehmung der Zeugin, auf die der Tatverdacht durch StA gestützt wird, anwesend war.

§ 141 Abs. 2 Satz 3 StPO sei vorliegend nicht einschlägig, da diese Norm ausdrücklich nur auf die Fälle des § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 StPO angewendet werden könne. Vorliegend richte sich die Bestellung jedoch nach § 141 Abs. 1 StPO. Eine entsprechende Anwendung von § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO auf § 141 Abs. 1 i.V.m. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO sei aufgrund der ausdrücklichen Beschränkung auf § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 StPO nicht geboten. Aber auch bei entsprechender Anwendung der Vorschrift dürften – so das LG – deren Voraussetzungen nicht erfüllt sein, da aufgrund der bisherigen Zeitdauer und der äußerst ungewissen Zeitspanne bis zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens in Abhängigkeit des Ausgangs des Wiederaufnahmeverfahrens in der Sache 233 Js 26233/18 jedenfalls nicht mehr von einer alsbald beabsichtigten Einstellung gesprochen werden könne.

III. Bedeutung für die Praxis

Eine überzeugende Entscheidung, die die gesetzliche Neuregelung der §§ 140 ff. StPO durch das „Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung“ v. 10.12.2019 (BGBl I, S. 2128) konsequent umsetzt. Macht man nämlich mit dem Anliegen der gesetzlichen Neuregelung, dem Beschuldigten möglichst frühzeitig einen Pflichtverteidiger zur Seite zu stellen, Ernst, dann kann es nicht auf die förmliche Eröffnung des Tatvorwurfs ankommen. Vielmehr muss es ausreichen, wenn der Beschuldigte überhaupt – egal auf welchem Weg – von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf erfahren hat. Alles andere verkürzt sein Recht auf einen Pflichtverteidiger.

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

Pflichtverteidiger im Ermittlungsverfahren

Der Antrag auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers im Ermittlungsverfahren ist unzulässig, wenn der Beschuldigten der Tatvorwurf noch nicht eröffnet wurde. Dies gilt auch, wenn die Beschuldigte anderweitig von den gegen sie geführten Ermittlungen Kenntnis erlangt hat. (Leitsatz des Verfassers)

LG Ulm, Beschl. v. 26.6.2020 – 3 Qs 39/20

I. Sachverhalt

Gegen die Beschuldigte wurde ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der uneidlichen Falschaussage geführt. Hiervon erlangte sie Kenntnis, ohne dass zuvor die Ermittlungsbehörden an sie herangetreten waren. Daraufhin beantragte die Beschuldigte am 25.10.2019 die Beiordnung eines Pflichtverteidigers bereits im Ermittlungsverfahren. Der Antrag wurde zunächst nicht verbeschieden.

Mit Verfügung vom 26.3.2020 stellte die StA das Verfahren gemäß § 154 Abs. 1 StPO ein, ohne dass der Beschuldigten zuvor der Tatvorwurf eröffnet oder eine Vernehmung durchgeführt worden wäre.

Mit Beschl. v. 30.4.2020 lehnte das AG schließlich die Beiordnung ab. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Keine ausdehnende Anwendung von § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO

Überzeugende Entscheidung

Beiordnungsantrag vor Eröffnung des Tatvorwurfs

Antrag vor Einstellung des Verfahrens nicht verbeschieden

Rechtsmittel erfolglos

II. Entscheidung

Der Beordnungsantrag sei, so das LG, unzulässig, da der Beschuldigten der Tatvorwurf vor der Einstellung des Ermittlungsverfahrens nicht eröffnet worden sei. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass der Verteidiger auf unbekanntem Weg Kenntnis vom Ermittlungsverfahren erlangte und Akteneinsicht beantragte. Die Verfahrensrechte eines Beschuldigten seien nicht berührt, solange ein Verfahren keine Auswirkung entfalte, sondern lediglich ein Behördeninternum sei, etwa weil die StA von sich aus prüfe, ob das Verfahren ohne weitere Veranlassung einzustellen ist. Nur diese Verfahrensrechte und nicht das finanzielle Interesse Dritter würden durch die Vorschriften über die notwendige Verteidigung geschützt. Überdies würde die Hoheit der StA über das Ermittlungsverfahren ausgehebelt werden, würde es ausreichen, dass sich ein Verteidiger schon vor nach außen gerichteten Ermittlungsschritten aufdrängt.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung ist ein Ärgernis. Sie vermag inhaltlich nicht zu überzeugen und fällt zudem durch unangemessene Formulierungen gegenüber dem Verteidiger negativ auf. So ist der Vorwurf, der Verteidiger habe sich „aufgedrängt“, nicht nachvollziehbar, gehört es doch zu den Pflichten eines Verteidigers, die Interessen seiner Mandantschaft frühzeitig wahrzunehmen, zumal sich gerade im Ermittlungsverfahren häufig einiges für den Beschuldigten erreichen lässt. Einigermaßen frech ist überdies die in dem Hinweis auf „finanzielle Interessen Dritter“ verpackte Unterstellung, Beordnungsanträge dienten vornehmlich der Befriedigung anwaltlicher Geldgier.

Aber auch in der Sache ist der Beschluss bedenklich. Zwar ist der Beschwerdekammer dahingehend zuzustimmen, dass der Wortlaut des § 141 Abs. 1 StPO eine Beordnung erst dann vorsieht, wenn der Tatvorwurf eröffnet ist. Der Gesetzgeber wollte damit ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere Anträgen, die aufgrund von bloßen Vermutungen über die Einleitung eines Verfahrens gestellt werden, einen Riegel vorschieben. Auch wird kein Beordnungsbedarf bestehen, wenn der in einer Strafanzeige erhobene Tatvorwurf offensichtlich abwegig ist und erst gar keine Ermittlungen getätigt werden. Vorliegend verhielt es sich jedoch so, dass der Beordnungsantrag gerade nicht ins Blaue hinein gestellt wurde. Vielmehr gab es tatsächlich ein Verfahren, welches sich überdies über einen längeren Zeitraum hinzog (zwischen dem Beordnungsantrag und der Einstellung lagen fünf Monate!). Zudem wird eine gewisse sachliche Prüfung der Tatvorwürfe erfolgt sein, hätte andernfalls doch nicht beurteilt werden können, ob die im Falle einer Verurteilung zu erwartende Strafe als nicht beträchtlich ins Gewicht fallend im Sinne des § 154 Abs. 1 StPO betrachtet werden kann oder nicht.

