

Editorial

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



Liebe Kolleginnen und Kollegen,
liebe Leserinnen und Leser,

wir übersenden heute die Januar-Ausgabe 2021. Auch wenn der Monat Januar schon ein wenig fortgeschritten ist: Noch ist es Zeit, das mit guten Wünschen zum neuen Jahr zu verbinden. Und die sind in diesem Jahr besonders wichtig. Ich hoffe, dass wir bald durch sind. Bis dahin: Gesund bleiben!

Zur aktuellen Ausgabe ist anzumerken:

In das Jahr 2021 starten wir mit einem Beitrag von mir zum KostRÄG 2021 v. 21.12.2020 (BGBl I, S. 3229), das am 1.1.2021 in Kraft getreten ist. Ich stelle Ihnen die dadurch eingetretenen Änderungen im Praxisforum vor. In der nächsten Ausgabe wird sich ein Beitrag meines Co-Autors aus dem RVG-Kommentar zur Frage der Übergangsregelung anschließen.

Bei der Gelegenheit: Burhoff/Volpert, RVG Straf- und Bußgeldsachen, wird nun bald in der 6. Auflage 2021 erscheinen. Er enthält alle Neuerungen durch das KostRÄG 2021 und natürlich die seit dem Erscheinen der 5. Auflage veröffentlichte Rechtsprechung. Vorbestellungen sind beim Verlag oder auf meiner Homepage Burhoff-Online möglich.

Im Rechtsprechungsreport finden Sie in diesem Heft einen Schwerpunkt bei den Pflichtverteidigungsentscheidungen zum „neuen“ Recht der Pflichtverteidigung. Hier zeichnet sich deutlich ab, dass sich der Streit zum alten Recht fortsetzt, ob eine nachträgliche Bestellung zulässig ist. Allerdings haben derzeit m.E. die Entscheidungen die besseren Argumente, die unter Hinweis auf die neue Rechtslage die nachträgliche Bestellung als zulässig ansehen.

Ich bitte um Verständnis, dass dafür der materielle Teil in dieser Ausgabe knapp ausgefallen ist und nur eine Entscheidung des BayObLG zum E-Scooter enthält.

Zum Schluss: Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Lesen!

Herzliche Grüße
und: Gesund bleiben

Ihr
Detlef Burhoff

Inhalt

StRR-Kompakt2

Praxisforum

Änderungen bei der Verteidigervergütung durch das KostRÄG 2021.....5

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers..... 14

Pflichtverteidigerwechsel..... 18

Anwendung von § 10 EGStPO.... 20

Nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers..... 21

Gerichtsbesetzung an verlegtem Hauptverhandlungstag... 23

Zulässige nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung .. 25

Zurücklegen eines Verbrechens..... 27

Verfahren der Pflichtverteidigerbestellung/-umbeordnung..... 28

Nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers..... 30

Unzulässige rückwirkende Pflichtverteidigerbestellung .. 33

StGB/Nebengebiete

Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter 35



Terminierung: Minimierung der Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus

Den Strafgerichten kommt bei der Erfüllung ihrer Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein erheblicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Dies gilt auch bei der Überprüfung von Maßnahmen zur Verhinderung einer Ansteckung mit dem neuartigen Coronavirus. Ein Gericht, das über die Anberaumung und Durchführung von Hauptverhandlungsterminen entscheidet, wird seiner Pflicht, zwischen dem Risiko einer Infektion mit potentiell gefährlichem Verlauf (hier: Covid-19) und dem Interesse des Staates an einer effektiven Strafverfolgung abzuwägen, regelmäßig dadurch gerecht, dass es – sachverständig beraten – geeignete Maßnahmen zur Minimierung der Ansteckungsgefahr durch ein an den Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts orientiertes Hygienekonzept trifft.

BVerfG, Beschl. v. 16.11.2020 – 2 BvQ 87/20

Bußgeldverfahren: Einsicht in Messdaten

Aus dem Recht auf ein faires Verfahren folgt, dass der Beschuldigte eines Strafverfahrens grds auch das Recht hat, Kenntnis von solchen Inhalten zu erlangen, die zum Zweck der Ermittlung entstanden sind, aber nicht zur Akte genommen wurden. Diese für das Strafverfahren geltenden Grundsätze können auf das Ordnungswidrigkeitenverfahren übertragen werden. Wenn der Betroffene demnach geltend macht, er wolle sich selbst Gewissheit darüber verschaffen, dass sich aus den dem Gericht nicht vorgelegten Inhalten keine seiner Entlastung dienenden Tatsachen ergeben, wird ihm die durch seinen Verteidiger vermittelte Einsicht grds zu gewähren sein. Allerdings ist gerade im Bereich massenhaft vorkommender Ordnungswidrigkeiten eine sachgerechte Eingrenzung des Informationszugangs geboten. Die begehrten, hinreichend konkret benannten Informationen müssen deshalb zum einen in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem jeweiligen Ordnungswidrigkeitenvorwurf stehen und zum anderen erkennbar eine Relevanz für die Verteidigung aufweisen. Insofern ist maßgeblich auf die Perspektive des Betroffenen beziehungsweise seines Verteidigers abzustellen. Entscheidend ist, ob dieser eine Information für die Beurteilung des Ordnungswidrigkeitenvorwurfs für bedeutsam halten darf. Es kommt auf die Sicht der Verteidigung an.

BVerfG, Beschl. v. 12.11.2020 – 2 BvR 1616/18

Pflichtverteidigerwechsel: Zuständigkeit

Zur Entscheidung über den Pflichtverteidigerwechsel ist nach Anklageerhebung ausschließlich der Vorsitzende des erkennenden Gerichts zuständig; nicht erledigte Beschwerden gegen insoweit ergangene Beschlüsse des Ermittlungsrichters sind ihm deshalb zur weiteren Entscheidung vorzulegen.

BGH, Beschl. v. 12.11.2020 – StB 34/20

Pflichtverteidiger: schwierige Sach- und Rechtslage

Allein der Umstand, dass das Gericht das Vorliegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes nach § 95 Abs. 5 AufenthG zu prüfen hat, macht die Sach- oder Rechtslage noch nicht schwierig i.S.v. § 140 Abs. 2 StPO.

KG, Beschl. v. 14.10.2020 – 3 Ws 226/20

Verfassungsrecht

Ermittlungsverfahren

Rechtsmittelverzicht: Wirksamkeit

Der bloße Hinweis des Tatrichters auf die strafmildernde Wirkung eines Geständnisses oder einer dem gleichkommenden Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgensausspruch stellt keine (informelle) Verständigung dar, die zu einer Unwirksamkeit eines erklärten Rechtsmittelverzichts nach § 302 Abs. 1 S. 2 StPO führt.

BayObLG, Beschl. v. 2.12.2020 – 2020 StRR 105/20

Zwangsmittel nach § 230 Abs. 2 StPO: sprachunkundiger Angeklagter

Von den Zwangsmitteln des § 230 Abs. 2 StPO darf kein Gebrauch gemacht werden, wenn der Ladung eines Angeklagten, der nach Aktenlage der deutschen Schriftsprache nicht hinreichend mächtig ist, keine Übersetzung der nach § 216 Abs. 1 Satz 1 StPO vorgesehenen Warnung, dass im Falle des unentschuldigtem Ausbleibens die Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde, in einer ihm verständlichen Sprache beigelegt wurde.

KG, Beschl. v. 9.10.2020 – 4 Ws 80/20

Besetzungsrüge: Bußgeldverfahren

Die Vorschriften der §§ 222a, 222b StPO finden im Bußgeldverfahren (hier: Kartellordnungswidrigkeitenverfahren) keine Anwendung.

OLG Köln, Beschl. v. 1.10.2020 – 5 Ws 534/20

Terminsverlegung: Corona-Pandemie

Das Gericht wird bei der Prüfung der Frage, ob ein Hauptverhandlungstermin wegen der Coronapandemie verlegt werden soll, seiner Pflicht, zwischen dem Risiko einer Infektion mit möglicherweise gefährlichem Verlauf und dem Interesse des Staates an einer effektiven Strafverfolgung sorgfältig abzuwägen, gerecht, wenn es zur Minimierung der Ansteckungsgefahr eine Vielzahl geeigneter Maßnahmen getroffen hat und insbesondere ein Hygienekonzept vorliegt.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 30.11.2020 – 4 Ws 265/20

Genügende Entschuldigung: vorsätzlich herbeigeführte Verhandlungsunfähigkeit

Legt ein Angeklagter einen Operationstermin so, dass er zur kurz darauf stattfindenden Berufungshauptverhandlung nicht wieder verhandlungsfähig ist, so ist sein Ausbleiben in diesem Termin nicht entschuldigt, wenn der Operationstermin nicht medizinisch indiziert, sondern vom Angeklagten frei wählbar war (§ 329 Abs. 1 StPO).

KG, Beschl. v. 16.9.2020 – 3 Ss 56/20

Vertretungsvollmacht: Nachweis

Zum Nachweis der Vertretungsvollmacht durch ein elektronisches Dokument muss dieses qualifiziert signiert oder auf einem der in § 32a Abs. 4 StPO genannten sicheren Übermittlungswege übermittelt worden sein.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 18.11.2020 – 2 Rv 21 Ss 483/20

Hauptverhandlung

Rechtsmittelverfahren

Einziehung: Bestimmtheit der Einziehungsentscheidung

Eine Einziehungsentscheidung mit dem Wortlaut „Gemäß § 74 Abs. 1 StGB wird die Einziehung eines Mobiltelefons mit der Rufnummer pp. angeordnet“ genügt ggf. nicht den an eine wirksame Einziehungsentscheidung zu stellenden Anforderungen und ist somit mangels Bestimmtheit nicht vollstreckbar.

LG Baden-Baden, Beschl. v. 7.12.2020 – 2 Qs 132/20

Wohnungseinbruchsdiebstahl: falscher Schlüssel

Ein bei dem Berechtigten in Vergessenheit geratener Schlüssel ist kein falscher Schlüssel im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

BGH, Beschl. v. 18.11.2020 – 4 StR 35/20

Verstoß gegen Weisungen: fortgesetzter Verstoß

Mehrfache Verstöße gegen dieselbe Weisung ebenso wie Verstöße gegen verschiedene Weisungen gemäß § 145a StGB können nicht von vorneherein zu einer Tat zusammengefasst werden. Es beurteilt sich vielmehr nach allgemeinen Regeln, wann mehrere Verstöße als eine Tat anzusehen sind und wann mehrere Taten vorliegen. Ein fortgesetzter Verstoß gegen dieselbe Weisung kann sich als Verwirklichung eines einheitlichen Täterwillens darstellen, der tatbestandlich zusammengefasst eine Bewertungseinheit bildet; Einzelakte der Ausführungshandlungen sind als unselbstständige Teile der einheitlichen Tat zu behandeln. Das Vorliegen eines wirksamen Strafantrages ist eine Prozessvoraussetzung, die der Senat im Wege des Freibeweises selbst überprüfen kann.

BayObLG, Beschl. v. 23.10.2020 – 203 StRR 414/20

JGG-Verfahren: Schwere der Schuld bei „Internetjihadismus“

Auch bloße Propaganda für den militanten Jihad kann bei einem Jugendlichen schwere Schuld begründen, welche die Verhängung von Jugendstrafe erfordert.

KG, Urt. v. 30.10.2020 – (6a) 172 OJs 22/18 (1/20)

Online-Ticket-Kauf: Vermögensschaden

Für den Eintritt eines Vermögensschadens i.S.v. § 263 StGB zum Nachteil eines Verkehrsunternehmens kommt es nicht darauf an, ob die infolge unbefugter Verwendung von Kreditkartendaten bereitgestellten Online-Tickets anschließend für Fahrten benutzt wurden. Vielmehr besteht der Vermögensschaden bereits darin, dass das Verkehrsunternehmen, das gegenüber dem berechtigten Kreditkarteninhaber zur Rückbuchung verpflichtet ist, nicht die für die Bereitstellung der Online-Tickets vertraglich geschuldete Gegenleistung erhält.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.12.2020 – 2 RVs 85/20

Landfriedensbruch: Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeugs

Die Aufnahme eines vor Ort vorgefundenen metallenen Cafestuhls zum Zwecke der Verwendung als Wurfgeschoss erfüllt die Voraussetzungen des Regelbeispiels des besonders schweren Falls des Landfriedensbruchs gem. § 125a Abs. 1 Nr. 2 StGB – Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeugs –, ohne dass es einer darüber hinausgehenden Verletzungsabsicht bedürfte.

OLG Oldenburg, Urt. v. 23.11.2020 – 1 Ss 166/20

StGB – Allgemeiner Teil

StGB – Besonderer Teil

Strafzumessung

Bußgeldverfahren: Terminverlegung

Auch in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren hat der Betroffene grundsätzlich das Recht, sich durch einen Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen. Dieses Recht ist nicht auf die Fälle notwendiger Verteidigung beschränkt. Die Ablehnung einer Terminverlegung wegen Verhinderung des Verteidigers ist beim Vorliegen einer nicht ganz einfachen Sach- und Rechtslage nicht frei von Ermessensfehlern, wenn sie im Hinblick auf die Geschäftsbelastung des Gerichts damit begründet wird, die Verlegung um wenige Wochen sei inakzeptabel.

BayObLG, Beschl. v. 4.12.2020 – 201 ObOWi 1517/20

Fahrverbot: Covid-19-bedingte Härte

Es ist auch dann nicht rechtsfehlerhaft, auf das Regelfahrverbot zu erkennen, wenn der Betroffene geltend macht, es belaste ihn zurzeit konjunkturbedingt härter (hier: Covid-19).

KG, Beschl. v. 26.8.2020 – 3 Ws (B) 163/20 –

StVO-Novelle 2020: Zitierfehler

Die StVO vom 6.3.2013 (BGBl I 2013, S. 367) enthält keinen relevanten Zitierfehler.

KG, Beschl. v. 20.10.2020 – 3 Ws (B) 249/20

Fernabsatzvertrag: Darlegungs- und Beweislast des Rechtsanwalts

Ein Rechtsanwalt, der einen Anwaltsvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen hat, muss darlegen und beweisen, dass seine Vertragsschlüsse nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgen. Ist ein auf ein begrenztes Rechtsgebiet spezialisierter Rechtsanwalt deutschlandweit tätig, vertritt er Mandanten aus allen Bundesländern und erhält er bis zu 200 Neuanfragen für Mandate pro Monat aus ganz Deutschland, kann dies bei einer über die Homepage erfolgenden deutschlandweiten Werbung im Zusammenhang mit dem Inhalt seines Internetauftritts für ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem sprechen (§§ 312c, 312g, 355 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, 356 Abs. 3 Satz 2 BGB).

BGH, Urt. v. 19.11.2020 – IX ZR 133/19

Praxisforum

Änderungen bei der Verteidigervergütung durch das KostRÄG 2021

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

Am 1.1.2021 ist das KostRÄG 2021 v. 21.12.2020 (BGBl I, S. 3229) in Kraft getreten. Wir stellen nachfolgend die dadurch in Straf- und Bußgeldverfahren (Teil 4 und 5 VV RVG) eingetretenen Änderungen vor.

Hinweis

Die Änderungen gelten in Verfahren, in denen der Verteidiger ab 1.1.2021 beauftragt oder bestellt/beigeordnet worden ist.

Ordnungswidrigkeiten

Anwaltsvergütung

I. Lineare Anhebung der Gebühren

Zuletzt sind die anwaltlichen Gebühren im RVG zum 1.8.2013 durch das 2. KostRMOG v. 23.7.2013 erhöht worden (dazu Burhoff, RVGreport 2013, 330). Seitdem waren insbesondere auch die Kosten der Rechtsanwälte/Verteidiger für den Kanzleibetrieb erheblich gestiegen. U.a. deshalb und „im Interesse einer Teilhabe der Anwaltschaft an der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung“ hat der Gesetzgeber nun (endlich wieder) eine erneute Anhebung der gesetzlichen Rechtsanwaltsvergütung als erforderlich angesehen (vgl. auch Volpert, RVGreport 2020, 362; zur Bewertung s. unten VII.). Diese Anhebung und Anpassung der gesetzlichen Anwaltsvergütung soll mit einer Kombination aus strukturellen „Verbesserungen“ (?) im anwaltlichen Vergütungsrecht (vgl. dazu II.) sowie einer linearen Erhöhung aller Gebühren des RVG um rund 10 Prozent erreicht werden. Als Kompensation für die klammen Landeskassen, bei denen sich diese Erhöhung bemerkbar macht, sind u.a. die Gerichtsgebühren ebenfalls linear um zehn Prozent angehoben worden.

Die lineare Anhebung um rund 10 Prozent erfasst alle Gebührentypen des RVG, also alle Betragsrahmengebühren, die Wertgebühren der Nrn. 4142, 4143, 4144, 5116 VV RVG und z.B. auch die Festgebühr der Nr. 4304 VV RVG. Bei den Wertgebühren, für die die §§ 13, 49 RVG gelten, beträgt die Erhöhung in der untersten Wertstufe bis 500 EUR allerdings rundungsbedingt lediglich etwa 9 Prozent.