Das Hauptproblem ist jedoch, dass die Argumentation der Strafkammer der StA, deren Hoheit über das Ermittlungsverfahren nicht grenzenlos ist, die Möglichkeit eröffnet, Verteidigerbestellungen gezielt zu verhindern, indem sie, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund wie etwa die Erforderlichkeit weiterer, nicht offen durchführbarer Ermittlungsmaßnahmen gäbe, den Beschuldigten einfach nicht zu den Tatvorwürfen anhört. Dies erinnert an die immer wieder anzutreffende Praxis mancher Gerichte, Beordnungsanträge so lange liegen zu lassen, bis das Verfahren nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt ist, und dem Beschuldigten sowie dem Verteidiger dann entgegenzuhalten, dass eine nachträgliche Beordnung unzulässig sei.

Beordnungsantrag unzulässig, da Tatvorwurf nicht eröffnet

Ärgerliche Entscheidung

Kein Antrag ins Blaue

Gezielte Verhinderung von Beordnungen möglich

Während dieser Unsitte mittlerweile etliche Gerichte entgegengetreten sind, sei es durch die ausnahmsweise Zulassung einer nachträglichen Bestellung oder durch die Annahme einer konkludenten Beiordnung, steht gegen eine Verhaltensweise, wie sie vorliegend die StA an den Tag gelegt hat, soweit ersichtlich noch kein anerkanntes Gegenmittel zur Verfügung. Letztlich wird man aber zur Verhinderung von Missbrauch nicht umhinkommen, zugunsten des Beschuldigten in Fällen, in denen die Eröffnung des Tatvorwurfs aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterbleibt, ausnahmsweise eine nachträgliche Verteidigerbestellung nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens zuzulassen. Alles andere liefe insbesondere dem Willen des Reformgesetzgebers, dessen erklärtes Ziel es war, den Beiordnungszeitpunkt in das Ermittlungsverfahren vorzuverlegen, zuwider.

RiLG Thomas Hillenbrand, Stuttgart

StGB/Nebengebiete

Strafbarkeit des sog. „Containerns“

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, das sog. „Containern“ als Diebstahl nach § 242 StGB zu werten. (Leitsatz des Verfassers)

BVerfG, Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985/19 und 1986/19

I. Sachverhalt

Das AG hat die Beschwerdeführerinnen wegen Diebstahls verurteilt und die Verurteilung zu einer Geldstrafe vorbehalten. Sie entwendeten diverse Lebensmittel aus einem verschlossenen Abfallcontainer eines Supermarktes (sog. „Containern“). Der Abfallcontainer, den die Beschwerdeführerinnen mit Hilfe eines mitgebrachten Vierkantschlüssels öffneten, befand sich in der Anlieferzone des Supermarktes und stand dort zur entgeltlichen Abholung durch den Abfallentsorger bereit. In dem Container, der abends immer verschlossen wird, werden Lebensmittel entsorgt, deren Mindesthaltbarkeitsdatum abgelaufen ist oder die wegen ihres äußeren Erscheinungsbildes nicht mehr verkauft werden können. Für die Entsorgung bezahlt der Supermarkt den Abfallentsorger. Grund für das Verschließen der Container sind der unbefugte Zugriff Dritter und hieraus resultierende mögliche Haftungsansprüche. Das BayObLG (NSTz-RR 2020, 104) hat die Sprungrevisionen der Beschwerdeführerinnen verworfen. Das BVerfG hat ihre Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen.

II. Entscheidung

Das BVerfG führt zunächst eingehend aus, dass weder die maßgeblich an der zivilrechtlichen Eigentumslage orientierte Auslegung der Fremdheit im Sinne des § 242 StGB noch die Beweiswürdigung, die entwendeten Sachen seien „fremd“ und nicht „herrenlos“ gewesen, verfassungsrechtlich angreifbar sei.

Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und insbesondere das Ultima-Ratio-Prinzip geböten keine Einschränkung der Strafbarkeit eines Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB für die Fallgruppe des sog. Containerns. Wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozialemischen Unwerturteils – dem Vorwurf, der Täter habe „elementare Werte des Gemeinschaftslebens“ verletzt – komme dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu. Es sei aber grundsätzlich Sache des Gesetzge-

**Nachträgliche Beiordnung
muss ausnahmsweise
zugelassen werden**

„Containern“

**Zivilrechtsakzessorietät und
Beweiswürdigung**

**Allgemein: Sachwert ohne
Bedeutung**

bers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage verbindlich festzulegen. Das BVerfG könne diese Entscheidung nicht darauf prüfen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat; es habe lediglich darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung stehe und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspreche. Diesen Anforderungen genüge das im Gesetzeswortlaut angelegte und durch die Fachgerichte konkretisierte Normverständnis, dass § 242 StGB das zivilrechtsakzessorisch zu ermittelnde Eigentum an beweglichen Sachen unabhängig von dessen konkretem wirtschaftlichem Wert schütze. § 242 StGB diene nach herrschender und im Einklang mit Verfassungsrecht stehender Auffassung grundsätzlich dem Schutz des Eigentums als formale, zivilrechtsakzessorische Rechtsposition. § 242 StGB schütze dabei gerade auch die faktische Ausübungsmöglichkeit des Eigentumsrechts und die nach § 903 BGB bestehende Möglichkeit, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und jeden Dritten vom Umgang mit der Sache auszuschließen. Nach dieser kriminalpolitischen Grundentscheidung sei das Eigentum im Rahmen des § 242 StGB unabhängig vom wirtschaftlichen Wert der Sache geschützt. Auf einen objektiv messbaren Substanzwert oder auf eine wirtschaftliche Interessenverletzung komme es im Rahmen des § 242 StGB nicht an. Diese strafrechtliche Wertung sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn durch die Wegnahme fremden Eigentums würden wichtige, grundrechtlich geschützte Belange Dritter gefährdet. Der Gesetzgeber, der bisher Initiativen zur Entkriminalisierung des Containers nicht aufgegriffen hat, sei insofern frei, das zivilrechtliche Eigentum auch in Fällen der wirtschaftlichen Wertlosigkeit der Sache mit Mitteln des Strafrechts zu schützen.