II. Änderungen im Paragrafenteil des RVG

1. Bestimmung einer Betragsrahmengebühr bei Gebührenanrechnungen (§ 14 Abs. 2 RVG)

In § 14 Abs. 2 RVG ist eine neue allgemeine Regelung für die Anrechnung von Betragsrahmengebühren eingeführt worden. Diese ersetzt die entfallenen Regelungen in Vorbem. 2.3 Abs. 4 Satz 3 VV RVG und in Vorbem. 3 Abs. 4 Satz 4 VV RVG (vgl. Volpert, RVGreport 2020, 362, 364). Nach § 14 Abs. 2 RVG soll dann, wenn eine Rahmengebühr auf eine andere Rahmengebühr anzurechnen ist, die Gebühr, auf die angerechnet wird, so zu bestimmen sein, als sei der Rechtsanwalt zuvor nicht tätig gewesen.

In den Teilen 4 und 5 VV RVG kann diese Regelung bei folgenden Anrechnungsvorschriften Auswirkungen haben: Abs. 2 der Anm. zu Nr. 4100 VV RVG (Grundgebühr; vgl. Burhoff, in: Burhoff/Volpert, RVG in Straf- und Bußgeldsachen, 5. Aufl., Nr. 4100 VV RVG Rn 59 f.), Abs. 2 der Anm. zu Nr. 4143 VV RVG (zusätzliche Verfahrensgebühr; Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4143 VV RVG Rn 39 ff.), Vorbem. 4 Abs. 4 VV RVG (vorangegangene Einzeltätigkeit; Burhoff/Volpert/Volpert, RVG, Vorbem. 4.3 VV RVG Rn 74 ff.) und Abs. 3 der Anm. zu Nr. 5200 VV RVG (Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 5200 VV RVG Rn 21). Die Änderung gilt nicht bei der „Anrechnung“ nach Abs. 2 der Anm. zu Nr. 5100 VV RVG (Grundgebühr im Bußgeldverfahren nach vorangegangenem Strafverfahren), da es sich dabei nicht um eine „Anrechnung“ i.e.S. handelt (Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 5100 VV RVG Rn 6 ff.).

Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, die Synergieeffekte, die bei einer fortschreitenden Befassung eintreten, ausschließlich durch die vorgeschriebene Gebührenanrechnung zu berücksichtigen. Die Bestimmung der Höhe der zweiten Verfahrensgebühr soll danach so erfolgen, als sei der Rechtsanwalt zuvor nicht tätig gewesen. Diese Regelung bezieht sich damit auf sämtliche Bemessungsmerkmale des § 14 Abs. 1 RVG (BT-Drucks 19/23484, S. 75 f.). Die Regelung stellt damit sicher, dass für Rechtsanwälte, deren Verfahrens- oder Geschäftsgebühr einer Anrechnung unterliegt, diese Gebühren vor Anrechnung in derselben Höhe anfallen wie für diejenigen

Allgemeines

Lineare Anhebung um rund zehn Prozent

Neue allgemeine Regelung für die Anrechnung von Betragsrahmengebühren

Auswirkungen

Sinn und Zweck der Neuregelung

Rechtsanwälte, die zuvor nicht tätig waren. Nur so werde eine Gleichbehandlung mit den Fällen erreicht, in denen – wie etwa in zivilprozessualen Mandaten – keine Rahmengebühren vorgesehen seien (BT-Drucks 19/23484, S. 76).

Beispiel

Rechtsanwalt A hat den Betroffenen im Bußgeldverfahren verteidigt. Entstanden sind die Grundgebühr Nr. 5100 VV RVG und die Verfahrensgebühr Nr. 5103 VV RVG. Das Bußgeldverfahren wird an die StA abgegeben. Hier ist der Rechtsanwalt zunächst weiter für den Mandanten tätig. Der beauftragt dann aber vor Anklageerhebung einen anderen Verteidiger, Rechtsanwalt B. Rechtsanwalt A rechnet wie folgt ab:

1. Bußgeldverfahren

Grundgebühr, Nr. 5100 VV RVG	100,00 EUR
Verfahrensgebühr, Nr. 5103 VV RVG	160,00 EUR
Zusätzliche Verfahrensgebühr, Nr. 5115 VV RVG	160,00 EUR

2. Strafverfahren

Grundgebühr, Nr. 4100 VV RVG, allerdings wegen des vorangegangenen Bußgeldverfahrens nicht i.H.d. Mittelgebühr	150,00 EUR
Verfahrensgebühr, Nr. 4104 VV RVG	160,00 EUR
Anrechnung der Grundgebühr, Nr. 5100 VV RVG	- 100,00 EUR
Summe:	630,00 EUR

Nach dem neuen § 14 Abs. 2 RVG ist die Grundgebühr Nr. 4100 VV RVG so zu bestimmen, als sei der Verteidiger zuvor nicht tätig gewesen.

1. Bußgeldverfahren

Grundgebühr, Nr. 5100 VV RVG	110,00 EUR
Verfahrensgebühr, Nr. 5103 VV RVG	176,00 EUR
Zusätzliche Verfahrensgebühr, Nr. 5115 VV RVG	176,00 EUR

2. Strafverfahren

Grundgebühr, Nr. 4100 VV RVG, jetzt wegen § 14 Abs. 2 RVG (auch) i.H.d. Mittelgebühr	220,00 EUR
Verfahrensgebühr, Nr. 4104 VV RVG	181,50 EUR
Anrechnung der Grundgebühr, Nr. 5100 VV RVG	- 110,00 EUR
Summe:	753,50 EUR

2. Erstreckung (§ 48 Abs. 6 VV RVG)

In der Praxis spielen im Recht der Pflichtverteidigung die mit § 48 Abs. 6 RVG zusammenhängenden Fragen in den Fällen der Verbindung mehrerer Verfahren eine große Rolle (dazu eingehend Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 48 Abs. 6 und Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 24. Aufl., § 48 Rn 194 ff.; Burhoff, StraFo 2014, 454; Burhoff, RVGreport 2008, 129). Dabei geht es immer um die Frage, ob der Verteidiger auch in den Verfahren die gesetzlichen Gebühren geltend machen kann, in denen er (noch) nicht zum Pflichtverteidiger bestellt war. Dazu ist in § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG die sog. Erstreckung vorgesehen. In dem Zusammenhang ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (gewesen), ob ein anwaltlicher Vergütungsanspruch für frühere Tätigkeiten in Verfahren, die vor der Beiordnung hinzuverbunden wurden, bereits aus § 46 Abs. 6 Satz 1 RVG folgt und ob demgemäß der Anwendungsbereich des § 48 Abs. 6 Satz 3

Abrechnung nach altem Recht

Abrechnung nach neuem Recht

Erhebliche Bedeutung in der Praxis

RVG entsprechend auf Fälle beschränkt ist, in denen nach einer Beiordnung noch weitere Verfahren hinzuverbunden werden.

In diesen Fällen war bislang streitig, ob nach § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG hätte erstreckt werden müssen oder ob es sich um einen Fall des § 48 Abs. 6 Satz 1 RVG handelt und eine Erstreckung nicht erforderlich war (vgl. die Nachweise aus der Rechtsprechung bei Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 48 Rn 23 ff.). Diskutiert wurde darum, ob sich die Frage der Erstreckung nur stellt, wenn zu einem Verfahren, in dem der Verteidiger bereits beigeordnet ist, weitere Verfahren, in denen bislang keine Beiordnung erfolgte, hinzuverbunden werden, es für die Anwendung der Vorschrift also auf die zeitliche Abfolge von Verbindung und Bestellung/Beiordnung ankommt, der Verteidiger somit grds. immer einen Erstreckungsantrag stellen muss (KG JurBüro 2009, 531 = RVGreport 2010, 64 = NSTZ-RR 2009, 360 [Ls.]; OLG Bremen RVGreport 2013, 14 = StRR 2012, 436 = RVGprofessionell 2012, 186; OLG Hamm RVGreport 2005, 273 = AGS 2005, 437 = JurBüro 2005, 532).

Diesen Streit hat das KostRÄG 2021 v. 21.12.2020 (BGBl I, S. 3229) durch einen Einschub in § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG gelöst. Dort heißt es nämlich jetzt: „Werden Verfahren verbunden und ist der Rechtsanwalt nicht in allen Verfahren bestellt oder beigeordnet, kann das Gericht die Wirkung des Satzes 1 auch auf diejenigen Verfahren erstrecken, in denen vor der Verbindung keine Beiordnung oder Bestellung erfolgt war.“ Das bedeutet: Es ist jetzt gesetzlich klargestellt, dass dann, wenn Verfahren zunächst verbunden werden und erst danach die anwaltliche Bestellung oder Beiordnung in dem nunmehr verbundenen Verfahren erfolgt, § 48 Abs. 6 Satz 1 RVG unmittelbar gilt (so bisher schon die zutreffende Rechtsprechung bei Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, § 48 Rn 26; s.a. Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O., § 48 Rn 205; N. Schneider, StraFo 2014, 410, 413). Der Gesetzgeber geht davon aus (BT-Drucks 19/23484, S. 78), dass keine Gründe ersichtlich seien, warum das Gericht in den Fällen ausdrücklich nach § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG die Erstreckungswirkung anordnen sollte. Damit ist der Anwendungsbereich des § 48 Abs. 6 Satz 3 RVG auf die Fälle der nach der Beiordnung oder Bestellung erfolgten Verfahrensverbindungen beschränkt und stellt damit indirekt auch klar, dass die Anordnung einer Erstreckungswirkung bei einer anwaltlichen Bestellung oder Beiordnung nach der Verbindung deshalb nicht erforderlich ist, weil § 48 Abs. 6 Satz 1 RVG unmittelbar gilt.

Hinweis

Soweit die Neuregelung in einem Verfahren wegen der Regelung in § 60 RVG noch nicht gilt, sollte der Verteidiger sich ggf. auf die Gesetzesbegründung berufen.

3. Anhebung der Kappungsgrenze für Wertgebühren aus der Staatskasse (§ 49 RVG)

Auch Verteidiger können Wertgebühren verdienen, und zwar nach den Nrn. 4142, 4143, 4144, 5116 VV RVG. Nach den Änderungen der §§ 73 ff. StGB durch die Neuregelung des Rechts der Vermögensabschöpfung hat in der Praxis insbesondere die Bedeutung der Nrn. 4142 und 5116 VV RVG zugenommen (dazu aus neuerer Zeit Burhoff, RVGreport 2019, 82; Klüsener, JurBüro 2018, 169). Die Höhe der Gebühren richtet sich für den Wahlanwalt nach der Tabelle des § 13 RVG, für den Pflichtverteidiger und/oder beigeordneten Rechtsanwalt nach der Tabelle des § 49 RVG.

Hier ist nun § 49 RVG geändert worden, was zu einer Anhebung der Gebühren bei den Pflichtverteidigern und/oder beigeordneten Rechtsanwälten führen wird. Die frühere Regelung sah bis zu einem Gegenstandswert von 30.000 EUR eine Staffelung der

Bisher streitig

Neuregelung

Nrn. 4142, 4143, 5116 VV RVG

Änderung des § 49 RVG

Werte und der zugehörigen Gebühren vor. Bei höheren Werten belief sich die Gebühr früher einheitlich auf 447 EUR. Die obere Wertgrenze wurde zuletzt im Jahr 2002 von 50.000 DM auf 30.000 EUR angehoben (Art. 6 Nr. 22 des Gesetzes zur Umstellung des Kostenrechts und der Steuerberatergebührenverordnung auf Euro vom 27.4. 2001, BGBl I, S. 751). Dabei wurde allerdings die oberhalb der Wertgrenze anfallende Gebühr nicht erhöht. Davor ist die Wertgrenze letztmals im Jahr 1987 angehoben worden. Vor diesem Hintergrund ist § 49 RVG nun dahin geändert worden, dass die obere Wertgrenze nunmehr auf 50.000 EUR angehoben und gleichzeitig die Gebührenbeträge des § 49 RVG im gleichen Umfang wie die Wahlanwaltsvergütung in § 13 RVG, mithin um 10 Prozent, erhöht worden sind.

Beispiel

Der Rechtsanwalt ist als Pflichtverteidiger in einem Verfahren tätig, in dem vom Gericht ein Betrag von 40.000 EUR Dealgeld eingezogen wird. Das Gericht setzt den Gegenstandswert auf 40.000 EUR fest.

Nach altem Recht betrug die aus der Staatskasse zu zahlende gesetzliche zusätzliche Gebühr Nr. 4142 VV RVG (Tabelle zu § 49 RVG a.F.):

Nr. 4142 VV RVG (Gegenstandswert: 40.000 EUR, aber Kappung bei 30.000 EUR)	447,00 EUR
--	------------

Nach neuem Recht beträgt die aus der Staatskasse zu zahlende gesetzliche Gebühr Nr. 4142 VV RVG (Tabelle zu § 49 RVG n.F.):

Nr. 4142 VV RVG (Gegenstandswert 40.000 EUR, keine Kappung bei 30.000 EUR)	659,00 EUR
--	------------

4. Festsetzungsverfahren gegen die Staatskasse (§ 55 Abs. 5 RVG)

Das Festsetzungsverfahren des beigeordneten oder bestellten Rechtsanwalts, also i.d.R. des Pflichtverteidigers, gegen die Staatskasse ist in § 55 RVG geregelt. § 55 Abs. 5 Satz 1 RVG hat früher auf § 104 Abs. 2 ZPO verwiesen. Daraus hat die Rechtsprechung teilweise den Schluss gezogen, dass von dem beigeordneten oder bestellten Rechtsanwalt auch die in § 104 Abs. 2 Satz 3 ZPO geregelte Erklärung zur Vorsteuerabzugsberechtigung im Festsetzungsverfahren gegen die Staatskasse nach § 55 RVG abzugeben war (OLG Celle RVGreport 2014, 20 = AGS 2014, 80; a.A. OLG Braunschweig AGS 2017, 525; OLG Frankfurt am Main AGS 2018, 146; OLG Hamburg RVGreport 2013, 348 = AGS 2013, 428; OLG München RVGreport 2016, 456 = AGS 2016, 528). Die Neuregelung hat nun den Verweis in § 55 Abs. 5 Satz 1 auf § 104 Abs. 2 ZPO durch einen Verweis lediglich auf § 104 Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO ersetzt, um so klarzustellen, dass im Verfahren gem. § 55 RVG keine Erklärung zur Vorsteuerabzugsberechtigung abzugeben ist.

5. „Höchstgebühren eines Wahlanwalts“ (§ 58 Abs. 3 Satz 4 RVG-E)

Die Anrechnung von Vorschüssen und Zahlungen, die der bestellte oder beigeordnete Rechtsanwalt in Angelegenheiten erhalten hat, in denen sich die Gebühren nach den Teilen 4 bis 6 VV RVG bestimmen, ist in § 58 Abs. 3 RVG geregelt (dazu die Kommentierung bei Burhoff/Volpert/Volpert, RVG; § 58 RVG Rn 1 ff.; Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O., § 58 RVG Rn 54 ff.). In der Praxis ist bei der Anwendung von § 58 Abs. 3 RVG (früher) diskutiert worden, wie die Begrenzung in § 58 Abs. 3 Satz 4 RVG auf die „Höchstgebühren eines Wahlanwalts“ zu verstehen war. Zum einen konnte die Formulierung dahin verstanden werden, dass die im VV RVG vorgesehene obere Rahmengrenze maßgebend ist, zum anderen können darunter aber auch die im Einzelfall konkret entstandenen angemessenen Gebühren eines Wahlverteidigers verstanden werden (OLG Jena RVGreport 2018, 95 = Rpfleger 2018, 231; OLG

Keine Erklärung zur Vorsteuerabzugsberechtigung abzugeben

Bisher Diskussion über den Begriff

Koblenz RVGreport 2019, 421; LG Aachen JurBüro 2020, 298 = RVGreport 2020, 303; LG Bad Kreuznach RVGreport 2019, 14).

Das KostRÄG 2021 v. 21.12.2020 hat die Frage in Richtung der erstgenannten Auslegung klargestellt (so schon OLG Jena, OLG Koblenz, LG Aachen und LG Bad Kreuznach, jeweils a.a.O.). Dazu ist die Formulierung „als die Höchstgebühren“ durch die Formulierung „als die im Vergütungsverzeichnis vorgesehenen Höchstgebühren“ ersetzt worden.

Hinweis

Diese Klarstellung erledigt die Diskussion in der Praxis. Eine Anrechnung oder Zurückzahlung ist jetzt gesetzlich also nur für solche Fälle vorgesehen, in denen die höchste denkbare sich aus dem VV RVG ergebende Wahlanwaltsvergütung überschritten wird. Mit der Formulierung „im Vergütungsverzeichnis vorgesehenen ...“ ist zudem klargestellt, dass eine Pauschgebühr nach § 42 RVG keine Berücksichtigung findet.

In „Altfällen“, in denen die Neuregelung ggf. noch nicht gilt (vgl. II. 6.), sollte sich der Verteidiger/Rechtsanwalt aber auf jeden Fall auf die neue – für ihn günstige – Formulierung berufen.