Im vorliegenden Fall diene die Strafbarkeit des Verhaltens der Beschwerdeführerinnen dem Schutz der Verfügungsfreiheit eines konkret betroffenen Eigentümers und damit dem Schutz des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 Abs. 1 GG als Rechtsgut von Verfassungsrang. Der Eigentümer der Lebensmittel habe diese bewusst einer Vernichtung durch den Abfallentsorger zuführen wollen, um etwaige Haftungsrisiken beim Verzehr der teils abgelaufen und möglicherweise auch verdorbenen Ware auszuschließen. Dabei komme es nicht darauf an, inwiefern etwaige Hinweisschilder, Zugangerschwerungen oder die Rechtsfigur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung eine Haftung im Ergebnis ausschließen würden oder nicht. Bereits das Interesse des verfügungsberechtigten Eigentümers daran, von vornherein etwaige diesbezügliche rechtliche Streitigkeiten und Prozessrisiken durch die Vernichtung seiner Sachen auszuschließen und keinen erhöhten Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Sicherheit der Lebensmittel ausgesetzt zu sein, sei im Rahmen der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich zu akzeptieren, soweit der Gesetzgeber die Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht durch eine gegenläufige, verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung eingegrenzt hat. Folglich werde in Fallgestaltungen wie der vorliegenden nicht lediglich eine rein formale, letztlich inhaltsleere Eigentumsposition geschützt, sondern ein legitimes Verfügungs- und Ausschlussinteresse am betroffenen Privateigentum. Die im Wortlaut des § 242 StGB angelegte und durch die Fachgerichte konkretisierte kriminalpolitische Grundentscheidung des Gesetzgebers zur Strafbarkeit des Containers sei deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine andere Bewertung folge auch nicht aus der Rechtsprechung des BVerfG zur Strafbarkeit des Umgangs mit Cannabisprodukten. Soweit das BVerfG in Fällen des Besitzes nur geringer Mengen von Cannabis zum gelegentlichen Eigenkonsum ein Absehen von der Verfolgung für verfassungsrechtlich geboten hielt (vgl. BVerfGE 90, 145 = NJW 1994, 1577), liege dem eine abweichende Fallgestaltung zugrunde, die sich nicht auf das vorliegende Verfahren übertragen lasse. Lediglich in

Konkret: das „Containers“

Rechtsprechungsreport

Fällen fehlender Fremdgefährdung und eines nur geringen individuellen Beitrags zur Verwirklichung der vom Umgang mit Cannabisverboten ausgehenden Gefahren sei eine Verfahrenseinstellung naheliegend. Hier werde demgegenüber durch die Wegnahme des Eigentums in die von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Verfügungsbefugnis und das Besitzrecht eines anderen, konkret betroffenen Grundrechtsträgers eingegriffen.

Im Übrigen erweise sich die Strafbarkeit des Diebstahls auch deswegen als verhältnismäßig, weil der Gesetzgeber den Fachgerichten hinreichende Möglichkeiten eröffnet hat, im Einzelfall der geringen Schuld des Täters Rechnung zu tragen, etwa durch die Sperre des § 243 Abs. 2 StGB oder durch die Möglichkeiten der §§ 59, 60 StGB sowie der Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 153 ff. Ob der Gesetzgeber im Hinblick auf andere Grundrechte oder Staatszielbestimmungen wie beispielsweise den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20a GG und im Rahmen einer Fortentwicklung von Inhalt und Schranken des Eigentums auch eine alternative Regelung hinsichtlich des Umgangs mit entsorgten Lebensmitteln treffen könnte, sei vorliegend ohne Bedeutung.

III. Bedeutung für die Praxis

Formal gibt es an den Ausführungen des BVerfG nichts zu monieren, zumal § 242 StGB primär dem Schutz der Substanz dient („se ut dominum gerere“), nicht des Sachwertes. Es verbleibt allerdings ein gewisses Unbehagen hinsichtlich der Strafwürdigkeit angesichts der geänderten gesellschaftlichen Vorstellungen vom Umgang mit abgelaufenen Lebensmitteln und zunehmender Notlagen in Teilen der Bevölkerung (Stichwort: Tafeln; näher Vergho, StraFo 2013, 15). Der vorliegende Fall war auch Auslöser eines Antrags der Fraktion der LINKEN im Bundestag vom 11.4.2019, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die Aneignung entsorgter Lebensmittelabfälle von der Strafverfolgung ausgenommen wird (BT-Drucks 19/9345, hierzu Lorenz, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1), im Anschluss daran am 23.10.2019 auch der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucks 19/14358). In der Praxis wird man sich mit einer großzügigen Anwendung der §§ 153, 153a StGB behelfen müssen. Wird in solchen Fällen ein Container bei der Tat beschädigt, kommt eine Sachbeschädigung in Betracht. Ein besonders schwerer Diebstahl nach § 243 StGB dürfte wegen der Geringwertigkeitssperre in Abs. 2 nur selten vorkommen.

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Pedelecs als Kraftfahrzeuge und absolute Fahruntüchtigkeit

- 1. Es liegt nahe, Elektrofahrräder mit Begrenzung der motorunterstützten Geschwindigkeit auf 25 km/h (sog. Pedelecs) auch strafrechtlich nicht als Kraftfahrzeuge einzustufen.**
- 2. Für die Beurteilung der absoluten Fahruntüchtigkeit von Pedelec-Fahrern kommt es nicht darauf an, ob Pedelecs strafrechtlich als Kraftfahrzeuge einzustufen sind.**
- 3. Ein Erfahrungssatz, dass Pedelec-Fahrer unterhalb des für Fahrradfahrer geltenden Grenzwertes von 1,6 Promille Blutalkoholkonzentration absolut fahruntüchtig sind, besteht nach dem derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht. (Leitsätze des Gerichts)**

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 14.7.2020 – 2 Rv 35 Ss 175/20

Geringe Schuld kann bei Rechtsfolgen berücksichtigt werden

Formal zutreffend, aber ...

I. Sachverhalt

Der Angeklagte ist von AG und LG vom Vorwurf der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr freigesprochen worden. Der Angeklagte stieß am Tatabend als Fahrer eines Pedelecs mit einer auf seinen Fahrweg einbiegenden Fahrradfahrerin zusammen. Bei dem Pedelec handelt es sich um ein Elektrofahrrad mit einem zuschaltbaren Elektromotor mit einer Nenndauerleistung von 250 Watt, der das Fahrrad bis zu einer Geschwindigkeit von 6 km/h ohne Trittmunterstützung, darüber bis zu einer Geschwindigkeit bis 25 km/h beim Treten (mit) antreibt. Dabei wies der Angeklagte eine maximale Alkoholkonzentration von 1,59 Promille im Blut auf. Gegen den Freispruch hat die StA Revision eingelegt. Das OLG hat den vorliegenden Hinweisbeschluss erlassen.