6. Übergangsrecht (§ 60 RVG)

Die frühere Übergangsregelung in § 60 RVG a.F. ist in der Praxis kritisiert worden, weil sie zu Nachteilen bei bereits in der Vorinstanz mandatierten Rechtsanwälten und solchen, die erstmalig für ein Rechtsmittelverfahren beauftragt worden sind, führte. Daher ist § 60 Abs. 1 Satz 1 RVG neu gefasst worden, wobei sich im Gesetzgebungsverfahren Änderungen ergeben haben (zum ursprünglichen Entwurf BT-Drucks 19/23484, S. 90; zur Gesetz gewordenen Fassung BT-Drucks 19/24740, S. 92) Dazu an dieser Stelle nur kurz Folgendes; über die Einzelheiten werden wir in einem gesonderten Beitrag berichten:

Es bleibt dabei, dass es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Auftragserteilung bzw. den der Bestellung/Beordnung – Stichwort: Pflichtverteidiger – ankommt. Das KostRÄG 2021 v. 21.12.2020 hat aber die sog. Zweispurigkeit im Rechtsmittelverfahren aufgehoben. Unabhängig davon, ob der Verteidiger/Rechtsanwalt in der Vorinstanz tätig war, gilt für ihn nun ausschließlich der Zeitpunkt des Auftrags für das Rechtsmittelverfahren. Das gilt auch für den bestellten/beigeordneten Rechtsanwalt. Auch für ihn vermeidet das KostRÄG 2021 v. 21.12.2020 die bisherige Zweispurigkeit (zum Übergangsrecht in den Fällen der Pflichtverteidigung nach altem Recht Burhoff/Volpert/Volpert, RVG, Teil A: Übergangsvorschriften [§ 60 f.], Rn 2094 ff.). Maßgebend ist jetzt immer die zugrunde liegende Auftragserteilung. Nur dann, wenn es an einer solchen fehlt, was beim Pflichtverteidiger der Fall sein kann, wird auf die Beordnung oder Bestellung abgestellt.

III. Änderungen in Teil 4 VV RVG (Vorbem. 4.1 Anm. 3 RVG)

Das KostRÄG 2021 hat im Vergütungsverzeichnis des Teil 4 VV RVG nur eine einzige Änderung vorgenommen. Und zwar ist in Vorbem. 4.1 VV RVG eine Anm. 3 angefügt worden, die die Berücksichtigung von Wartezeiten und Pausen bei den sog. Längenzuschlägen für den Pflichtverteidiger regelt. Diese (Neu-)Regelung hat also Auswirkungen auf die dem Pflichtverteidiger/beigeordneten Rechtsanwalt ggf. nach den Nrn. 4110, 4111, 4116, 4117, 4122, 4123, 4128, 4129, 4134 und 4135 VV RVG zustehenden Längenzuschläge zu den Hauptverhandlungsterminsgebühren, wenn er

Kritik an früherer Regelung

**Einzige Änderung:
Einfügung der Anm. 3 zu
Vorbem. 4.1 VV RVG**

an einem Hauptverhandlungstag mehr als fünf oder acht Stunden teilnimmt. Bei der Berechnung der für den Längenzuschlag maßgebenden Dauer der Hauptverhandlung gab es zahlreiche Zweifels-/Streitfragen und eine umfangreiche und zum Teil kleinteilige Rechtsprechung (vgl. die Übersicht bei Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Nr. 4110 VV RVG Rn 15 m.w.N. aus der Rechtsprechung; Gerold/Schmidt/Burhoff, a.a.O., Nrn. 4108–4111 VV RVG Rn 22 ff. m.w.N.).

Das Durcheinander in Rechtsprechung und Literatur hat das KostRÄG 2021 auf der Grundlage der zum früheren Recht vorliegenden Rechtsprechung durch eine generalisierende Regelung geändert, die eine einfache Feststellung ermöglichen soll, ob die Voraussetzungen für die Gewährung eines Längenzuschlags erfüllt sind. Danach gilt (vgl. BT-Drucks 19/23484, S. 84 f.):

Grds. werden Wartezeiten und Unterbrechungen während eines Verhandlungstags als Teilnahme an der Hauptverhandlung berücksichtigt. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Pflichtverteidiger die Wartezeit oder die Unterbrechung zu vertreten hat oder die Unterbrechung länger als eine Stunde dauert. Die Berücksichtigung von Wartezeiten, die der Rechtsanwalt nicht zu vertreten hat, ist zutreffend und korrespondiert mit der Vorbem. 4 Abs. 3 Satz 2 VV RVG, wonach die Terminsgebühr auch entsteht, wenn der Rechtsanwalt zu einem anberaumten Termin erscheint, der Termin aber aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht stattfindet.

Hinsichtlich der Unterbrechungen/Pausen am Hauptverhandlungstag erschien dem Gesetzgeber (BT-Drucks 19/23484, S. 85) eine Nichtberücksichtigung der Berechnung der für einen Längenzuschlag maßgeblichen Hauptverhandlungszeit bei einer Dauer der Unterbrechung von mehr als einer Stunde sachgerecht. Dabei soll es jeweils auf die Dauer der einzelnen Unterbrechungen und nicht auf die Gesamtdauer der Unterbrechungen an einem Hauptverhandlungstag ankommen, es wird also nicht zusammengezählt (BT-Drucks a.a.O.). Die Bewertung, ob der Rechtsanwalt eine Unterbrechung – die Gesetzesbegründung erwähnt ausdrücklich als Beispiel die Mittagspause – sinnvoll für andere Tätigkeiten nutzen kann, ist weder dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle noch dem Gericht möglich. Es soll daher nicht darauf ankommen, ob der Rechtsanwalt sie im konkreten Einzelfall sinnvoll genutzt hat oder überhaupt nutzen konnte. Der Streit um die Berücksichtigung der Mittagspause ist also erledigt. Eine (Mittags-)Pause von nicht mehr als einer Stunde ist also bei der Berechnung der maßgeblichen Hauptverhandlungszeit zu berücksichtigen. Längere Pausen werden nicht berücksichtigt.

Da eine (ggf. sinnvolle) Nutzung einer Unterbrechung aber nur möglich ist, wenn der Rechtsanwalt bei der Anordnung der Unterbrechung deren Zeitraum kennt, sieht die Anm. 3 vor, dass ggf. auch längere Pausen berücksichtigt werden. Das soll dann der Fall sein, wenn der oder die Vorsitzende die Hauptverhandlung für unbestimmte Zeit – etwa für eine Beratungspause – unterbricht. Auch soll nur der angekündigte Zeitraum der Unterbrechung nicht als Teilnahme an der Hauptverhandlung berücksichtigt werden.

Beispiel

Es wird eine Unterbrechung der Hauptverhandlung von 90 Minuten angeordnet. Die Fortsetzung der Hauptverhandlung erfolgt aus vom Verteidiger nicht zu vertretenden Gründen erst nach zwei Stunden (nach BT-Drucks 19/23484, S. 85).

Für die Berechnung der Hauptverhandlungszeit gilt: Nicht berücksichtigungsfähig sind lediglich die (angekündigten) 90 Minuten. Über die restlichen 30 Minuten kann

Generalisierende Regelung

der Verteidiger nicht mehr frei verfügen, sondern muss sich für die Fortsetzung der Hauptverhandlung im oder in der Nähe des Gerichtssaals bereithalten. Diese Situation ist vergleichbar mit einer Wartezeit aufgrund eines verspäteten Sitzungsbeginns.

Nach Vorbem. 4.1 Anm. 3 Satz 2 Hs. 2 VV RVG sollen Unterbrechungen nur dann nicht als Teilnahme an der Hauptverhandlung zu berücksichtigen sein, wenn der Rechtsanwalt sie zu vertreten hat.

Beispiel

Der Verteidiger stellt in der Hauptverhandlung einen Antrag, die Hauptverhandlung zu unterbrechen, weil eine Besprechung mit dem Mandanten erforderlich sei.

Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks 19/23484, S. 85) soll die Dauer dieser Unterbrechung nicht als Hauptverhandlungszeit zu berücksichtigen sein. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass der Verteidiger die Unterbrechung „zu vertreten hat“. Zudem handele es sich insoweit um Vorbereitungsaufwand für den (fortzusetzenden) Hauptverhandlungstermin, der bereits über die Grundterminsgebühr (ohne Längenzuschlag) abgegolten werde.

Das ist m.E. nicht zutreffend. Denn der Rechtsanwalt hat eine solche Unterbrechung der Hauptverhandlung nicht „zu vertreten“ i.e.S., d.h. ihm ist kein Schuldvorwurf zu machen. Und man lässt auch außer Betracht, dass es sich eben nicht um Vorbereitungsaufwand für den Hauptverhandlungstermin i.e.S. handelt, sondern sich aus dem Verlauf der Hauptverhandlung ergebende zusätzliche Tätigkeiten, die zu zusätzlichem Zeitaufwand des Verteidigers führen. Warum soll er die nicht vergütet bekommen?

Hinweis

Die Neuregelung gilt in Verfahren, in denen die Bestellung/Beiordnung ab 1.1.2021 erfolgt ist. In „Altfällen“, in denen die Neuregelung ggf. noch nicht gilt, sollte sich der Verteidiger/Rechtsanwalt aber auf jeden Fall auf die neue – für ihn im Zweifel günstige – Formulierung berufen, wenn es um die Berücksichtigung von Wartezeiten/Pausen Streit gibt.

IV. Änderungen in Teil 5 VV RVG (Vorbem. 5 Abs. 1 VV RVG)

In Teil 5 VV RVG hat das KostRÄG 2021 eine Änderung vorgenommen, in der m.E. erhebliche Brisanz steckt. Dies gilt zwar nicht für die Abrechnung von Tätigkeiten nach Teil 5 VV RVG, aber für die Abrechnung der Tätigkeiten des als Zeugenbeistand im Strafverfahren tätigen Rechtsanwalts. Die damit zusammenhängenden Fragen sind in Rechtsprechung und Literatur erheblich umstritten, sie gehören sicherlich mit zu den meistumstrittenen Fragen des RVG (vgl. zum Meinungsstand Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 4.1 VV RVG Rn 5 ff. m.w.N. aus Rspr. und Lit.).

Es war früher heftig umstritten, wie die den Zeugenbeistand betreffenden Regelungen in Vorbem. 4 Abs. 1 VV RVG einerseits und in Vorbem. 5 Abs. 1 VV RVG andererseits, die unterschiedlich formuliert waren, zu verstehen waren. Die früher geltende Regelung für das Bußgeldverfahren in Vorbem. 5 Abs. 1 VV RVG wich von der Formulierung in Vorbem. 4 Abs. 1 VV RVG ab. Dort war nämlich bestimmt, dass für die Tätigkeit als Zeugenbeistand in einem Verfahren, für das sich die Gebühren nach diesem Teil 5 VV RVG bestimmen, die gleichen Gebühren wie für einen Verteidiger in diesem Verfahren entstehen. Nach dem eindeutigen Wortlaut gelten für diesen Zeugenbeistand also ausschließlich (auch) die Gebührenregelungen für Verteidiger nach Teil 5 Abschnitt 1 VV RVG. Diese abweichende Formulierung ist von einem Teil

**Änderung mit Brisanz/
Auswirkungen im
Strafverfahren**

Frühere Formulierung

der Rechtsprechung und Literatur – zutreffend – als Beleg dafür gesehen worden, dass auch im Strafverfahren der beigeordnete Zeugenbeistand wie Verteidigerinnen und Verteidiger zu vergüten ist (Burhoff/Volpert/Burhoff, RVG, Vorbem. 4.1 VV RVG Rn 11 f. m.w.N.).

Das KostRÄG 2021 v. 21.12.200 hat diese Formulierung nun angeglichen, und zwar so, dass die Vorbem. 5 Abs. 1 VV RVG an die Regelung in Vorbem. 4 Abs. 1 VV RVG angeglichen wurde. Dem Gesetzgeber erschien es im Hinblick auf die ausdrückliche Beschränkung der Beordnung in § 68b Abs. 2 StPO auf die Dauer der Vernehmung sachgerecht, den Zeugenbeistand wie Rechtsanwälte zu vergüten, die keine Verteidiger sind und nur eine Einzeltätigkeit ausüben (BT-Drucks 19/23484, S. 86). Diese Sicht ist m.E. falsch. Allerdings: Durch die „Angleichung“ fällt ein Argument weg, das früher als Beleg für die „richtige“ Abrechnung des Zeugenbeistands im Strafverfahren nach Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG angeführt worden ist. Man wird sehen, ob die Auffassung, die sich für die Abrechnung nach Teil 4 Abschnitt 1 VV RVG ausspricht, noch weiter zurückgehen wird.

V. Änderungen in Teil 7 VV RVG (Auslagen)

In Teil 7 VV RVG sind zwei Änderungen vorgenommen worden, die auch für Verteidiger von Bedeutung sein werden.

Das KostRÄG 2021 v. 21.12.2020 hat die gestiegenen Anschaffungs- und Betriebskosten für Kraftfahrzeuge zumindest teilweise kompensiert. Deshalb ist der Fahrtkostensatz für den Rechtsanwalt bei Benutzung des eigenen Kraftfahrzeugs von 0,30 EUR auf 0,42 EUR für jeden gefahrenen Kilometer erhöht worden.

In Nr. 7005 VV RVG waren früher – je nach Länge der Abwesenheit des Rechtsanwalts – Tage- und Abwesenheitsgelder von 25,00 EUR, 40,00 EUR und 70 EUR vorgesehen. Diese sind auf 30,00 EUR, 50,00 EUR und 80,00 EUR angehoben worden, um die Tage- und Abwesenheitsgelder bei einer Geschäftsreise an die wirtschaftliche Entwicklung anzupassen (BT-Drucks 19/23484, S. 86 f.).

VI. Fazit/Bewertung

Wie muss man diese Änderungen betreffend die Teile 4 und 5 VV RVG bewerten? Nun. M.E. passt am besten: Es röhrt ein Elefant und er gebiert eine Maus. Oder: Es handelt sich um sehr halbherzige Änderungen/Anpassungen des RVG, die m.E. deutlich die Handschrift der Bundesländer erkennen lassen, die Angst um ihre klammen Staatskassen haben. Das zeigt sich auch daran, dass die Bundesländer im Gesetzgebungsverfahren zunächst gemauert und sogar eine Verschiebung des Inkrafttretens auf den 1.1.2023 angestrebt haben (s. BR-Drucks 565/1/20).

Angetreten war man im Übrigen mal damit, dass ein 3. KostRMoG kommen sollte. Dass der RegE von September 2020 den Namen nicht zu Recht tragen würde, hatte dann wohl auch das BMJV erkannt und das Gesetz dann lieber nur KostRÄG 2021 genannt. Ein KostRMoG wäre es – bezogen auf die Teile 4 und 5 VV RVG zumindest teilweise – gewesen, wenn man wenigstens die gemeinsamen Vorschläge von DAV und BRAK (vgl. Hansens, RVGreport 2018, 202 ff.) aufgegriffen hätte. Dann hätte man endlich die Tätigkeiten des Zeugenbeistands im Strafverfahren angemessen honoriert, wie es schon einmal der Entwurf für das 2. KostRMoG vorgesehen hatte, bevor das BMJV 2013 vor den Bundesländern gekniffen hat. Vielleicht hätte man auch endlich einmal die Regelung in der Nr. 4102 VV RVG überarbeiten können und weitere Termine, an denen der Rechtsanwalt im Strafverfahren teilnimmt, honorieren können. Denn es ist doch nicht einzusehen, warum ein Verteidiger, der an einem vom Gericht

Angleichung

Fahrtkosten (Nr. 7003 VV RVG)

Tage- und Abwesenheits- geld/Geschäftsreise (Nr. 7005 VV RVG)

Änderungen halbherzig

Vermisste Änderungen

Praxisforum

anberaumten Abstimmungsgespräch nach § 213 Abs. 2 StPO teilnimmt, diese Teilnahme nicht besonders vergütet bekommen soll. Dasselbe gilt für die Teilnahme des Verteidigers an Durchsuchungsmaßnahmen oder an Erörterungen des Standes des Verfahrens nach den §§ 160b, 202a StPO. Auch die unsinnige Bündelung der zu einer Vernehmungsterminsgebühr nach Nr. 4102 VV RVG führenden Termine in Satz 2 der Anm. zu Nr. 4102 RVG hätte längst entfallen müssen. Das in dieser Regelung erkennbar werdende Misstrauen gegenüber dem Verteidiger als „Gebührenschinder“ ist nicht berechtigt. Und: Warum hat man nicht auch endlich die Nr. 7000 Nr. 1 VV RVG repariert und auch das Einscannen von Akten „abrechnungsfähig“ gemacht? Da führt man das beA ein und ist auf dem Weg zur elektronischen Akte, verharrt aber bei der Abrechnung der Herstellung und Überlassung von Dokumenten im Papierzeitalter.

Hauptkritikpunkt ist m.E. aber der Grad der linearen Anhebung der anwaltlichen Gebühren um durchschnittlich nur zehn Prozent, die für alle Teile des RVG gilt. Das hört sich zunächst nach viel an. Das ist es aber nicht, wenn man bedenkt, dass die letzte Erhöhung durch das 2. KostRMoG aus dem Jahr 2013 stammt, also sieben bis acht Jahre zurückliegt, und davor die Anwaltsgebühren letztmals 1994 angehoben worden sind. Die Einführung des RVG im Jahr 2004 hatte keine linearen Erhöhungen gebracht. Die Erhöhungen, die durch das RVG eingetreten sind, waren auf die geänderten Strukturen zurückzuführen. Zehn Prozent nicht viel? Nein, das ist nicht viel. Denn wenn man sich mal die Steigerungen in anderen Bereichen in dem Zeitraum ansieht, werden die zehn Prozent mehr sehr schnell aufgefressen. Und: Wenn ich richtig gerechnet habe, dürften die Gehälter der Bundesbeamten in dem Zeitraum um rund 20 bis 25 % brutto gestiegen sein.

Alles in allem: M.E. ist eine Chance auf eine vernünftige Anhebung der anwaltlichen Vergütung und eine Modernisierung des RVG mal wieder vertan.

Rechtsprechungsreport

Verfahrensrecht

Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers

Auf die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers prüft das Beschwerdegericht, ob der Vorsitzende des Erstgerichts die Grenzen seines Beurteilungsspielraums zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 144 Abs. 1 StPO eingehalten und sein Entscheidungsermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Es kann die Beurteilung des Vorsitzenden, dass die Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens die Beiordnung nicht erfordert, nur dann beanstanden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Vertretbaren hält. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 31.8.2020 – StB 23/20

I. Sachverhalt

Beim OLG Dresden ist gegen den Angeklagten ein Strafverfahren u.a. wegen des Vorwurfs der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung in vier Fällen anhängig. Der Ermittlungsrichter des OLG hat am 15.6.2018 dem Angeklagten Rechtsanwalt H aus L als Verteidiger bestellt.

Mit Schriftsatz von Rechtsanwalt T aus L vom 22.4. 2020 hat der Angeklagte beantragt, ihm jenen als weiteren Pflichtverteidiger beizuordnen. Begründet hat er das mit

Unzureichende lineare Anhebung

Vorwurf der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung

Antrag zweiter Pflichtverteidiger

der schwierigen rechtlichen Bewertung des umfangreichen Prozessstoffes, der ausschließlich bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zweier Verteidiger beherrscht werden könne. Zudem hat er zu bedenken gegeben, dass „erfahrungsgemäß bei höherer Anzahl von Verfahrensbeteiligten und längerer Dauer der Hauptverhandlung die Wahrscheinlichkeit“ steige, „ein Verteidiger werde planmäßig verhindert sein“. Der Vorsitzende des Strafsenats hat dies mit – formlos mitgeteiltem – Beschluss abgelehnt. Hiergegen ist am 28.5. „Beschwerde“ eingelegt worden.

Inzwischen hat das OLG die Anklage der Generalstaatsanwaltschaft zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet. Zugleich hat der Vorsitzende Hauptverhandlungstermin auf den 7.9.2020 und 30 Fortsetzungstermine bis zum 28.1.2021 bestimmt.

II. Entscheidung

Das Rechtsmittel hatte beim BGH keinen Erfolg.

Der BGH sieht das Rechtsmittel als statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde an (§§ 142 Abs. 7 Satz 1, 304 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 Nr. 1, 306 Abs. 1, 311 Abs. 1 und 2 StPO).

Das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde sei gemäß der – ihrem Wortlaut nach unmittelbar anwendbaren – Vorschrift des § 142 Abs. 7 Satz 1 StPO statthaft. Der Anwendung der in § 144 Abs. 2 Satz 2 StPO geregelten Verweisung bedürfe es nicht. Sie gelte auch nach ihrer systematischen Stellung allein für die Entscheidung über die Aufhebung der Bestellung eines zusätzlichen Verteidigers nach § 144 Abs. 2 Satz 1 StPO (anders OLG Hamm, Beschl. v. 5. 5. 2020 – III-4 Ws 94/20, StRR 6/2020, 3 [Ls.], das – auch mit Blick auf die Gesetzesmaterialien [s. BT-Drucks 19/13829, S. 50] – hinsichtlich der Gesetzssystematik von einem gesetzgeberischen Redaktionsversehen ausgegangen ist und § 142 Abs. 7 Satz 1 StPO über die Verweisung gemäß § 144 Abs. 2 Satz 2 StPO angewendet hat; im Ergebnis ebenso BeckOK-StPO/Krawczyk, 37. Ed., § 144 Rn 11).

Beschwerdeführer sei der Angeklagte selbst, nicht Rechtsanwalt T. Dies ergebe sich daraus, dass dessen Schriftsatz vom 22.4.2020 über den Antrag auf Beiordnung eines zweiten Pflichtverteidigers den Angeklagten als Antragsteller bezeichnet. Da der Schriftsatz über die sofortige Beschwerde ausdrücklich auf den „Antrag des (damaligen) Angeschuldigten“ Bezug nehme, sei er dahin auszulegen, dass das Rechtsmittel in seinem Namen und Auftrag eingelegt worden ist. Infolgedessen komme es nicht darauf an, ob Rechtsanwalt T, wenn er Beschwerdeführer wäre, eine Beschwerdebefugnis zustünde (vgl. auch BGH, Beschl. v. 18.8.2020 – StB 25/20, RVGreport 2020, 439 = StRR 10/2020, 11).

Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft ist die sofortige Beschwerde rechtzeitig eingelegt worden. Nach § 35 Abs. 2 StPO hätte der angefochtene Beschluss nämlich förmlich zugestellt werden müssen. Denn es bedürfe der Zustellung der Entscheidung, wenn durch ihre Bekanntmachung eine Frist – wie vorliegend die Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO – in Lauf gesetzt wird. Eine bloße formlose Mitteilung genüge auch dann nicht, wenn sie – anders als hier – nachgewiesen sei (s. LR/Matt, StPO, 26. Aufl., § 311 Rn 7 m.w.N.). Da die Beschwerdefrist somit noch gar nicht zu laufen begonnen habe, habe die sofortige Beschwerde nicht verfristet eingelegt werden können.

In der Sache hatte das Rechtsmittel keinen Erfolg. Der zur Entscheidung berufene Vorsitzende des mit der Sache befassten OLG-Senats (§ 142 Abs. 3 Nr. 3 StPO) habe bei seiner Entscheidung über den Antrag des Angeklagten auf Beiordnung eines

**Hauptverhandlung an
31 Tagen**

Zulässigkeit

Statthaftigkeit

Beschwerdeführer

Rechtzeitigkeit

Begründetheit

zweiten Pflichtverteidigers die Grenzen des Beurteilungsspielraums nicht überschritten, der ihm zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 144 Abs. 1 StPO zugestanden hat.

Nach der seit dem 13.12.2019 geltenden Vorschrift des § 144 Abs. 1 StPO können in Fällen der notwendigen Verteidigung einem Beschuldigten zu seinem Wahl- oder (ersten) Pflichtverteidiger „bis zu zwei weitere Pflichtverteidiger zusätzlich“ bestellt werden, „wenn dies zur Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens, insbesondere wegen dessen Umfang oder Schwierigkeit, erforderlich ist“. Nach ihrem Wortlaut habe die Vorschrift demnach zur zentralen Voraussetzung, dass die Sicherung der zügigen Durchführung des Verfahrens die Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers erfordert. Eine solche – „vom Willen des Beschuldigten unabhängige“ (BT-Drucks 19/13829, S. 49) – Bestellung sei somit nicht schon dann geboten, wenn sie eine das weitere Verfahren sichernde Wirkung hat; vielmehr müsse sie zum Zeitpunkt ihrer Anordnung zur Sicherung der zügigen Verfahrensdurchführung notwendig sein. Soweit der Gesetzeswortlaut „Umfang oder Schwierigkeit“ des Verfahrens anführe, benenne er lediglich exemplarisch („insbesondere“) einen der Hauptanwendungsfälle für diese zentrale Normvoraussetzung. Hierauf sei – so der BGH – bei der Auslegung Bedacht zu nehmen. Auf den Umfang und die Schwierigkeit des Verfahrens könne es mithin nur ankommen, soweit diese Eigenschaften dazu führen, dass dessen zügige Durchführung ohne den (bzw. die beiden) weiteren Verteidiger gefährdet wäre (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 11.5.2020 – 5 StS 1/20, StraFo 2020, 289 f. = StRR 6/2020,3 [Ls.]).

Unter dieser Prämisse kann nach Auffassung des BGH für die Auslegung des § 144 Abs. 1 StPO auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden, die sich vor der Reform durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019 (BGBl I, S. 2128) zur Zulässigkeit der Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers als Sicherungsverteidiger herausgebildet hatte. Danach sei eine solche Bestellung lediglich in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht zu ziehen. Ein derartiger Fall sei nur anzunehmen, wenn hierfür – etwa wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Schwierigkeit der Sache – ein „unabweisbares Bedürfnis“ bestehe, um eine sachgerechte Wahrnehmung der Rechte des Angeklagten und einen ordnungsgemäßen Verfahrensverlauf zu gewährleisten. So liege es, wenn sich die Hauptverhandlung über einen längeren Zeitraum erstreckt und zu ihrer regulären Durchführung sichergestellt werden muss, dass auch bei dem vorübergehenden Ausfall eines Verteidigers weiterverhandelt werden kann, oder der Verfahrensstoff so außergewöhnlich umfangreich ist, dass er nur bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zweier Verteidiger beherrscht werden kann (vgl. etwa KG StraFo 2016, 414, 415; Beschl. v. 6.8.2018 – 4 Ws 104/18; OLG Karlsruhe StraFo 2009, 517; KK-Willnow, StPO, 8. Aufl., § 141 Rn 9 m.w.N.). Diese gerichtliche „Praxis“, an der in der Literatur Zweifel geäußert worden waren, habe der Gesetzgeber im Blick gehabt (s. BT-Drucks 19/13829, S. 49), als er das Institut des zusätzlichen Pflichtverteidigers kodifiziert habe (s. OLG Celle, a.a.O.).

Auf die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung der Bestellung eines weiteren Verteidigers prüfe – so der BGH – das Beschwerdegericht aber nur, ob der Vorsitzende des Erstgerichts die Grenzen seines Beurteilungsspielraums zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 144 Abs. 1 StPO eingehalten und sein Entscheidungsermessen („können“) fehlerfrei ausgeübt hat. Insoweit gelte nicht der Grundsatz, dass das Beschwerdegericht an die Stelle des Erstgerichts tritt und eine eigene Sachentscheidung trifft. Auf der Grundlage des – vor dem 13.12.2019 gültigen – alten Rechts sei für die Beschwerde gegen die Entscheidung über die Beiordnung eines zusätzlichen

Neuregelung

„Alte Rechtsprechung“ anwendbar

Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts

Pflichtverteidigers anerkannt gewesen, dass dem Vorsitzenden des Gerichts ein nicht voll überprüfbarer Beurteilungs- und Ermessensspielraum zustehe (vgl. etwa KG, Beschl. v. 6.8.2018 – 4 Ws 104/18; OLG Düsseldorf StV 2004, 62, 63; OLG Frankfurt NStZ-RR 2007, 244; OLG Hamm NStZ 2011, 235, 236; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., §§ 140 Rn 22, 141 Rn 9; KK/Willnow, StPO, 8. Aufl., § 141 Rn 13). Es sind nach Auffassung des BGH nun keine Gründe ersichtlich, die sofortige Beschwerde nach der reformierten Gesetzeslage anders zu behandeln (vgl. auch BGH, Beschl. v. 9.7.2020 – StB 21/20). Namentlich den Gesetzesmaterialien seien keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass der Gesetzgeber von diesem allgemeinen Verständnis habe abweichen wollen (vgl. insbesondere BT-Drucks 19/13829, S. 43 f., 49 f.). Ein sachlicher Grund für die – ausnahmsweise gebotene – Einschränkung der Prüfungsbefugnis ergebe sich vielmehr aus dem Sinn und Zweck des § 144 Abs. 1 StPO als maßgeblicher Ermächtigungsgrundlage. Es entspreche zudem dem gesetzlichen Kompetenzgefüge, wenn das Beschwerdegericht nicht seine Beurteilung, wie die Hauptverhandlung zu gestalten ist, damit sie dem Beschleunigungsgrundsatz genüge, an die Stelle derjenigen des Vorsitzenden setzt.

Auf der Grundlage hat der BGH keine Bedenken gegen die Ablehnung des Antrags auf die Bestellung des weiteren Verteidigers.

Wenngleich auch die Ausführungen nicht explizit auf die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 144 Abs. 1 StPO eingegangen seien, ergebe sich aus ihnen hinreichend deutlich, dass der Vorsitzende schon ihr Vorliegen verneint und nicht erst sein Entscheidungsermessen dem Beiordnungsbegehren zuwider ausgeübt habe. Er habe weder in dem Umfang des Verfahrensstoffs noch in der voraussichtlichen Dauer der Hauptverhandlung einen Grund gesehen, der die Bestellung eines zweiten Verteidigers zum Zeitpunkt seiner Entscheidung erforderlich machte. Dabei habe er die Grenzen seines Beurteilungsspielraums nicht überschritten: Der Angeklagte habe zwar im Ausgangspunkt zutreffend darauf hingewiesen, dass sich der Verfahrensstoff als umfangreich darstelle (sechs Bände Sachakten, sechs Beschuldigtenbände sowie 18 Sonderbände sowie eine Beiakte der Generalstaatsanwaltschaft sowie als weitere Beiakten 102 Stehordner, die der GBA angelegt hat). Ohne dass dies zu beanstanden wäre, habe der Vorsitzende jedoch darauf abstellen dürfen, dass das Verfahren dem am 15.6.2018 bestellten Verteidiger „seit langem bekannt ist“ und „dieser schon umfangreich Akteneinsicht“ genommen hat. Ein „unabweisbares Bedürfnis“ für die Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers habe er aus dem großen Aktenbestand nicht ableiten müssen. Anders läge es nur, wenn der Verfahrensstoff als so außergewöhnlich umfangreich zu beurteilen wäre, dass er überhaupt nur bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zweier Verteidiger beherrscht werden könnte, und andernfalls eine konkrete Gefahr für die zügige Durchführung des ordnungsgemäß betriebenen Verfahrens bestünde. Dass der Vorsitzende solches nicht angenommen habe, sei unter den gegebenen Umständen jedenfalls vertretbar.

Der BGH sieht es als unschädlich an, dass der angefochtene Beschluss nicht auf die Schwierigkeit der rechtlichen Beurteilung eingeht. Denn die rechtliche Beurteilung des angeklagten Sachverhalts sei nicht als außergewöhnlich schwierig einzustufen. Dafür, dass zu erwarten wäre, es stellten sich komplexe oder ungeklärte Rechtsfragen, bestehe kein Anhalt.

Die voraussichtliche Dauer der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten und drei Mitangeklagte zwingen schließlich nach Auffassung des BGH ebenso wenig zu der Bestellung eines zweiten Verteidigers. In Fällen einer außergewöhnlich langen Hauptverhandlung beruhe die Beiordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers als Sicherungsverteidiger nach bisheriger Rechtsprechung auf der Erfahrung, dass sich

Anwendung der Grundsätze auf den Einzelfall

Aktenumfang

Schwierigkeit

Dauer der Hauptverhandlung

bei einer derartigen Dauer der Hauptverhandlung die Wahrscheinlichkeit erhöht, ein Verteidiger könnte durch Erkrankung für einen längeren Zeitraum als durch Unterbrechungen überbrückbar ausfallen (s. OLG Celle a.a.O.). Vom Vorsitzenden sei geplant, dass sich die Hauptverhandlung auf vier Monate und drei Wochen erstreckt. Für diesen Zeitraum seien Termine bereits bestimmt. Dass insoweit tatsächlich die Gefahr existiere, der dem Angeklagten bestellte Verteidiger stehe nicht zur Verfügung, sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. In dem angefochtenen Beschluss sei beanstandungsfrei dargelegt, es sei derzeit nicht zu besorgen, dass eine Hauptverhandlung ohne einen zweiten Pflichtverteidiger „nicht mit der der gebotenen Termindichte durchgeführt werden könnte“.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Eine weitere Entscheidung des BGH zum neuen Recht der Pflichtverteidiger nach den Änderungen zum 13.12.2019. M.E. ist es konsequent, wenn der BGH auf die neue gesetzliche Regelung in § 144 StPO, die jetzt die Bestellung eines weiteren Verteidigers ausdrücklich gesetzlich regelt (zum bisherigen Recht Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Aufl. 2015, Rn 3242 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung zum alten Recht), die alte Rechtsprechung anwendet. Denn die Regelung in § 144 StPO basiert auf dieser Rechtsprechung (BT-Drucks 19/13829, S. 49).

2. Der Verteidiger muss darauf achten, dass sich der Vorsitzende in einem ablehnenden Beschluss mit allen Umständen des Einzelfalls auseinandersetzt und das ihm eingeräumte Ermessen nicht überschreitet. Insoweit ist die alte Rechtsprechung in dieser Frage ebenfalls ein tauglicher Maßstab. Zusammenfassend wird man an der Stelle sagen müssen: Es hat sich durch die gesetzliche Neuregelung nicht viel geändert. Der zweite (Pflicht-)Verteidiger bleibt weiterhin die Ausnahme.