II. Entscheidung

Der Senat neige zu der Auffassung, dass der Ausnahme der technisch jedenfalls bei zugeschaltetem Motor als Kfz (vgl. § 1 Abs. 2 StVG) einzustufenden Pedelecs vom straßenverkehrsrechtlichen Kfz-Begriff in § 1 Abs. 3 StVG auch für die Auslegung desselben Begriffes im Strafrecht Bedeutung zukommt. Dabei verkenne der Senat nicht, dass in § 1 Abs. 3 StVG ausdrücklich bestimmt ist, dass diese Elektrofahrräder keine Kfz im Sinne des StVG sind und Anlass für die Einfügung des § 1 Abs. 3 StVG durch das Gesetz zur Änderung des Güterkraftverkehrsgesetzes und anderer Gesetze vom 17.6.2013 (BGBl I, S. 1558) eine Zulassungsfragen betreffende EU-Richtlinie war (BT-Drucks 17/12856, S. 11). Gleichwohl sei es allgemein anerkannt, dass die Begrifflichkeiten straßenverkehrsrechtlicher Gesetze wegen des gleichen Schutzzwecks, der Verkehrssicherheit, auch bei der Auslegung der den Straßenverkehr betreffenden strafrechtlichen Normen heranzuziehen sind (BGHSt 50, 93, 100). Es entspreche deshalb ganz überwiegender Auffassung, dass der Kfz-Begriff des StGB entsprechend der Legaldefinition im StVG zu bestimmen ist (OLG Rostock NZV 2008, 472 = VRR 2008, 430 [Burhoff]; OLG Brandenburg NZV 2008, 474). Dass der Gesetzgeber abweichend hiervon mit der Begrenzung des unmittelbaren Anwendungsbereichs eine Übertragung der Begrifflichkeit des StVG auf das Strafrecht ausschließen wollte, lasse sich auch den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Auch systematische Erwägungen sprächen für dieses Auslegungsergebnis. Die Regelung des § 24a StVG finde nach der insoweit eindeutigen Regelung des § 1 Abs. 3 StVG auf Pedelecs keine Anwendung. Der gleichgerichteten Regelung des § 69 StGB einen anderen Kfz-Begriff zugrunde zu legen erscheine systemwidrig.

Ungeachtet dessen sei der Senat nach vorläufiger Beurteilung der Auffassung, dass die Bestimmung eines Alkoholgrenzwertes für die absolute Fahruntüchtigkeit von Pedelec-Fahrern nicht davon abhängt, ob diese rechtlich als Kfz einzustufen sind. Allerdings habe der BGH (BGHSt 37, 89 = NJW 1990, 2393) die Frage, ob „der Führer eines Kraftfahrzeuges bereits von einem Blutalkoholgehalt von 1,1 g Promille an absolut fahruntüchtig“ ist, bejaht. Allerdings sei dort nicht bestimmt worden, auf welche Fahrzeugtypen die genannte Promillegrenze Anwendung findet. Zu der Bestimmung des Anwendungsbereichs habe auch kein Anlass bestanden, nachdem in BGHSt 30, 251 = NJW 1982, 588 bereits klargestellt worden war, dass diese Promillegrenze auch für Kraftradfahrer einschließlich der Fahrer von Fahrrädern mit Hilfsmotor (Mofas) und damit für alle gängigen Kfz-Typen gilt. Dagegen ergebe sich aus weiteren Entscheidungen des BGH, dass die genannte Bestimmung des Grenzwertes für die alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit keineswegs direkt daran anknüpft, ob ein Kfz geführt wird (a.A. OLG Nürnberg NZV 2011, 153 = DAR 2011, 152 = VRR 2011, 111 [Deutscher]). Dabei sei zu berücksichtigen, dass der BGH in allen

**Pedelec mit 1,59 Promille
geführt**

**Pedelec ist strafrechtlich
kein Kfz**

**Einordnung für Grenzwert
ohne Bedeutung**

Entscheidungen, in denen es um die Bestimmung eines Grenzwertes für alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit ging, betont hat, dass es sich dabei nicht um ein normatives Merkmal, sondern um die rechtliche Anerkennung gesicherten naturwissenschaftlich-medizinischen Erfahrungswissens im Sinn eines Erfahrungssatzes handelt (etwa BGHSt 37, 89 = NJW 1990, 2393). Der BGH habe deshalb wiederholt die Anwendung der für Kraftfahrer bestimmten Promillegrenze auf bestimmte Typen von Kfz zunächst abgelehnt, weil insoweit zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt keine allgemein anerkannten naturwissenschaftlichen Erkenntnisse für die Bestimmung absoluter Fahruntüchtigkeit vorlagen (BGHSt 22, 352 – Krafräder; BGHSt 25, 360 = NJW 1974, 2056 – Mofas). Der BGH habe dabei hervorgehoben, dass im Hinblick darauf, dass für die Bestimmung der absoluten Fahruntüchtigkeit einerseits auf die Änderungen der Leistungsfähigkeit und die Beeinträchtigungen der Gesamtpersönlichkeit, andererseits auf das Maß der Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer abzustellen ist (BGHSt 22, 352), Mofas sich trotz ihrer begrifflichen Zuordnung zu den Kfz unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit von den übrigen Krafrädern unterscheiden, was sich in straßenverkehrsrechtlichen Erleichterungen gegenüber sonstigen Krafrädern niederschlug. Erst nachdem durch neuere Untersuchungsergebnisse der wissenschaftlichen Forschung belegt war, dass der Genuss von Alkohol auf das Führen von Mofas gleiche Auswirkungen wie auf das Führen anderer Kraftfahrzeuge hatte, seien Mofas hinsichtlich des Grenzwertes für die Annahme absoluter Fahruntüchtigkeit anderen Kraftfahrzeugen gleichgestellt worden (BGHSt 30, 251 = NJW 1982, 588). Auch Pedelecs wiesen Merkmale auf, die sie maßgeblich von anderen Kfz und insbesondere Mofas unterscheiden, insbesondere dadurch, dass oberhalb der auf 6 km/h beschränkten Anschubhilfe die Motorleistung nur bei gleichzeitigem Treten zum Antrieb beiträgt. Damit stünden Pedelecs gleichsam zwischen Fahrrädern einerseits und Mofas andererseits. Diesen technischen Besonderheiten sei auch rechtlich durch die Regelung in § 1 Abs. 3 StVG Rechnung getragen worden. Angesichts dieser Unterschiede verbiete es sich, den für andere Kraftfahrer geltenden Grenzwert von 1,1 Promille ohne Weiteres auf Pedelec-Fahrer zu übertragen.