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

Pflichtverteidigerwechsel

Zur Entscheidung über den Pflichtverteidigerwechsel ist nach Anklageerhebung ausschließlich der Vorsitzende des erkennenden Gerichts zuständig; nicht erledigte Beschwerden gegen insoweit ergangene Beschlüsse des Ermittlungsrichters sind ihm deshalb zur weiteren Entscheidung vorzulegen. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Beschl. v. 12.11.2020 – StB 34/20

I. Sachverhalt

Der Angeschuldigte befindet sich in Untersuchungshaft aufgrund Haftbefehls des Ermittlungsrichters des BGH. Bei diesem hatte er beantragt, die Bestellung seines Pflichtverteidigers wegen eines endgültig zerrütteten Vertrauensverhältnisses aufzuheben und ihm stattdessen seinen Wahlverteidiger als Pflichtverteidiger zu bestellen. Der Ermittlungsrichter beim BGH hat den Pflichtverteidigerwechsel abgelehnt. Gegen diesen Beschluss wendet sich der Angeschuldigte mit der sofortigen Beschwerde.

Zwischenzeitlich hat der Generalbundesanwalt Anklage zum OLG Stuttgart erhoben.

Konsequent

**Ermessen ordnungsgemäß
ausgeübt?**

**Sofortige Beschwerde gegen
durch BGH abgelehnten
Pflichtverteidigerwechsel ...**

... dann Anklage zum OLG

II. Entscheidung

Der BGH führt aus: Der Senat sei zu einer Entscheidung über die sofortige Beschwerde des Angeschuldigten nicht mehr berufen. Sie sei in einen (erneuten) Antrag auf Pflichtverteidigerwechsel umzudeuten und dem Vorsitzenden des nunmehr mit der Sache befassten Strafsenats des OLG Stuttgart vorzulegen.

Voraussetzung für die Beschwerdezuständigkeit des BGH gegen Entscheidungen des Ermittlungsrichters des BGH über Pflichtverteidigerbestellungen sei dessen fortbestehende Zuständigkeit. Mit Erhebung der Anklage sei die ausschließliche Befugnis für Bestellungen von Pflichtverteidigern jedoch gemäß § 142 Abs. 3 Nr. 3 StPO auf den Vorsitzenden des mit dem Erkenntnisverfahren befassten Gerichts übergegangen. Die Vorschrift knüpfe an § 141 Abs. 4 StPO a.F. an und umfasse – wie bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019 (BGBl I, S. 2128 ff.) anerkannt war – Entscheidungen über einen Pflichtverteidigerwechsel (BGH, Beschl. v. 26.2.2020 – StB 4/20, v. 5.3.2020 – StB 6/20, NJW 2020, 1534). Für Beschwerden gegen insoweit ergangene Beschlüsse des Ermittlungsrichters habe dies zur Folge, dass sie nur bis zur Anklageerhebung in die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts fallen. Danach entfalle dessen Entscheidungskompetenz und die Sache sei dem erkennenden Gericht vorzulegen (vgl. zur alten Rechtslage OLG Celle NSTZ-RR 2010, 381; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 141 Rn 6a; zur neuen Rechtslage Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 142 Rn 18; vgl. auch OLG Stuttgart NSTZ-RR 2008, 21 zum Zuständigkeitswechsel nach Vorlage an die Berufungskammer).

§ 142 Abs. 3 Nr. 3 StPO stehe – so der BGH – im Einklang mit dem u.a. in § 162 Abs. 3 Satz 1 StPO und § 126 Abs. 2 Satz 1 StPO festgelegten Grundsatz, dass die Erhebung der öffentlichen Klage einen Verfahrenseinschnitt bilde, mit dem die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters ende und auf das erkennende Gericht übergehe (vgl. generell BGHSt 53, 1 Rn 11; OLG Hamburg, Beschl. v. 11.1.2011 – 2 Ws 184/10). Eine noch nicht erledigte Beschwerde gegen einen Beschluss des Ermittlungsrichters werde deshalb nach Anklageerhebung regelmäßig umgedeutet in einen (neuen) Antrag auf Erlass der begehrten oder Aufhebung der beanstandeten Maßnahme und sei als solche dem Gericht der Hauptsache vorzulegen. Eine Haftbeschwerde etwa verwandele sich zu einem Antrag auf Haftprüfung vor dem Tatgericht (statt aller OLG Hamm, Beschl. v. 19.3.2013 – III-2 Ws 93/13). Beschwerden über Haftbeschränkungen gemäß § 119 Abs. 1 StPO und gegen nicht in Vollzug gesetzte Haftbefehle seien in Anträge auf Aufhebung der Entscheidungen umzudeuten (OLG Frankfurt a.M. NSTZ-RR 2014, 217, 218 m.w.N.). Die Anordnung, das Unterbleiben oder im Fall der Erledigung die nachträgliche Kontrolle (§ 101 Abs. 7 Satz 4 StPO) von gerichtlichen Ermittlungsmaßnahmen obliegen mit Anklageerhebung ebenfalls uneingeschränkt dem erkennenden Spruchkörper. Seien insoweit nicht erledigte Rechtsmittel anhängig, entscheide über diese das Tat- und nicht das Beschwerdegericht (BGHSt 27, 253; 53, 1).

Es sei auch sachdienlich, dass nach Anklageerhebung allein der Vorsitzende des erkennenden Gerichts über die Pflichtverteidigerbestellung bestimme. Ihm obliege nach § 213 Abs. 1 StPO die Terminierung der Hauptverhandlung. Dementsprechend könne nur er gewährleisten, dass ein Verteidiger ausgewählt wird, der an den geplanten Verhandlungstagen zur Verfügung stehe (§ 142 Abs. 5 Satz 3 Halbsatz 2 StPO). Ebenso könne es der Vorsitzende des Tatgerichts am besten beurteilen, ob zur zügigen Durchführung des Verfahrens ein zusätzlicher Verteidiger erforderlich ist (§ 144 StPO). Bei laufender Hauptverhandlung könne er sich einen persönlichen Eindruck über das Fortbestehen des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Angeklagtem verschaffen (§ 143a Abs. 2 Nr. 3 StPO).

Vorlage an das OLG

Entscheidungskompetenz des BGH entfallen

Grundsatz der §§ 126, 162 StPO

Zuständigkeit des erkennenden Gerichts sachdienlich

Hinzu komme, dass eine parallele Entscheidungsbefugnis von Beschwerde- und Tatgericht über die Bestellung sowie Auswechslung von Pflichtverteidigern die Gefahr einander widersprechender Beschlüsse in sich bergen würde.

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung bewegt sich konsequent auf dem Boden der Rechtsprechung des BGH und der OLG in dieser Frage zum früheren Recht. Die Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019 sollte an den insoweit bestehenden Grundsätzen auch nichts ändern. Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung betont, es gehe bei der Überführung des Regelungsinhalts von § 141 Abs. 4 StPO a.F. in § 142 Abs. 3 und 4 StPO n.F. im Wesentlichen um eine „Verbesserung der Übersichtlichkeit“ (BT-Drucks 19/13829, S. 40). Die Entscheidung hat natürlich nicht nur für den Pflichtverteidigerwechsel Bedeutung, sondern für alle nicht vor einem Zuständigkeitsübergang erledigten Beschwerden.

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

Anwendung von § 10 EGStPO

1. Als Schutzmaßnahme nach § 10 EGStPO reicht es, wenn sie nachvollziehbar der Verhinderung der Verbreitung von Infektionen mit dem Coronavirus dienen soll. Es genügt, die Gesundheit mittelbar zu schützen

2. Die Schutzmaßnahme muss nicht gerichtlich oder gesundheitsbehördlich angeordnet werden.

3. Die Feststellung des Hemmungsgrundes wird aufgrund § 336 Satz 2 Alt. 1 StPO nur nach den Maßstäben der Willkür geprüft.

4. Der Feststellungsbeschluss nach § 10 EGStPO muss nicht innerhalb der Frist nach § 229 Abs. 1 StPO ergehen, da er aufgrund der unanfechtbaren Feststellung von Beginn und Ende der Hemmung nur konstitutive Bedeutung hat. (Leitsätze des Verfassers)

BGH, Beschl. v. 19.11.2020 – 4 StR 431/20

I. Sachverhalt

Die Hauptverhandlung sollte ab 13.3.2020 regulär nach § 229 Abs. 1 StPO bis zum 31.3.2020 unterbrochen und anschließend fortgesetzt werden. Am 28.3.2020 berichtete eine Schöffin dem Vorsitzenden, dass ihr Ehemann plötzlich innerhalb der nächsten zwei Wochen am Herzen operiert werden müsse und die Ärzte ihr rieten, zwei Wochen vor und nach der Operation eine Ansteckung mit dem Coronavirus unbedingt zu vermeiden. Die Hauptverhandlung wurde dann ohne weitere erkennbare Veranlassungen erst am 30.4.2020 fortgesetzt. Erst an diesem Tag wurde ein Beschluss nach § 10 EGStPO verkündet, dass die Unterbrechungsfrist vom 29.3. bis zum 29.4.2020 gehemmt gewesen sei.

Die Revision des Angeklagten richtete sich dagegen, dass dieser Beschluss nicht innerhalb der Dreiwochenfrist erging sowie dass eine nicht unmittelbare Person der Hauptverhandlung geschützt werden sollte. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Widersprechende Beschlüsse

Neuregelung sollte nichts ändern

Quarantäneempfehlung für Ehemann der Schöffin

Zu lange Unterbrechung gerügt

II. Entscheidung

Der 4. Senat des BGH hat in seiner kurzen Entscheidung dargelegt, dass der Beschluss nach § 10 EGStPO nicht innerhalb der dreiwöchigen Unterbrechungsfrist nach § 229 Abs. 1 StPO zu ergehen braucht. Der Beschluss habe nur begründende Wirkung und stelle lediglich Anfang und Ende der Hemmung unanfechtbar fest. Die Wirkung des § 10 EGStPO trete kraft Gesetzes ein.

Aufgrund der Unanfechtbarkeit der Feststellung des Hemmungsgrundes komme aufgrund des § 336 S. 2 Alt. 1 StPO eine reversiongerichtliche Richtigkeitsprüfung nur im Rahmen einer Willkürprüfung in Betracht. Auch sei die Hauptverhandlung aufgrund von Schutzmaßnahmen nicht durchführbar, wenn nicht nur unmittelbar entscheidungsfindende Personen betroffen seien, sondern auch, solange die Schutzmaßnahme, also die Nichtdurchführbarkeit der Hauptverhandlung, dem Schutz von Personen diene, die zur Risikogruppe gehören, wie ältere Personen, Personen mit Grunderkrankung oder mit unterdrücktem Immunsystem. Eine ärztliche Empfehlung, dass jedes Ansteckungsrisiko zu vermeiden sei, reiche aus. Ein Nachweis sei nicht (ersichtlich) nötig.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Soweit ersichtlich, handelt es sich bei der Entscheidung um die erste Äußerung des BGH zu § 10 EGStPO.

2. Der BGH macht deutlich, dass mit § 10 EGStPO die Volksgesundheit geschützt werden soll und nicht nur der unmittelbare zur Entscheidungsfindung zusammengetroffene Personenkreis. Anforderungen an die Nachweisbarkeit des Hemmungsgrundes werden so gut wie keine gestellt. Es scheint schon eine Glaubhaftmachung und eine Kausalität auszureichen.

3. Auch hat der konstitutive Beschluss nach § 10 EGStPO nicht innerhalb der Dreiwochenfrist, sondern bis zum Beginn der fortgesetzten Hauptverhandlung zu erfolgen, was Sinn macht, da das Ende der Hemmung bei Beginn der Hemmungsfrist auch noch nicht absehbar ist. Der BGH wendet also seine zu § 229 Abs. 3 StPO ergangene Rechtsprechung an (BGH NSTZ 1992, 550; NSTZ-RR 2016, 178).

RA/FAStR Harald Stehr, Göppingen

Nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers

Mit Blick auf die Neureglung des Rechts der Pflichtverteidigung im Anschluss an die Richtlinie 2016/1919/EU („PKH-Richtlinie“) ist die rückwirkende Bestellung eines Pflichtverteidigers möglich, wenn dessen Bestellung eine wesentliche Verzögerung erfahren hat. (Leitsatz des Verfassers)

OLG Nürnberg, Beschl. v. 6.11.2020 – Ws 962 – 963/20

I. Sachverhalt

Das LG hat den rechtzeitig im Vollstreckungsverfahren gestellten Antrag des Verurteilten, ihm einen Pflichtverteidiger zu bestellen, nicht beschieden und dann später abgelehnt, weil eine nachträgliche Bestellung nicht (mehr) möglich sei. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Verurteilten hatte Erfolg.

Beschluss muss nicht innerhalb der regulären Unterbrechungsfrist ergehen

Unanfechtbarkeit der Entscheidung

Erste Entscheidung zu § 10 EGStPO

Mittelbarer Schutz reicht

Anwendung der Rechtsprechung zu § 229 Abs. 3 StPO

Nachträgliche Bestellung vom LG abgelehnt

II. Entscheidung

Die rückwirkende Bestellung des Pflichtverteidigers für den Zeitraum ab Antragstellung sei – so das OLG – vorliegend möglich, da die Voraussetzungen der Pflichtverteidigerbestellung für das Vollstreckungsverfahren zu diesem Zeitpunkt vorlagen und die Entscheidung über die Bestellung eine wesentliche Verzögerung erfahren habe, was das OLG im Einzelnen darlegt. Der Senat habe dabei im Blick, dass die überwiegende Rechtsmeinung (zum Streitstand: Willnow, in: KK-StPO, 8. Aufl., § 141 Rn 12 und Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. 2020, § 142 Rn 19) die rückwirkende Bestellung eines Pflichtverteidigers selbst dann für unzulässig erachte, wenn die Entscheidung über den Antrag versäumt wurde; dies mit der Begründung, dass die Beiordnung eines Pflichtverteidigers der ordnungsgemäßen Verteidigung eines Angeklagten sowie einem ordnungsgemäßen Verfahrensablauf in der Zukunft diene. Eine Rückwirkung wäre auf etwas Unmögliches gerichtet und würde eine notwendige Verteidigung des Angeklagten in der Vergangenheit nicht gewährleisten. Eine Beiordnung erfolge insbesondere nicht im Kosteninteresse eines Angeklagten oder um dem Verteidiger einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse zu verschaffen (so u.a. OLG Brandenburg und OLG Bremen StRR 12/2020, 25).

Mit der Reform der §§ 141, 142 StPO durch das „Gesetz zur Neuregelung der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019“ (BT-Drucks 19/13829, S. 36 ff.) und aufgrund der dieser Gesetzesänderung zugrunde liegenden Richtlinie 2016/1919/EU ist die Annahme eines Rückwirkungsverbotes nach Auffassung des OLG indes nicht mehr tragfähig. Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2016/1919/EU („PKH-Richtlinie“) haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Verdächtige und beschuldigte Personen, die nicht über ausreichende Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistands verfügen, Anspruch auf Prozesskostenhilfe haben, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Mit „Prozesskostenhilfe“ werde hierbei die Bereitstellung finanzieller Mittel durch einen Mitgliedstaat für die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand bezeichnet, so dass das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand wahrgenommen werden kann (Art. 3 der Richtlinie 2016/1919/EU). Über den rechtzeitigen und praktisch wirksamen Zugang zur Wahrnehmung der Verteidigerrechte hinaus (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2013/48/EU) regelt Art. 4 der Richtlinie 2016/1919/EU nunmehr also auch die finanziellen Grundlagen, und zwar in der Weise, dass nicht nur die tatsächliche Verteidigung, sondern auch die Bezahlung des Rechtsbeistandes gesichert werden soll. Zweck und Ziel dieser Regelung könne – im Blick auf Fallkonstellationen wie die vorliegende – nur eine effektive Unterstützung und Absicherung der Verfahrensbeteiligten sein. Diese würde jedoch unterlaufen, wenn eine Pflichtverteidigerbestellung nur deswegen versagt werden könnte, weil die Entscheidung hierüber verzögert getroffen wurde (so auch Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 142 Rn 20). Das OLG zieht hierbei die Wertungen der das Strafverfahren betreffenden Richtlinie 2016/1919/EU auch im Strafvollstreckungsverfahren heran, da sich ansonsten ein unüberbrückbarer Wertungswiderspruch innerhalb des Rechts der Pflichtverteidigung zwischen dem Straf- und dem Strafvollstreckungsrecht ergäbe.

Gestützt wird diese Rechtsauffassung nach Auffassung des OLG auch durch das Unverzüglichkeitsgebot in § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO. Mit dieser neuen Fassung der Vorschrift komme der besondere Beschleunigungsbedarf zum Ausdruck, den der Gesetzgeber für eine Pflichtverteidigerbestellung sehe. Ebenso sei im Zuge der gesetzlichen Neuregelung die bisher statthafte einfache Beschwerde durch die sofortige Beschwerde nach § 142 Abs. 7 Satz 1 StPO ersetzt worden. Die Bestellungsentscheidung – samt der mit dieser verbundenen Alimentierung des Verteidigers – müsse also schnell fallen. Gerade die vorliegende, äußerst lange Verzögerung bis zur

**Rückwirkende Bestellung
möglich ...**

**... entspricht den Vorstellungen
des Gesetzgebers**

Unverzüglichkeitsgebot

abschließenden Entscheidung über die Pflichtverteidigerbestellung erst mit diesem Beschluss – acht Monate nach Antragstellung und lange nach Rücknahme des Widerrufsanspruchs – zeige, dass die Annahme der bislang vorherrschenden Rechtsauffassung einer Erledigung des Bedarfs für die Pflichtverteidigerbestellung durch Zeitablauf nicht mit der Intention des Gesetzgebers vereinbar sei.

III. Bedeutung für die Praxis

Endlich mal ein OLG, das in den Chor der Stimmen einstimmt, die die nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers nach neuem Recht als zulässig ansehen (vgl. die Nachweise in der Anmerkung zu OLG Brandenburg/OLG Bremen, a.a.O.). Und das mit einer überzeugenden Begründung, die die Intentionen des Gesetzgebers, die zur Neuregelung des Rechts der Pflichtverteidigung geführt haben, aufgreift. Man kann nur hoffen, dass das Beispiel Schule macht und sich nicht die Auffassung durchsetzt, die die nachträgliche Bestellung als unzulässig ansieht (dazu LG Ansbach, Beschl. v. 9.11.2020 – 3 Qs 48/20, LG Freiburg, Beschl. v. 4.11.2020 – 16 Qs 62/20; LG Halle, Beschl. v. 10.8.2020 – 10a Qs 84/20; LG Halle, Beschl. v. 7.10.2020 – 3 Qs 109/20; LG Halle, Beschl. v. 18.11.2020 – 3 Qs 109/20; LG Osnabrück, Beschl. v. 16.11.2020 – 1 Qs 47/20; LG Würzburg, Beschl. v. 10.11.2020 – 6 Qs 197/20, StRR 1/2021 [in dieser Ausgabe]).

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

Gerichtsbesetzung an verlegtem Hauptverhandlungstag

1. Wird die Mitteilung über die Besetzung nur formlos mitgeteilt, beginnt die einwöchige Besetzungsrügenfrist nach § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO nicht zu laufen.

2. Wird mit der Hauptverhandlung (hier: wegen der Corona-Krise) nicht an dem zunächst geplanten Terminstag begonnen, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, ist das Gericht ggf. mit den Schöffen als „gesetzliche Richter“ besetzt, die für den Tag ausgelost gewesen sind, an dem die Verhandlung tatsächlich begonnen hat. (Leitsätze des Gerichts)

OLG Oldenburg, Beschl. v. 14.5.2020 – 1 Ws 190/20

I. Sachverhalt

Ein Umfangsverfahren vor der großen Strafkammer des LG Oldenburg hätte am 1.4.2020 beginnen sollen. Aufgrund einer Erkrankung des Vorsitzenden wurde der Beginn mit Verfügung vom 25.3.2020 aufgehoben und auf den 28.4.2020 – welcher bereits einer von vielen festgelegten Hauptverhandlungstagen war – bestimmt.

Am 8.4.2020 wurde der Verteidigung ausschließlich per Fax die Besetzung für den neuen Beginn der Hauptverhandlung am 28.4.2020 mitgeteilt, also eine Woche nach dem ursprünglich geplanten Start am 1.4.2020. Am 30.4.2020 rügte die Verteidigung die vorschriftswidrige Besetzung mit der Begründung, dass sich die Auslosung der Schöffenzuständigkeit nach der ursprünglichen Terminierung, also dem 1.4.2020, und nicht nach dem 28.4.2020 zu richten habe. Darüber hinaus sei die Auslosung der Hauptschöffen nicht durch die Präsidentin des LG Oldenburg, sondern durch eine Richterin des LG vorgenommen worden.

Das LG hat den Besetzungseinwand gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 4 GVG dem zuständigen OLG zur Entscheidung vorgelegt. Der Einwand hatte keinen Erfolg

Beispiel macht hoffentlich Schule

Besetzungsmitteilung nur per Fax

II. Entscheidung

Trotz der möglicherweise versäumten Wochenfrist des § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO sei – so das OLG – der Besetzungseinwand zulässig, da die Besetzung des Gerichts per Fax am 8.4.2020 und somit nur formlos mitgeteilt wurde und daher die Frist erst mit Beginn der Hauptverhandlung am 28.4.2020 zu laufen begonnen habe.

Die Verteidigung hatte in ihrer Rüge nicht dargelegt, dass eine spätere – nach ihrer Meinung vorschriftsgemäße – Auslosung zu anderen Schöffen geführt hätte. Eine Rüge nach § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO n.F. fordert jedoch – so das OLG – durch Angabe anhand des Geschäftsverteilungs- oder Schöffenplans belegbare „Tatsachen“, warum der betreffende Richter oder Schöffe nicht zur vorgeschriebenen Besetzung gehört. Allerdings wurde durch den Einwand, dass die Auslosung der Schöffen gegen § 77 Abs. 3 Halbsatz 1 GVG verstoße, da nicht die Präsidentin, sondern eine Richterin des LG diese vorgenommen hat, in ausreichender Form vorgetragen.

Der Einwand hat jedoch insoweit keinen Erfolg. Eine Vertreterbestimmung bei reiner Verwaltungstätigkeit, also bei der Auslosung von Schöffen, ist zulässig. Die Richterin am LG habe die Auslosung vornehmen dürfen, da die Präsidentin mit Verfügung im Oktober 2019 diese mit der Auslosung für das Geschäftsjahr 2020 beauftragt hatte. Die Vertretung sei zulässig, da die Auslosung eine „reine Verwaltungstätigkeit darstellt“ (vgl. BGHSt 25, 257).

Auch durch die Heranziehung der für den 28.4.2020 ausgelosten Schöffen ergebe sich keine vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts. Die Frage, ob die für einen ordentlichen Sitzungstag, hier etwa den 1.4.2020, ausgelosten Schöffen zu einer an einem anderen Sitzungstag beginnenden Hauptverhandlung heranzuziehen sind, stelle sich nur, wenn es sich hierbei um einen anderen als einen ordentlichen Sitzungstag handelt (vgl. BGHSt 41, 175). Vorliegend habe die Hauptverhandlung in-dessen am 28.4.2020 und damit an einem ordentlichen Sitzungstag begonnen, für den die Schöffinnen, die teilnahmen, im November der Strafkammer zugelost worden seien. Damit seien sie und nicht die mit ihnen nicht identischen, für den 1.4. 2020 ausgelosten Schöffen für die am 28.4.2020 begonnene Hauptverhandlung heranzuziehen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Die Auslosung der Schöffen durch den Präsidenten des LG ist, so wie in § 77 GVG vorgesehen, rein abstrakter Natur, da mit Verfügung die „Verwaltungstätigkeit der Auslosung“ stets abgegeben werden kann. Interessant dürfte es nur dann werden, wenn diese Auslosungsabtretungsverfügung, etwa aufgrund interner wiederholender Praxis, unauffindbar ist.

2. Die Entscheidung ist auch hinsichtlich der Besetzung zutreffend. Bei dem Hauptverhandlungstag, an dem die Hauptverhandlung begonnen hat, handelte es sich um einen ordentlichen Hauptverhandlungstag der Kammer. Dann sind aber die für diesen Tag bestimmten Schöffen heranzuziehen (zu den Besetzungsfragen Burhoff, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 8. Aufl. 2019, Rn 1084 und Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 9. Aufl. 2019, Rn 1011; zur Neuregelung Burhoff, StRR 8/2020, 5).

RA/FAStR Harald Stehr, Göppingen

Besetzungseinwand zulässig

Form der Rüge (noch) ausreichend gewahrt

Besetzungseinwand ohne Erfolg

Keine ordnungswidrige Besetzung

Zulässige nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung

1. Unverzüglich i.S.d. §§ 141 Abs. 1, 142 Abs. Satz 2 StPO bedeutet, dass die Pflichtverteidigerbestellung zwar nicht sofort, aber doch so rechtzeitig zu erfolgen hat, dass die Verteidigungsrechte gewahrt werden. Grundsätzlich ist hierunter eine Prüfungs- und Überlegungsfrist von einer, maximal zwei Wochen zu verstehen.

2. Wenn ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt, ein Antrag auf Beiordnung gem. § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO n.F. rechtzeitig gestellt und das Erfordernis der Unverzüglichkeit der Bestellung nicht beachtet wurde, kann jedenfalls nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung ausnahmsweise auch nach Einstellung des Verfahrens noch eine Pflichtverteidigerbestellung erfolgen. (Leitsätze des LG Bochum)

AG Düsseldorf, Beschl. v. 9.11.2020 – 152 Gs 1822/20

AG Karlsruhe, Beschl. v. 12.11.2020 – 2 Gs 3/20

AG Tiergarten, Beschl. v. 8.10.2020 – (329 Gs) 282 Js 599/20 (49/20)

LG Bochum, Beschl. v. 18.9.2020 – II-10 Qs-36 Js 596/19

LG Erfurt, Beschl. v. 11.11.2020 – 7 Qs 199/20

I. Sachverhalt

In allen Fällen war über die Zulässigkeit einer nachträglichen Pflichtverteidigerbestellung zu entscheiden. In den entschiedenen Fällen waren die Verfahren i.d.R. nach Stellung des Beiordnungsantrags nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden.

II. Entscheidungen

Die LG und AG haben die Zulässigkeit einer nachträglichen Beiordnung nach „neuem Recht“ bejaht. I.d.R. wird darauf abgestellt, dass eine rückwirkende Pflichtverteidigerbestellung im Hinblick auf die am 13.12.2019 in Kraft getretene Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung (vgl. BT-Drucks 19/13829 und 19/15151) zumindest in den Fällen möglich sei, in denen der Antrag auf Beiordnung rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens gestellt wurde, die Voraussetzungen für eine Beiordnung gemäß § 140 Abs. 1 und Abs. 2 StPO vorlagen und eine Entscheidung durch interne Vorgänge unterblieben ist, auf die ein Außenstehender keinen Einfluss hatte. Soweit nach § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO die Bestellung eines Pflichtverteidigers unterbleiben könne, wenn beabsichtigt sei, das Verfahren alsbald einzustellen, und keine anderen Untersuchungshandlungen als die Einholung von Registerauskünften oder die Beiziehung von Urteilen oder Akten vorgenommen werden sollen, beziehe sich diese gesetzliche Regelung dem Wortlaut und der systematischen Stellung nach nicht auf die Antragstellung durch den Beschuldigten nach § 141 Abs. 1 StPO, sondern nur auf den Fall der Bestellung eines Pflichtverteidigers vom Amts wegen nach § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 (vgl. LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 4.5.2020 – JK 11 15/20 jug; LG Frankenthal, Beschl. v. 16.6.2020 – 7 Qs 114/20, StRR 9/2020, 19).

Das LG Bochum hat zudem noch zu dem seit dem 13.12.2019 ausdrücklich in § 141 Abs. 1 StPO normierten Unverzöglichkeitsgebot Stellung genommen. Es sei auch nach alter Rechtslage anerkannt gewesen, dass sich aus dem Recht des Beschuldig-

Nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung im Streit

Beiordnungsvoraussetzungen

Unverzüglichkeit

ten auf ein faires Verfahren eine Verpflichtung auf zeitnahe Entscheidung über den Antrag ergibt (BeckOK-StPO/Krawczyk, 37. Ed. 1.7.2020, § 141 Rn 12; vgl. auch OLG Hamm NStZ-RR 2011, 86 zum Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist). In dem vom LG entschiedenen Fall war die Verfahrensakte der Staatsanwaltschaft am 31.10.2019 übersandt worden und dort am 5.11.2019 eingegangen. In der Übersendungsverfügung wurde ausdrücklich darauf Bezug genommen, dass sich der damals Beschuldigte anwaltlich vertreten lässt. Gemäß § 142 Abs. 1 Satz StPO hätte die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung unverzüglich dem Gericht zur Entscheidung vorlegen müssen. Unverzüglich bedeute, ähnlich wie nach der zivilrechtlichen Definition, dass die Pflichtverteidigerbestellung zwar nicht sofort, aber doch so rechtzeitig zu erfolgen hat, dass die Verteidigungsrechte gewahrt werden (BT-Drucks 19/13829, S. 37). Zu § 141 Abs. 3 Satz 4 a.F. sei dabei anerkannt gewesen, dass das Unverzüglichkeitskriterium im Sinne einer Prüfungs- und Überlegungsfrist von einer Woche zu verstehen ist (LR/Lüderssen/Jahn, StPO, 26. Aufl. 2014, § 141 Rn 19). Hier habe man zwei Monate nach Übersendung der Akte an die Staatsanwaltschaft und über drei Wochen nach der Gesetzesänderung, nämlich am 6.1.2020, ohne weitere Veranlassung das Verfahren eingestellt, obwohl der Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung noch mit Schriftsatz vom 14.11.2019 wiederholt worden sei. Gründe dafür, warum der Antrag auf Pflichtverteidigerbestellung übergangen wurde, ergaben sich aus der Verfahrensakte nicht und sind auch sonst nicht ersichtlich. Dem Unverzüglichkeitskriterium wurde nach Auffassung des LG folglich nicht Genüge getan, und zwar auch dann nicht, wenn man der bei Löwe-Rosenberg (a.a.O.) zitierten Gegenansicht folge, nach der das Unverzüglichkeitskriterium auch bei einer Prüfungs- und Überlegungsfrist von zwei Wochen gegeben ist.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Eines der Hauptprobleme der Neuregelung des Rechts der Pflichtverteidigung vom 13.12.2019 ist die Frage der nachträglichen/rückwirkenden Beiordnung des Rechtsanwalts, wenn das Verfahren z.B. durch Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO endet, bevor über den Beiordnungsantrag entschieden worden ist. Nach derzeit wohl h.M. ist in diesen Fällen unter Hinweis auf die Absicht des Gesetzgebers möglichst frühzeitig für einen Verteidigerbeistand zu sorgen. Dem insoweit von der Gegenmeinung (vgl. StRR 1/2021 [in dieser Ausgabe]) immer wieder vorgebrachten Argument, die Pflichtverteidigerbestellung erfolge nicht im Kosteninteresse des Verteidigers/Beschuldigten, hält das LG Bochum (a.a.O.) zutreffend entgegen, dass dem Zweck der gesetzlichen Neuregelung eine Gesetzesauslegung entgegenstehe, nach der ein Beschuldigter, der sich auf sein Recht auf Pflichtverteidigerbestellung beruft und einen Verteidiger konsultiert, unter Umständen damit rechnen muss, unverschuldet mit den Kosten seines Rechtsbeistandes belastet zu werden. Gerade einkommensschwache Beschuldigte, deren Schutz der Gesetzgeber mit der Umsetzung der PKH-Richtlinie primär im Blick hatte, würden sich zudem ganz allgemein schwertun, bereits frühzeitig sachkundigen Rat von einem Verteidiger zu erhalten, da dieser im Falle unsicherer Vergütung kaum für sie tätig werden wird (LG Hechingen, Beschl. v. 20.5.2020 – 3 Qs 35/20). Mit der im vorliegenden Fall vertretenen Auffassung, nach der eine nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung möglich ist, wird also gerade auch dem Interesse des Beschuldigten an einer frühzeitigen Verteidigerbestellung Genüge getan. Denn der Beschuldigte muss, wenn man eine nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung zulässt, gerade nicht befürchten, in der Endphase eines Verfahrens keinen sich zur Übernahme der Verteidigung bereit erklärenden Verteidiger zu finden.

„Kostenargument“ zieht nicht

2. Die o.a. Entscheidungen stehen im Volltext u.a. auf www.burhoff.de online.

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

Zur Lastlegen eines Verbrechens

Ein Verbrechen gilt schon dann als zur Last gelegt, wenn wegen eines solchen ermittelt wird. (Leitsatz des Verfassers)

LG Flensburg, Beschl. v. 30.7.2020 – II Qs 28/20 jug

I. Sachverhalt

Der Mandant erscheint bei dem Rechtsanwalt mit einer Vorladung der Polizei. Bei der ihm darin zur Last gelegten Tat handelt es sich um ein Verbrechen. Daraufhin beantragt der Rechtsanwalt bei der Staatsanwaltschaft seine Beordnung, der Ermittlungsrichter teilt ihm mit, dass er nicht beordnen wird, weil es hier nicht um ein Verbrechen gehe, es läge vielmehr offensichtlich nur ein Vergehen vor, was objektiv zutreffend ist. Der Rechtsanwalt nimmt dazu Stellung und erklärt, dass es doch auf den Vorwurf zum Zeitpunkt der Antragstellung ankomme. Das AG lehnt die Bestellung ab. Die LG haben auf die Beschwerden beigeordnet.