Nach der Auffassung des Senats komme es deshalb auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH vielmehr darauf an, ob es gesichertes naturwissenschaftlich-medizinisches Erfahrungswissen gibt, dass Pedelec-Fahrer bereits unterhalb des für Fahrräder geltenden Grenzwerts von 1,6 Promille im Blut absolut fahruntüchtig sind. Der Senat hat deshalb untersucht, ob bereits Forschungsergebnisse vorliegen, auf deren Grundlage die Bestimmung einer – von der für Fahrradfahrer abweichenden – Grenze für die Annahme alkoholbedingter absoluter Fahruntüchtigkeit vorgenommen werden kann. Danach gebe es zwar mehrere Untersuchungen, die darauf hindeuten, dass Pedelecs an ihre Fahrer höhere Anforderungen stellen als an Fahrradfahrer (vgl. insbesondere Panwinkler/Holz-Rau, Unfallgeschehen von Pedelecs und konventionellen Fahrrädern im Vergleich, Zeitschrift für Verkehrssicherheit 2019, 336; Unfallforschung der Versicherer, Verkehrssicherheit von Elektrofahrrädern, 2017; Schleinitz u.a., Pedelec-Naturalistic Cycling Study, 2014 – im Internet abrufbar über die Homepage des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.). Allein daraus lasse sich aber nicht der Schluss auf einen bestimmten niedrigeren Grenzwert für Pedelec-Fahrer ziehen (BGHSt 22, 352). Untersuchungen der Auswirkungen des Konsums von Alkohol gerade auf die Leistungsfähigkeit von Pedelec-Fahrern, die zu gesichertem Erfahrungswissen bezüglich der Bestimmung eines Grenzwerts für alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit geführt haben, lägen nach den Erkenntnissen des Senats derzeit noch nicht vor.

Keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse

Eine Entscheidung des Senats sei ohne Abweichung von der Rechtsprechung des BGH, bei der die technische Entwicklung von Elektrofahrrädern noch keine Berücksichtigung finden konnte, möglich. Soweit der Senat damit von der in der Entscheidung des OLG Nürnberg (NZV 2011, 153 = DAR 2011, 152 = VRR 2011, 111 [Deutscher]) allgemein geäußerten Rechtsauffassung abweicht, der Grenzwert von 1,1 Promille gelte unterschiedslos für alle Kraftfahrzeugtypen, die sich nach den vorstehenden Ausführungen nicht aus der Rechtsprechung des BGH ableiten lässt, zwingt dies im Hinblick darauf, dass dem vom OLG Nürnberg mit dem Führen eines motorisierten Krankenfahrstuhls eine gänzlich andere Sachverhaltsgestaltung zugrunde lag, ebenfalls nicht zur Vorlage an den BGH gemäß § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG.

III. Bedeutung für die Praxis

Das OLG Karlsruhe kleidet seine Ansicht in die im strafrechtlichen Revisionsverfahren ungewöhnliche Form eines Hinweisbeschlusses. Das kennt man eher von den oberen Instanzen im Zivilrecht, um die Parteien zu einem Vergleich zu bewegen oder die Rücknahme von Rechtsmitteln anzuregen. Hier hat das OLG den Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit gegeben, vor der abschließenden Entscheidung zu seiner Auffassung Stellung zu nehmen und auf diese Weise noch Einfluss ausüben zu können. Eine nachahmenswerte Idee! In der Sache ist dem OLG zuzustimmen, soweit es sich geäußert hat. Aus der Legaldefinition des § 1 Abs. 3 StVG ergibt sich, dass Pedelecs der dort beschriebenen Art keine Kfz sind, und es ist kein Grund ersichtlich, das für das StGB anders zu sehen. Damit liegt es nahe, nicht den Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit von 1,1 Promille heranzuziehen, sondern den hier nicht erreichten Wert für Radfahrer von 1,6 Promille. Auch dies bedarf allerdings einer wissenschaftlichen Untermauerung der Auswirkung des Alkoholgenusses auf das Führen eines Pedelecs. Allerdings wirkt es befremdlich, dass sich das OLG (und vermutlich auch die Vorinstanzen) nicht zur Frage einer relativen Fahruntüchtigkeit geäußert hat. Immerhin hat sich hier ein Zusammenstoß mit einem anderen Verkehrsteilnehmer bei einer BAK von 1,59 Promille ereignet. Eine Prüfung wäre da angezeigt (vgl. OLG Karlsruhe NZV 1997, 486 = DAR 1997, 456).

Auch bei den seit 15.6.2019 durch die VO über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am Straßenverkehr (eKfV) vom 6.6.2019 (BGBl I, 756) erlaubten E-Scootern stellen sich vergleichbare Fragen (näher Deutscher, ZAP Fach 9, 1105; VRR 9/2020, 4). Diese sind Kfz im Rahmen des § 1 eKfV. Nach allg. Ansicht gilt bei ihnen der Grenzwert von 1,1 Promille (LG München I DAR 2020, 111 m. Anm. Timm; LG Dortmund VRR 3/2020, 14, 16/StRR 3/2020, 28, 30 [jew. Deutscher]; Engel DAR 2020, 16).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

**Keine Vorlage nach § 121
Abs. 2 GVG**

**Überzeugend, aber: relative
Fahruntüchtigkeit?**

Aktuell: E-Scooter

Anwaltsvergütung

Entstehen von Verfahrensgebühren

1. Bereits mit der ersten Tätigkeit des Rechtsanwalts für den Mandanten entsteht in jedem (gerichtlichen) Verfahren eine Verfahrensgebühr als Ausgangsgebühr und daneben auch eine Grundgebühr nach Nr. 4100 VV RVG, die den für die erstmalige Einarbeitung anfallenden zusätzlichen Aufwand honoriert.

2. Das Entstehen der Verfahrensgebühr Nr. 4130 VV RVG setzt voraus, dass der Verteidiger einen Auftrag für das Revisionsverfahren hat. (Leitsatz des Verfassers)

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

I. Sachverhalt

Gestritten wird um das Entstehen von Verfahrensgebühren Nr. 4106 VV RVG und der Verfahrensgebühr für das Revisionsverfahren Nr. 4130, 4131 VV RVG. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Rechtsanwalt war Pflichtverteidiger des Angeklagten in dem beim AG anhängigen Verfahren 8 Ds 102 Ja 6172117. In diesem erhielt er einen Anruf vom zuständigen Richter. Dieser teilte mit, dass unter den Aktenzeichen 8 Ds 102 Ja 5902/17 und 8 Ds 108 Js 8132/17 je eine weitere Anklage gegen den Angeklagten vorliege. Der Anklagevorwurf wurde mitgeteilt. Es wurde die weitere Verfahrensbehandlung dahingehend besprochen, dass der Rechtsanwalt auch in diesen beiden Verfahren als Pflichtverteidiger bestellt werde. Hierüber wurde der Mandant informiert. Der Rechtsanwalt wurde beigeordnet. Er nahm Akteneinsicht und informierte den Angeklagten über den Gegenstand der weiteren Anklagen und die Beweissituation. Gegen das amtsgerichtliche Urteil hat der Rechtsanwalt dann Berufung eingelegt. Im Berufungshauptverhandlungstermin erschien der Angeklagte nicht. Die Berufung wurde nach § 329 StPO verworfen. Der Pflichtverteidiger legte innerhalb der Wochenfrist fristwährend Revision ein. Nach Ablauf der Wochenfrist stellte sich heraus, dass sich der Mandant in Strafhaft befand und auch bereits zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht befunden hatte. Der Rechtsanwalt hat daher den Angeklagten in der Haftanstalt aufgesucht und ihn auf seine Bitte hin beraten, ob die Revision weiter durchgeführt werden soll oder ob die Revision zurückgenommen wird und stattdessen ein Wiedereinsetzungsgesuch gestellt werden soll. Da ein Wiedereinsetzungsgesuch (§ 329 Abs. 7 StPO) als der erfolgversprechende Weg erschien, hat der Rechtsanwalt auftragsgemäß die Revision zurückgenommen und ein Wiedereinsetzungsgesuch gestellt, dem stattgegeben worden ist. Das LG hat für die beiden zusätzlichen Verfahren jeweils eine Verfahrensgebühr Nr. 4106 VV RVG festgesetzt. Die Verfahrensgebühr Nr. 4130, 4131 für das Revisionsverfahren ist nicht festgesetzt worden.

II. Entscheidung

Nach Auffassung des LG ist die Verfahrensgebühr für das Revisionsverfahren zu Recht nicht festgesetzt worden. Sie entstehe mit der ersten Tätigkeit des Rechtsanwalts nach seiner Beauftragung für die Revisionsinstanz (Hartung, in: Hartung/Schons/Enders, RVG, 3. Aufl. 2017, VV 4130, 4131 Rn 11). Da der Pflichtverteidiger bereits in der Berufungsinstanz als Verteidiger tätig gewesen sei, habe die Einlegung der Revision nach § 19 Abs. 1 8. 2 Nr. 10 RVG noch zum gerichtlichen Verfahren der Berufungsinstanz gehört. Jede danach für den Mandanten erbrachte Tätigkeit führe,

**Verfahrensgebühren
entstanden?**

**Verfahrensgebühr Nrn. 4130,
4131 VV RVG**

wenn der Verteidiger den Auftrag zur Verteidigung im Revisionsverfahren erhalten hat, zur Verfahrensgebühr Nr. 4130 VV RVG (Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 24. Aufl., VV 4130 Rn 7). Eine Beauftragung für die Revisionsinstanz sei daher Voraussetzung für das Entstehen der Verfahrensgebühr Nr. 4131 VV RVG). Vorliegend habe der Pflichtverteidiger die Revision vorsorglich eingelegt, da sein Mandant in der Berufungshauptverhandlung abwesend gewesen sei. Der Pflichtverteidiger habe in der Folge gerade nicht den Auftrag zur Verteidigung im Revisionsverfahren erhalten, weshalb letztlich die Rücknahme der Revision erfolgte. Somit habe er auch keine Tätigkeiten in Bezug auf die Revisionsinstanz entfaltet. Das Gespräch mit dem Mandanten haben neben der Abklärung eines Wiedereinsetzungsgrundes der Abklärung gedient, ob ein Revisionsauftrag erteilt werde, was nicht geschehen sei.

Ein Auftrag zur Verteidigung im Revisionsverfahren ergebe sich – so das LG – auch nicht aus der Befugnis zur Rechtsmitteleinlegung gemäß der vom Angeklagten unterzeichneten Vollmacht. Denn mit der Beordnung des Rechtsanwalts als Pflichtverteidiger sei die Vollmacht erloschen (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. 2019, § 142 Rn 7 unter Verweis auf BGH NSTZ 1991, 94).

Letztlich seien beratende Tätigkeiten in Bezug auf die Durchführung einer Revision auch nicht notwendig gewesen, da der Verteidiger Kenntnis von einem möglichen Wiedereinsetzungsgrund hatte. Zu Beginn des Gesprächs mit dem Angeklagten in der JVA habe der der Pflichtverteidiger erfahren, dass der Verurteilte sich auch zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung in Haft befunden hatte. Damit lag sicher ein Wiedereinsetzungsgrund vor. Weitere Tätigkeiten in Bezug auf ein Revisionsverfahren seien daher nicht erforderlich gewesen. Erstattungsfähig sei die Gebühr nur, wenn die erbrachte Tätigkeit notwendig gewesen sei. Eine Prüfung der Notwendigkeit sehe das RVG bei der Vergütung des Pflichtverteidigers zwar ausdrücklich nur für dessen Auslagen und sonstige Aufwendungen vor (§ 46 RVG). Aus dem durch die Bestellung des Rechtsanwalts begründeten öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis ergebe sich aber die ihm im Interesse der Allgemeinheit obliegende Verpflichtung, keine Gebühren durch unnötiges Verteidigungshandeln auszulösen (KG Berlin, Beschl. v. 19.5.2011 – 1 Ws 168/10; OLG Koblenz NSTZ-RR 2014, 327).