II. Entscheidung

Die Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO liegen vor, da gegen den Beschuldigten wegen des Verdachts der Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 StGB, die ein Verbrechen i.S.d. § 12 Abs. 1 StGB darstellt, ermittelt wurde. Ein Verbrechen gilt nämlich schon dann als „zur Last gelegt“, wenn wegen eines solchen ermittelt wird (vgl. BeckOK-StPO/Krawczyk, 36. Ed. 1.1.2020, StPO § 140 Rn 6 m.w.N.). Zwar seien seitens der Kriminalpolizei bereits frühzeitig Überlegungen angestellt worden, wonach eine Strafbarkeit wegen eines Brandstiftungsdeliktes ausscheiden könnte. Diese Überlegungen hätten indes zu keiner Änderung der Bewertung des Tatvorwurfs geführt, wie die Vorladung des Beschuldigten vom 22.1.2020 dokumentiere. Diesem sei darin bekanntgegeben worden, dass ein Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen Brandstiftung gemäß § 306 Abs. 1 StGB geführt werde. Dass die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Beordnungsverfahrens nunmehr eine – wenngleich zutreffende – rechtliche Würdigung dahingehend vornehme, dass lediglich ein Tatverdacht wegen Sachbeschädigung bestehe, führe zu keinem Entfallen der Beordnungsvoraussetzungen. Denn wenn die Tat nach Einordnung als Verbrechen im Laufe des weiteren Verfahrens anders beurteilt werde, bleibe die Verteidigung nach allgemeiner Ansicht gleichwohl notwendig (MüKo-StPO/Thomas/Kämpfer, 1. Aufl. 2014, StPO § 140 Rn 13). Auch wenn dieser Grundsatz keine uneingeschränkte Anwendung entfalte und vor dem Hintergrund der zeitlichen Vorverlagerung des Beordnungsverfahrens ins Ermittlungsverfahren modifiziert werden müsse, dürfte er aber jedenfalls gelten, wenn mit dem Vorwurf eines Verbrechens an den Beschuldigten herangetreten werde.

III. Bedeutung für die Praxis

Ähnlich hat das LG Magdeburg entschieden. Auf StRR 10/2020, 23 wird hingewiesen.

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

burhoff online

Schwenk vom Verbrechen zum Vergehen

Voraussetzungen des § 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO liegen vor

Wie LG Magdeburg

Verfahren der Pflichtverteidigerbestellung/-umbeordnung

1. Von der in § 142 Abs. 5 Satz 1 StPO begründeten Anhörungspflicht kann nur in seltenen Ausnahmefällen abgewichen werden.

2. Dem Beschuldigten ist dabei eine angemessene Überlegungsfrist zur Stellungnahme und Auswahl eines Verteidigers zu gewähren. Dies gilt auch in Haftsachen.

3. Wird dem Beschuldigten eine zu kurze Überlegungsfrist oder mangels jeglicher Belehrung über sein Wahlrecht gar keine Frist gesetzt, ist eine Auswechslung des Pflichtverteidigers auch noch nach Ablauf der Dreiwochenfrist des § 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO möglich. (Leitsätze des Verfassers)

LG Mainz, Beschl. v. 5.11.2020 – 3 Qs 62/20 jug

I. Sachverhalt

Gegen den Beschuldigten ist ein Ermittlungsverfahren u.a. wegen versuchten Totschlags anhängig. Am 15.7.2020 erließ der Ermittlungsrichter beim AG Mainz einen Haftbefehl und einen Europäischen Haftbefehl gegen den Beschuldigten. Dieser wurde am 4.8.2020 in Frankreich festgenommen. Die französischen Behörden teilten mit, der Beschuldigte habe auf Nachfrage um Verteidigung durch einen Pflichtverteidiger gebeten, und baten um Bestellung eines französischsprachigen Pflichtverteidigers. Durch Beschluss des AG Mainz vom 7.8.2020 wurde Rechtsanwalt R als Pflichtverteidiger bestellt. Am 11.8.2020 bestimmte der Ermittlungsrichter des AG Offenbach Termin für die Vorführung und zur Eröffnung des Haftbefehls auf den 13.8.2020, 15:00 Uhr, die Ladung wurde dem Pflichtverteidiger am Nachmittag des 12.8.2020 per Fax zugesandt. Telefonisch kündigte dieser am Morgen des 13.8.2020 gegenüber dem AG Offenbach an, dass er an dem Termin nicht teilnehmen werde. Im Rahmen der Vorführung wurde dem Beschuldigten bekannt gegeben, dass das AG Mainz ihm einen Pflichtverteidiger, Herrn Rechtsanwalt R, bestellt habe und dieser am Termin nicht teilnehmen könne. Der Beschuldigte wurde zudem u.a. dahingehend belehrt, dass er jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger befragen könne; die bereits erfolgte Aushändigung einer schriftlichen Belehrung nach § 114b Abs. 2 StPO in türkischer Sprache wurde festgestellt. Eine Belehrung über sein Recht, selbst einen Pflichtverteidiger zu benennen (§ 142 Abs. 5 StPO) erfolgte nicht.

Am 14.8.2020 beantragte Rechtsanwältin H (erstmalig) eine Einzelbesuchserlaubnis für den Beschuldigten zur Führung eines Anbahnungsgesprächs, die ihr Anfang September 2020 erteilt wurde. Mit Schreiben vom 27.8.2020 beantragte der Beschuldigte „die Zulassung meiner Rechtsanwältin H zur Hauptverhandlung mit Az: pp.“. Mit Schreiben vom 3.9.2020 teilte der Beschuldigte mit, dass er von Rechtsanwältin H vertreten werden wolle. Diese teilte am 9.9.2020 ihre ordnungsgemäße Bevollmächtigung durch den Beschuldigten mit sowie, dass dieser nach eigenen Angaben bereits am 20.8.2020 und am 3.9.2020 mitgeteilt habe, dass er von ihr – nicht von Rechtsanwalt R – verteidigt werden wolle, weshalb sie anrege, gegenüber dem Ermittlungsrichter zu beantragen, die Beiordnung von Rechtsanwalt R aufzuheben und sie selbst als Pflichtverteidigerin beizuordnen. Mit Schriftsatz vom 30.9.2020 erklärte Rechtsanwalt R, er sei mit der Beiordnung der Rechtsanwältin H. mit der Maßgabe einverstanden, dass für ihn die Grund- und Verfahrensgebühr durch die Staatskasse übernommen werde. Durch Schreiben vom 17.9.2020 teilte der Beschuldigte (erneut) mit, dass

Bestellung von Rechtsanwalt R als Pflichtverteidiger

Umbeordnung beantragt

er von Rechtsanwältin H vertreten werden wolle. Am 13.10.2020 beantragte Rechtsanwältin H (nochmals) unmittelbar gegenüber dem Ermittlungsrichter ihre Beordnung als Pflichtverteidigerin. Rechtsanwalt R wurde hierzu rechtliches Gehör gewährt; er nahm Bezug auf seine früheren Äußerungen.

Das AG Mainz hat die Entpflichtung von Rechtsanwalt R und die Beordnung von Rechtsanwältin H abgelehnt und das u.a. damit begründet, dass kein gestörtes Vertrauensverhältnis zu RA R festgestellt werden könne. Der Beschuldigte hat sofortige Beschwerde eingelegt. Diese hatte beim LG Erfolg.

II. Entscheidung

Das LG hat Rechtsanwalt R entpflichtet und Rechtsanwältin H bestellt. Dazu verweist es auf § 142 StPO. Zwar werde der zu bestellende Verteidiger im Ermittlungsverfahren von dem Ermittlungsrichter ausgewählt (vgl. § 142 Abs. 3 StPO), dem Beschuldigten müsse aber Gelegenheit gegeben werden, innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Rechtsanwalt zu bezeichnen (§ 142 Abs. 5 StPO). Da gemäß § 142 Abs. 5 Satz 3 StPO der vom Beschuldigten bezeichnete Verteidiger zu bestellen ist, wenn dem nicht ein wichtiger Grund entgegensteht, begründe Satz 1 der Regelung eine Anhörungspflicht, von der nur in seltenen Ausnahmefällen abgewichen werden könne. Dem Beschuldigten sei dabei eine angemessene Überlegungsfrist zur Stellungnahme und Auswahl eines Verteidigers zu gewähren. Dies gelte auch in Haftsachen (vgl. OLG Koblenz StV 2011, 349 zum alten Recht). Die Anhörungspflicht bestehe überdies auch in Fällen, in denen ein Pflichtverteidiger unverzüglich zu bestellen sei (§ 141 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 und 3 StPO); dies sei bereits nach alter Rechtslage für die unverzügliche Bestellung bei Vollstreckung von Untersuchungshaft anerkannt gewesen (vgl. BeckOK-StPO/Krawczyk, 37. Ed. 1.7.2020, StPO § 142 Rn 18). Die Beordnung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers komme nur ausnahmsweise in Betracht (Krawczyk, a.a.O., § 144 Rn 1 m.w.N.).

Gemessen an diesen Grundsätzen hätte nach Auffassung des LG aufgrund des Schreibens des Beschuldigten vom 27.8.2020 die Frage, ob ein Pflichtverteidigerwechsel vom Beschuldigten gewünscht war, zumindest geprüft und aufgrund des weiteren Schreibens des Beschuldigten vom 3.9.2020 ein solcher eingeleitet werden müssen. Jedenfalls sei aber aufgrund des Schriftsatzes der Rechtsanwältin H vom 9.9.2020 die Beordnung von Rechtsanwalt R als Pflichtverteidiger aufzuheben und ihre Beordnung vorzunehmen gewesen. Auf die Frage, ob das Vertrauensverhältnis zum (bisherigen) Pflichtverteidiger gestört sei, komme es hierbei nicht an, maßgeblich sei insoweit allein der grundsätzliche Vorrang der Wahlverteidigung (vgl. Krawczyk, a.a.O., §§ 143a Rn 2, 142 Rn 25).

Es sei insbesondere auch von der rechtszeitigen Bezeichnung der Rechtsanwältin H durch den Beschuldigten als gewünschte Pflichtverteidigerin auszugehen. Zwar sei das Schreiben vom 27.8.2020, das aus Sicht der Kammer bei verständiger Auslegung bereits klar den Wunsch des Beschuldigten, von Rechtsanwältin H vertreten zu werden, erkennen lasse, erst am 8.9.2020 zur Handakte der Staatsanwaltschaft gelangt, somit nicht innerhalb der Drei-Wochen-Frist aus § 143a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StPO, die mit Bekanntgabe der Beordnung des Pflichtverteidigers am 13.8.2020 zu laufen begann und somit am 3.9.2020 endete. Und auch sein weiteres Schreiben vom 3.9.2020 sei erst am 3.9.2020 bei der Staatsanwaltschaft – nicht dem zuständigen AG Mainz – eingegangen. Werde dem Beschuldigten indes eine zu kurze Überlegungsfrist oder – wie im vorliegenden Fall dem Beschuldigten mangels jeglicher Belehrung über sein Wahlrecht – gar keine diesbezügliche Frist gesetzt, sei eine Auswechslung des Pflichtverteidigers auch danach noch möglich (vgl. Krawczyk, a.a.O., § 143a

AG lehnt ab

Anhörungspflicht verletzt

Pflichtverteidigerwechsel hätte geprüft werden müssen

Rechtszeitige Bezeichnung der neuen Pflichtverteidigerin

Rn 10, ferner auch § 142 Rn 25; vgl. auch KK-StPO/Willnow, 8. Aufl., § 142 Rn 8 m.w.N.: keine Ausschlussfrist). Es könne daher auch dahinstehen, wann das Antragsschreiben des Beschuldigten vom 27.8.2020 abgesandt worden sei, wann es bei der Staatsanwaltschaft Mainz einging, warum es erst am 8.9.2020 dort zur Handakte gelangte und ob der Beschuldigte zulässigerweise davon ausgehen durfte, dass dieses – ebenso wie das am 3.9.2020 dort eingegangene Schreiben – noch rechtzeitig an den zuständigen Ermittlungsrichter weitergelangen würde.

III. Bedeutung für die Praxis

Was lange währt, wird endlich gut. Wenn man den o.a. Sachverhalt liest, fragt man sich, warum der Beschuldigte und seine Wahlverteidigerin insgesamt fünfmal beantragen müssen, dass diese als Pflichtverteidigerin bestellt und der ohne Anhörung des Beschuldigten bestellte Rechtsanwalt R entpflichtet wird. Die Voraussetzungen für die angestrebte einvernehmliche Umbeordnung lagen vor, so dass das AG erheblich schneller hätte umbeordnen müssen. Umso mehr erstaunt es dann, dass das AG ablehnt und das dann auch noch mit „kein gestörtes Vertrauensverhältnis“ begründet. Das war schon nach altem Recht in den Fällen der „einvernehmlichen Umbeordnung“ falsch und ist es jetzt unter Geltung des § 143a StPO erst recht. Und dass die „versäumte“ Frist keine Rolle spielen konnte, liegt m.E. auch auf der Hand. Denn der Lauf setzt ja nun einmal voraus, dass der Beschuldigte über seine Rechte belehrt worden ist. Also: Das LG hat Recht und das AG hätte sich und dem LG viel Arbeit ersparen können, wenn es sich vielleicht ein wenig sorgsamer mit der Sache befasst hätte.

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

Nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers

1. Die durch die Ablehnung des Antrags auf Beiordnung des Verteidigers entstandene Beschwer des Angeklagten entfällt nicht nachträglich dadurch, dass das Verfahren zwischenzeitlich gem. § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt wurde.

2. Aus dem ausdrücklichen Wortlaut des § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO, der auf § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 StPO, nicht jedoch auf § 141 Abs. 1 StPO verweist, wie auch aus der systematischen Stellung innerhalb des Abs. 2 der Vorschrift ergibt sich, dass das Absehen von der Beiordnung nur für die Fälle der von Amts wegen, nicht jedoch auf die auf Antrag des Beschuldigten vorzunehmende Pflichtverteidigerbestellung in Betracht kommt. Eine analoge Anwendung scheidet aus. (Leitsatz des Gerichts)

LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 19.10.2020 – 1 Qs 53/20

Eine rückwirkende Pflichtverteidigerbestellung hat dann zu erfolgen, wenn der Antrag auf Beiordnung rechtzeitig vor Abschluss des Verfahrens gestellt wurde, die Voraussetzungen für eine Beiordnung zum Zeitpunkt der Antragstellung gemäß § 140 StPO vorlagen und die Entscheidung allein aufgrund justizinterner Vorgänge unterblieben ist, auf die der (ehemalige) Beschuldigte keinen Einfluss hatte. (Leitsatz des Gerichts)

AG Stuttgart, Beschl. v. 16.10.2020 – 26 Gs 8477/20

Zutreffende LG-Entscheidung

I. Sachverhalte

Gegen die Beschuldigten waren Ermittlungsverfahren anhängig. Im Fall des LG Nürnberg ist das Verfahren gegen den Beschuldigten gem. § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Im Fall des AG Stuttgart erfolgte die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO. Das AG Nürnberg hat die nachträgliche Beordnung des Verteidigers des Beschuldigten als Pflichtverteidiger abgelehnt. Die dagegen gerichtete Beschwerde hatte Erfolg. Das AG Stuttgart hat den Rechtsanwalt nachträglich als Pflichtverteidiger beigeordnet.

II. Entscheidungen

Das LG hat die sofortige Beschwerde des Beschuldigten (§ 142 Abs. 7 StPO) als zulässig angesehen. Insbesondere sei die Wochenfrist des § 311 Abs. 2 StPO eingehalten. Zwar sei dem Verteidiger der angefochtene Beschluss bereits am 3.7.2020 zugestellt worden, wohingegen die sofortige Beschwerde erst am 27.8.2019 eingegangen sei. Beschwerdeführer sei jedoch nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Angeklagte; ohnehin komme dem Verteidiger kein eigenes Beschwerderecht zu. An den Angeklagten sei der angefochtene Beschluss lediglich formlos herausgegeben worden; eine Zustellung samt konkretem Zustellungsdatum liege nicht vor. Die Zustellung an den Verteidiger sei für die Ingangsetzung der Wochenfrist vorliegend nicht ausreichend, da sich keine Vollmacht bei den Akten befinde (§ 145a StPO).

Ebenso sei die grundsätzlich durch die Ablehnung des Antrags auf Beordnung des Verteidigers entstandene Beschwer nicht nachträglich dadurch entfallen, dass das Verfahren zwischenzeitlich gem. § 154 Abs. 2 StPO vorläufig eingestellt wurde. Zwar sei die Frage einer rückwirkenden Pflichtverteidigerbestellung auch nach der mit Wirkung zum 13.12.2019 erfolgten Gesetzesänderung zur Pflichtverteidigerbestellung durchaus umstritten. Die Kammer verstehe die Intention des Gesetzgebers, insbesondere unter Berücksichtigung des Hintergrunds der Umsetzung der sog. „PKH-Richtlinie“, dahingehend, dass nunmehr für die Frage der Pflichtverteidigerbestellung nicht mehr allein die Sicherung einer ordnungsgemäßen Verteidigung im Vordergrund stehe, sondern dass auch die Bedürfnisse mittelloser Beschuldigter in den Blick zu nehmen seien (so auch Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. 2020, § 142 Rn 19 f.). Zu berücksichtigen sei, dass auch in Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK das Recht des Beschuldigten genannt sei, bei Mittellosigkeit den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich sei. Ebenso sei bezogen auf den konkreten Fall zu beachten, dass es sich bei der erfolgten Verfahrenseinstellung um eine vorläufige handele und daher eine Wiederaufnahme und ein Fortgang des Verfahrens nicht als völlig unwahrscheinlich erscheinen. Aus den Gründen schließe sich die Kammer der Rechtsauffassung an, dass eine nachträgliche Bestellung jedenfalls dann möglich sei, wenn ein Beordnungsantrag rechtzeitig gestellt worden sei. Eine rechtzeitige Anbringung des Antrags liege vor, da die Sache bei Eingang des Antrags aufgrund des überschaubaren Umfangs entscheidungsreif gewesen sei.