Die Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug vor dem Amtsgericht gemäß Nr. 4106 VV RVG in den beiden „zusätzlichen“ Verfahren hat das LG hingegen festgesetzt. Die Verfahrensgebühr entstehe gem. Vorbemerkung 4 Abs. 2 VV RVG für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. Abgegolten werde mit ihr die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts im jeweiligen Verfahrensabschnitt, soweit hierfür keine besonderen Gebühren vorgesehen seien. Durch das 2. KostRMoG sei in der Anm. zu Nr. 4100 VV RVG ausdrücklich klargestellt, dass die Grundgebühr neben der Verfahrensgebühr entsteht. Mit der Formulierung solle verdeutlicht werden, dass die Grundgebühr grundsätzlich nicht allein anfällt, sondern regelmäßig neben einer Verfahrensgebühr. Für die Tätigkeit in einem jeden gerichtlichen Verfahren entstehe eine Verfahrensgebühr als Ausgangsgebühr. Durch sie werde bereits die Information als Bestandteil des „Betreibens des Geschäfts“ entgolten (Vorbemerkung 4 Abs. 2 VV RVG). Die Grundgebühr solle den zusätzlichen Aufwand entgelten, der für die erstmalige Einarbeitung anfällt. Sie habe daher den Charakter einer Zusatzgebühr, die den Rahmen der Verfahrensgebühr erweitert (BT-Drucks 17/11471, S. 281). Hieraus folge, dass bereits mit der ersten Tätigkeit des Rechtsanwalts für den Mandanten in jedem (gerichtlichen) Verfahren eine Verfahrensgebühr als Ausgangsgebühr und daneben auch eine Grundgebühr nach Nr. 4100 VV RVG, die den für die erstmalige Einarbeitung anfallenden zusätzlichen Aufwand honoriert, entstehe (OLG Saarbrücken RVGreport 2015, 64 = StRR 2015, 117 = RVGprofessionell 2015, 60 unter Verweis auf

Vollmacht erloschen

Tätigkeiten nicht notwendig

Verfahrensgebühren Nr. 4106 VV RVG

Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, Vorb. 4 VV Rn 11 und 4100, 4101 VV Rn 9). Vorliegend sei die Verfahrensgebühr auch angefallen. Es seien anwaltliche Tätigkeiten zur Betreuung des Geschäfts einschließlich der Information ausgeführt. Es entstehe bereits mit der ersten Tätigkeit des Rechtsanwalts für den Mandanten in jedem gerichtlichen Verfahren eine Verfahrensgebühr als Ausgangsgebühr und daneben auch eine Grundgebühr nach Nr. 4100 VV RVG, die den für die erstmalige Einarbeitung anfallenden zusätzlichen Aufwand honoriert.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Nichtgewährung der Nr. 4130, 4131 VV RVG ist m.E. unzutreffend. Das LG macht mal wieder den bei vergleichbaren Konstellationen häufigen Fehler, dass die Frage des Entstehens der Verfahrensgebühr für das Rechtsmittelverfahren mit der Frage der Erstattung der Gebühr vermischt wird (vgl. dazu auch eingehend Burhoff, RVGreport 2014, 410). Hier ist die Verfahrensgebühr Nr. 4130, 4131 VV RVG nicht nur entstanden, sondern wäre auch – entgegen der Ansicht des LG – zu erstatten/ festzusetzen gewesen. Soweit das LG das Entstehen der Gebühr Nr. 4130 VV RVG davon abhängig macht, übersieht es m.E. zunächst § 297 StPO, der dem Verteidiger ein eigenes Recht zur Rechtsmitteleinlegung einräumt. Und dieses Recht musste der Rechtsanwalt hier aus anwaltlicher Vorsorge auch ausüben, da der Angeklagte in der Berufungshauptverhandlung nicht anwesend gewesen und damit völlig offen war, wie mit der Verwerfung der Berufung nach § 329 StPO umgegangen werden sollte. Dass der Angeklagte sich dann entschieden hat, die eingelegte Revision wieder zurückzunehmen, führt nicht zum Wegfall der durch das Gespräch mit dem Mandanten bereits entstandenen Gebühr (vgl. auch LG Osnabrück RVGreport 2019, 339). Aus Vorstehendem folgt zugleich auch, dass die Tätigkeiten des Pflichtverteidigers auch notwendig waren und die Gebühr daher hätte festgesetzt werden müssen.

2. Die Festsetzung der beiden Verfahrensgebühren Nr. 4106 VV RVG ist hingegen zutreffend. Sie entspricht der h.M. zum Verhältnis von Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG und jeweiliger Verfahrensgebühr nach den 2013 erfolgten Änderungen durch das 2. KostRMOG (neben OLG Saarbrücken, a.a.O. noch OLG Saarbrücken RVGreport 2015, 64 = StRR 2015, 117 = RVGprofessionell 2015, 60; LG Chemnitz RVGreport 2015, 265 = StRR 2015, 319 = AGS 2015, 379; LG Duisburg AGS 2014, 330 = StRR 2014, 360 = RVGprofessionell 2014, 155 = RVGreport 2014, 427; LG Oldenburg RVGreport 2014, 470 = AGS 2014, 552 = StRR 2015, 80 = RVGprofessionell 2015, 45; LG Saarbrücken RVGreport 2015, 221 = StRR 2015, 239 = AGS 2015, 389). A.A. ist – soweit ersichtlich – nur noch, nachdem das LG Saarbrücken sich inzwischen auch der h.M. angeschlossen hat, ohne nähere Begründung das OLG Nürnberg (RVGreport 2016, 105 = StraFo 2015, 39 = AGS 2015, 29 = StRR 2015, 118). Von daher wäre es vielleicht angebracht gewesen, das LG hätte die weitere Beschwerde gegen seine Entscheidung zugelassen und hätte das nicht mit: „Das Verhältnis von Grundgebühr und Verfahrensgebühr ergibt sich ausdrücklich aus dem Gesetz und der Gesetzesbegründung“ abgelehnt. Das wird man bei dem dem LG „übergeordneten“ OLG Nürnberg nicht gerne lesen.

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

Nrn. 4130, 4131 VV RVG

Nr. 4106 VV RVG

Bewilligung von Beratungshilfe im Strafverfahren

Beratungshilfe kann auch noch nach Zustellung der Anklageschrift oder des Strafbefehls bewilligt werden. (Leitsatz des Verfassers)

AG Bad Segeberg, Beschl. v. 3.3.2020 – 18 UR II 808/19

I. Sachverhalt

Der Antragsteller beantragte in einem Strafverfahren nach Zustellung der Anklageschrift wegen des Vorwurfs des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) durch seinen Bevollmächtigten die Bewilligung von Beratungshilfe. Der Antrag wurde zurückgewiesen. Dagegen legte der Antragsteller Erinnerung ein. Diese hatte Erfolg.

II. Entscheidung

Das AG hat die Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe bejaht. Diese lägen trotz des Umstandes vor, dass zum Zeitpunkt der Mandatierung eines Rechtsanwalts durch den Antragsteller ihm die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft bereits zugestellt worden war. Denn der in § 1 Abs. 1 BerHG genannte Tatbestand des Ausschlusses der Beratungshilfe infolge eines „gerichtlichen Verfahrens“ liegt in der vorliegenden Konstellation nicht vor.

Die Frage, wann in Strafsachen in zeitlicher Hinsicht für eine Beratung des Beschuldigten bzw. Angeklagten Beratungshilfe gewährt werden kann, werde nicht einheitlich beantwortet. In der Literatur werde einerseits vertreten, dass die Zustellung der Anklageschrift bzw. des Strafbefehls den Endpunkt der Bewilligungsmöglichkeit darstellen soll (Poller/Härtl/Köpf/Köpf, Gesamtes Kostenhilferecht, § 1 BerHG Rn 40, inhaltlich identisch Köpf, Beratungshilfegesetz, § 1 Rn 40). Auf der anderen Seite bestehe auch die Auffassung, dass in entsprechenden Verfahren die Bewilligung der Beratungshilfe so lange möglich sein soll, wie kein Pflichtverteidiger bestellt worden ist (Burhoff/Volpert/Volpert, RVG Straf- und Bußgeldsachen, 5. Aufl., Teil A: Beratungshilfe, Rn 290). Die Rechtsprechung vertrete, soweit erkennbar, einhellig die letztgenannte Auffassung (AG Augsburg, Beschl. v. 9.9.1988 – 1 UR II 1058; AG Köln, Beschl. v. 13.2.1984 – 662 UR II 1514/82).

Das sieht das AG als inhaltlich zutreffend an. Die in § 1 Abs. 1 BerHG aufgenommene Schranke der Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch den Passus „außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens“ ist inhaltlich konsequent vor dem Hintergrund, dass in zivil- und familiengerichtlichen Verfahren vor den Gerichten zwei verschiedene Möglichkeiten der Prozess- bzw. Verfahrensführung für bedürftige Personen durch die Institute der Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe bestehen. Insofern besteht die aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleitende Zugangsmöglichkeit bedürftiger Verfahrensbeteiligter zu den Gerichten in nahtloser Abfolge von Beratungs-, Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe. Diese Systematik bestehe für den Beschuldigten bzw. Angeklagten im Strafverfahren nicht. Hier gebe es zwar das Institut der Pflichtverteidigung, welches auf die Regelung zur notwendigen Verteidigung aus § 140 StPO aufbaut. Bei ihm fänden allerdings die Kriterien der Bedürftigkeit, des Erfolges der beabsichtigten Rechtsverfolgung sowie der fehlenden Mutwilligkeit keinerlei Berücksichtigung. Ausschlaggebend ist vielmehr allein der Gesichtspunkt der Fürsorge des Staates, wie er auch bei der Verfahrenspflegerbestellung bzw. der Bestellung des Verfahrensbeistandes im Rahmen des Gesetzes zur Regelung des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzufinden ist. Aus diesem Grunde ist die Pflichtverteidigerbestellung auch nicht abhängig von einer willentlichen Handlung seitens des Beschuldigten oder Angeklagten in

Beratungshilfe nach Zustellung der Anklageschrift

Beratungshilfe zu gewähren

Frage umstritten

Anschluss an Rechtsprechung

Rechtsprechungsreport

Gestalt eines Antrages oder der Darlegung von persönlichen bzw. objektiven Voraussetzungen, sondern allein von der rechtlichen Einschätzung des Gerichtes. Damit aber greife der maßgebliche Gesichtspunkt, der zur Aufnahme des in § 1 Abs. 1 BerHG genannten Ausschlusses der Beratungshilfe infolge eines „gerichtlichen Verfahrens“ geführt hat, nicht ein. Denn dieser bestehe ja nicht darin, Hilfe generell zu versagen, sondern nur darin, die zugrunde liegenden Systeme der antragsabhängigen Hilfebewilligung zeitlich randscharf abzugrenzen. Und dieser Gesichtspunkt greife in Strafverfahren nicht. Dort bestehe gerade kein nahtloser Übergang verschiedener Möglichkeiten bedürftiger Personen, rechtliche Beratung außerhalb oder während eines gerichtlichen Verfahrens in Anspruch zu nehmen. Wollte man nun die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Beratungshilfe nach Zustellung der Anklageschrift oder des Strafbefehles versagen, so würde einem wirtschaftlich Bedürftigen, gegen den die öffentliche Klage erhoben wird und der vom Gericht keinen Pflichtverteidiger bestellt bekomme, gleichsam von einem Tag auf den anderen die Möglichkeit genommen, in der rechtlich höchst prekären Situation einer konkreten Strafverfolgung rechtlich kompetenten Rat in Anspruch zu nehmen. Hierfür allerdings bestehe durchaus ein Bedürfnis, da die Fragen der Folgen eines Strafverfahrens, einer etwaigen Einlassung in der Hauptverhandlung, des Ablaufes des Gerichtstermins an sich pp. wegen der einschneidenden Folgen eines Strafverfahrens nicht durch anderweitige Erkenntnisquellen mit der notwendigen Sicherheit beantwortet werden können. Diese Folgen aber können nicht in der Intention des aus dem Sozialstaatsgebot ausfließenden Beratungshilfegesetzes gelegen haben.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung knüpft an die zitierte Rechtsprechung anderer AG an. Es ist in der Tat aus den vom AG dargelegten Gründen nicht nachvollziehbar, warum der Beschuldigte nicht auch nach Zustellung der Anklageschrift Anspruch auf Rechtsberatung (in geringem Maße) haben soll, wenn die Voraussetzungen für die Pflichtverteidigung nicht vorliegen. Zudem: Wann wird denn schon in den Fällen, die von dieser Entscheidung betroffen sein können, ein Pflichtverteidiger bestellt? Die Auffassung der Rechtsprechung schließt also eine Lücke im Gesetz.

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

Entscheidung schließt Lücke

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.