Das LG hat auch die Bestellungs Voraussetzungen bejaht. Gem. § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO werde dem Beschuldigten, dem der Tatvorwurf eröffnet worden ist und der noch keinen Verteidiger hat, in den Fällen der notwendigen Verteidigung unverzüglich ein Pflichtverteidiger bestellt, wenn er dies nach Belehrung ausdrücklich beantrage. Der Angeklagte, dem der Tatvorwurf im Ermittlungsverfahren bereits eröffnet worden sei, sei nicht völlig ohne Verteidiger, da sich RA ... ursprünglich als Wahlverteidiger angezeigt und sein Mandat anwaltlich versichert hatte. Dem unverteidigten Beschuldigten stehe jedoch insoweit der Beschuldigte mit Wahlverteidiger gleich, der für den

Nachträgliche Bestellungen im Streit

LG Nürnberg: Zulässigkeit des Rechtsmittels

Beschwer nicht weggefallen

Begründetheit des Rechtsmittels

Fall der Beiordnung die Niederlegung seines Mandats ankündigt (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, a.a.O., Rn 4). Eine solche Ankündigung der Niederlegung des Mandats sei zwar in keinem der in der Akte enthaltenen Schriftsätze des Verteidigers erfolgt; die Erklärung sei jedoch konkludent aus dem Begehren der Beiordnung zu entnehmen (vgl. KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 141 Rn 1, MüKo-StPO, 1. Aufl. 2014, § 141 Rn 4 m.w.N.).

Vorliegend sei ein Fall der notwendigen Verteidigung gem. § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO gegeben, da der Angeklagte sich in anderer Sache seit 11.3.2020 in Untersuchungshaft befand. Die vormalige zeitliche Beschränkung auf Fälle einer Unterbringungsdauer von mindestens drei Monaten sei mit der bereits angeführten Gesetzesänderung entfallen.

Es habe seit 7.4.2020 ein ausdrücklicher Antrag des Wahlverteidigers auf Beiordnung als Pflichtverteidiger vorgelegen. Zwar sei in diesem Zeitpunkt bereits ausdrücklich in der Akte dokumentiert, dass sowohl von Seiten des Gerichts (Anregung an die Staatsanwaltschaft am 1.4.2020) als auch von Seiten der Strafverfolgungsbehörden (Antrag der Staatsanwaltschaft vom 6.4.2020) eine umgehende Verfahrenserledigung nach § 154 Abs. 2 StPO beabsichtigt gewesen sei. Tatsächlich wurde das Verfahren bereits mit Beschluss vom 9.4.2020 und damit gerade einmal zwei Tage nach Eingang des Pflichtverteidigerantrags eingestellt, ohne dass es vorher zu weiteren Maßnahmen gekommen wäre. Gleichwohl dringe der Verteidiger mit dem Argument, dass die in § 141 Abs. 2 Satz 3 StPO enthaltene Möglichkeit, nach der eine Bestellung als Pflichtverteidiger in den Fällen, in denen beabsichtigt ist, das Verfahren alsbald einzustellen, vorliegend nicht zur Anwendung kommen könne, durch. Denn aus dem ausdrücklichen Wortlaut, der auf § 141 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 StPO, nicht jedoch auf § 141 Abs. 1 StPO verweise, wie auch aus der systematischen Stellung innerhalb des Abs. 2 der genannten Vorschrift, ergebe sich, dass das Absehen von der Beiordnung nur für die Fälle der von Amts wegen, nicht jedoch auf die auf Antrag des Beschuldigten vorzunehmende Pflichtverteidigerbestellung in Betracht komme. Eine analoge Anwendung scheide insofern aus. Die Ablehnung der Beiordnung könnte daher durch das AG nicht unter Verweis darauf abgelehnt werden, dass die Einstellung des Verfahrens bereits unmittelbar bevorstand (vgl. auch LG Magdeburg StRR 9/2020, 23; LG Frankenthal, Beschl. v. 16.6.2020 – 7 Qs 114/20; LG Dessau-Roßlau StRR 10/2020, 20).

Das AG Stuttgart argumentiert ähnlich: Grundsätzlich sei die Bestellung eines Pflichtverteidigers zwar stets auf die Zukunft gerichtet. Bereits nach der vor dem 13.12.2020 geltenden Rechtslage wurde aber die rückwirkende Bestellung als Pflichtverteidiger nach Verfahrensabschluss von Teilen der Rechtsprechung jedenfalls dann als zulässig angesehen, wenn der Antrag rechtzeitig vor Verfahrensabschluss gestellt wurde, die Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung zum Zeitpunkt der Antragstellung vorlagen, der Beschuldigte von seinem Verteidiger tatsächlich Beistand erhalten hat und eine Entscheidung über die Beiordnung unterblieben war

Dies müsse seit der mit Wirkung vom 13.12.2019 durch Gesetz vom 10.12.2019 erfolgten Neufassung der §§ 140 ff. StPO erst recht gelten. Bereits nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucks 19/13829, S. 3) solle „die Beiordnung in zeitlicher Hinsicht künftig maßgeblich durch die Antragstellung des Beschuldigten bestimmt werden“. Entsprechend sei dem Beschuldigten auf seinen Antrag hin gemäß § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO „unverzüglich“ ein Verteidiger zu bestellen. Auch § 142 Abs. 1 Satz 2 StPO, wonach der Antrag des Beschuldigten „unverzüglich“ durch die Staatsanwaltschaft dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen sei, verdeutliche das durch die Neuregelungen verfolgte Ziel einer frühzeitigen Verteidi-

§ 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO

§ 141 Abs. 2 Satz 3 StPO

**Argumentation des
AG Stuttgart**

Neue Rechtslage

gerbestellung auf Antrag des Beschuldigten bereits im Ermittlungsverfahren. Ferner sei zu sehen, dass die Neuregelungen der §§ 140 ff. StPO der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/1919 in das nationale Recht dienen, durch welche geradewegs die Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren gestärkt werden sollen. Des Weiteren sei eine rückwirkende Bestellung erforderlich, um sicherzustellen, dass sich eine unterlassene Bescheidung des Antrags auf Verteidigerbeordnung nicht letzten Endes zu Lasten des Beschuldigten auswirkt. Denn wenn der Verteidiger trotz Vorliegens der Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung sowie einer rechtzeitigen Antragstellung befürchten müsse, letztendlich keine Vergütung zu erhalten, so sei naheliegend, dass dieser vor formaler Bestellung zum Pflichtverteidiger nicht in gleichem Maße für seinen Mandanten tätig werde, wie dies ein Wahlverteidiger für einen solventen Mandanten würde. Mithin sei eine rückwirkende Bestellung auch zur Gewährleistung eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens notwendig (vgl. zur gesamten Thematik auch LG Hechingen, Beschl. v. 20.5.2020 – 3 Qs 35/20; LG Mannheim StRR 5/2020, 24).

III. Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidungen reihen sich ein in die Vielzahl von Entscheidungen von AG und LG, die inzwischen die nachträgliche Bestellung eines Pflichtverteidigers bejahen. Der Verteidiger sollte insbesondere die „Kostenargumente“ des LG Nürnberg-Fürth und des AG Würzburg verwenden und zur Untermauerung seiner Anträge/Beschwerden anführen, wenn es um das OLG-Argument geht: Pflichtverteidigerbestellung erfolgt nicht im Kosteninteresse des Rechtsanwalts.

2. Ich frage mich im Übrigen angesichts der beiden schön und sorgfältig begründeten Beschlüsse: Warum geht bei LG und AG, was bei OLG offenbar nicht geht (vgl. OLG Brandenburg und OLG Bremen StRR 12/2020, 25)? Will man nicht und klebt an den alten Textbausteinen? Oder kann man nicht? Dann bitte Nachhilfe bei den Instanzgerichten nehmen.

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

Unzulässige rückwirkende Pflichtverteidigerbestellung

1. Zur Unzulässigkeit einer rückwirkenden Bestellung eines Pflichtverteidigers und zur Unverzüglichkeit der Entscheidung über den Beordnungsantrag.

2. Die Beordnung eines Pflichtverteidigers kommt nur in Betracht, wenn der Beschuldigte keinen Verteidiger hat. (Leitsätze des Verfassers)

LG Ansbach, Beschl. v. 9.11.2020 – 3 Qs 48/20

LG Freiburg, Beschl. v. 4.11.2020 – 16 Qs 62/20

LG Halle, Beschl. v. 10.8.2020 – 10a Qs 84/20

LG Halle, Beschl. v. 7.10.2020 – 3 Qs 109/20

LG Halle, Beschl. v. 18.11.2020 – 3 Qs 109/20

LG Osnabrück, Beschl. v. 16.11.2020 – 1 Qs 47/20

LG Würzburg, Beschl. v. 10.11.2020 – 6 Qs 197/20

Schöne Argumentation

I. Sachverhalt

In allen Fällen war über die Zulässigkeit einer nachträglichen Pflichtverteidigerbestellung zu entscheiden. In den entschiedenen Fällen waren die Verfahren i.d.R. nach Stellung des Beiordnungsantrags nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden.

II. Entscheidung

Die LG haben die nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung abgelehnt. Sie beziehen sich zur Begründung im Wesentlichen darauf, dass das neue Recht insoweit keine Änderungen der Rechtslage gebracht habe und die Pflichtverteidigerbestellung nicht im Kosteninteresse erfolge. Als Beleg werden unreflektiert meist nur OLG-Entscheidungen zum alten Recht angeführt. Danach sei die nachträgliche Beiordnung „schlechthin“ (LG Ansbach) unzulässig. Im Übrigen werden aber auch die ggf. zu beachtenden Voraussetzungen der nachträglichen Beiordnung verneint, weil über die Antragstellung nicht verzögert entschieden worden sei (LG Halle, Beschl. v. 10.8.2020 – 10a Qs 84/20).

Das LG Würzburg (a.a.O.) geht noch einen anderen Weg. Es stellt darauf ab, dass die Bestellung des Pflichtverteidigers gemäß § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift vom Antrag des Beschuldigten abhängt. Ein solcher Antrag sei vom Beschuldigten über seinen (Wahl-)Verteidiger gestellt worden. Jedoch sei nach dem klaren Wortlaut des § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO trotz eines Antrags des Beschuldigten eine Pflichtverteidigerbestellung nur dann unverzüglich erforderlich, wenn der Beschuldigte noch keinen Verteidiger hat. Einzige Ausnahme sei insoweit die Bestellung eines zusätzlichen Verteidigers, sofern die Voraussetzungen des § 144 Abs. 1 StPO vorliegen. Auch der bisherige Wahlverteidiger könne zum Pflichtverteidiger bestellt werden. Voraussetzung sei hierbei jedoch, dass der Wahlverteidiger die Niederlegung seines Mandats für den Fall der beantragten Bestellung ankündigt (vgl. OLG Oldenburg NJW 2009, 3044; BT-Drucks 19/13829, S. 36). Fehlerhaft sei es dagegen, den Wahlverteidiger ohne Antrag und ohne Ankündigung der Mandatsniederlegung zu bestellen (h.M., vgl. hierzu Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. 2020, § 141 Rn 2, BeckOK-StPO/Krawczyk, StPO § 141 Rn 2; Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, Rn 2–4), da dies dem klaren Wortlaut von § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO und dem darin zum Ausdruck kommenden Vorrang der Wahlverteidigung vor der Pflichtverteidigung widersprechen würde. Hier habe der der Verteidiger zwar seine unverzügliche Beiordnung als Pflichtverteidiger beantragt, jedoch gerade nicht angekündigt, im Fall der Bestellung das Wahlmandat niederlegen zu wollen. Da der Beschuldigte somit im Zeitpunkt der Antragstellung bereits einen Verteidiger hatte, war eine unverzügliche Verteidigerbestellung auf Antrag nach § 141 Abs. 1 Satz 1 StPO nicht erforderlich, da gerade nicht alle Voraussetzungen der Vorschrift vorlagen.

III. Bedeutung für die Praxis

1. Es ist erkennbar – und war auch zu erwarten –, dass sich der Streit um die Zulässigkeit einer nachträglichen Pflichtverteidigerbestellung auch nach neuem Recht fortsetzt. Das immer wieder angeführte Kostenargument ist insoweit m.E. nicht tragend (vgl. dazu StRR 1/2021, 25), und schon gar nicht wird man auf OLG-Entscheidungen zurückgreifen können, die ihrerseits nur auf alte Rechtsprechung verweisen (vgl. dazu OLG Bremen und OLG Brandenburg StRR 12/2020, 25). Allerdings: Es wird letztlich – wie auch nach altem Recht – zwei Lager geben, die sich unversöhnlich gegenüberstehen. Der Verteidiger muss sehen, dass er die Umstände des Einzelfalls herausarbeitet und ggf. auch an die Bescheidung seines Beiordnungsantrages

Nachträgliche Pflichtverteidigerbestellung im Streit

„Nicht im Kosteninteresse ...“

LG Würzburg: Wurde das Wahlmandat ausdrücklich niedergelegt?

Umstände des Einzelfalls herausarbeiten

erinnert, damit ihm nicht entgegengehalten werden kann: Du hast nichts getan (vgl. LG Halle, Beschl. v. 18.11.2020 – 3 Qs 109/20).

2. Zu dem vom LG Würzburg aufgestellten „Niederlegungserfordernis“ ist anzumerken: Man kann nur den Kopf schütteln ob dieses Formalismus des LG. Warum muss der Wahlanwalt das Wahlmandat ausdrücklich niederlegen? Enthält nicht die Antragstellung konkludent die Erklärung, dass im Fall der Beiordnung das Wahlmandat niedergelegt wird (ausdrücklich zum neuen Recht LG Frankenthal StRR 9/2020, 19: LG Magdeburg, Beschl. v. 4.6.2020 – 3 Gs 855 Js 81720/19 [164/20])? Und mehr ist auch nicht erforderlich und wird nicht verlangt. Mehr folgt insbesondere nicht aus der vom LG in Bezug genommenen Kommentierung von Meyer-Goßner/Schmitt. Dort heißt es: „Dem steht der Fall gleich, dass der Wahlverteidiger ankündigt, mit der Bestellung sein Wahlmandat niederzulegen.“ „Ankündigt ... niederzulegen“. Von „ausdrücklich“ steht da nichts. Und man kann ja wohl kaum aus dem Umstand, dass i.d.R. „ausdrücklich“ niedergelegt wird, nun postulieren, dass das auch erklärt werden muss. Und auch aus der vom LG herangezogenen Gesetzesbegründung folgt nichts anderes. Dort (BT-Drucks 19/13829, S. 36) heißt es: Danach „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“. Also auch keine Rede von „ausdrücklich“. Dennoch und um dem Formalismus Genüge zu tun: Der Wahlanwalt sollte auf jeden Fall bei der Antragstellung „ausdrücklich“ erklären, dass für den Fall der Beiordnung das Wahlmandat niedergelegt wird. Dann sind alle zufrieden – auch das LG Würzburg – und es kann nicht zu so unsinnigen Argumentationen wie im Beschluss vom 10.11.2020 kommen.

3. Die o.a. Entscheidungen stehen im Volltext u.a. auf www.burhoff.de online.

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

StGB/Nebengebiete

Trunkenheitsfahrt mit einem E-Scooter

1. Gemäß der Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am Straßenverkehr (eKFV) sind Elektrokleinstfahrzeuge mit elektrischem Antrieb, einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht weniger als 6 km/h und nicht mehr als 20 km/h und bestimmten, in § 1 eKFV genannten zusätzlichen Merkmalen als Kraftfahrzeuge eingestuft.

2. Bei derartigen E-Scootern handelt es sich demnach um Kraftfahrzeuge im Sinne des § 1 Abs. 2 StVG.

3. Für Führer derartiger E-Scooter liegt der Mindestwert für die unwiderlegliche Annahme von absoluter Fahruntüchtigkeit bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 Promille. (Leitsätze des Gerichts)

BayObLG, Beschl. v. 24.7.2020 – 205 StRR 216/20

I. Sachverhalt

Das AG hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe verurteilt. Zudem hat es ein Fahrverbot von drei Monaten angeordnet und dem Angeklagten die Fahrerlaubnis mit einer Sperre von sieben Monaten unter Einziehung des Führerscheins entzogen. Der Angeklagte mietete während der Zeit des Oktoberfestes in München gegen 22.15 Uhr einen E-Scooter mit Versicherungs-

Formalismus: Niederlegungserfordernis

burhoff online

Trunkenheitsfahrt mit E-Scooter

kennzeichen an. Er beabsichtigte, mit dem E-Scooter die Strecke bis zu seinem Hotel in etwa 300–400 m Entfernung zurückzulegen. Nachdem er eine Wegstrecke von ca. 300 m zurückgelegt hatte, wurde er von der Polizei mit einer BAK von 1,35 Promille angehalten. Seine Sprungrevision blieb erfolglos.

II. Entscheidung

Bei E-Scootern handele es sich um Fahrzeuge i.S.v. § 316 StGB. Fahrzeug sei jedes zur Ortsveränderung bestimmte Fortbewegungsmittel zur Beförderung von Personen oder Gütern. Der Begriff entspreche dem des Straßenverkehrsrechts. Zu den Fahrzeugen gehörten insbesondere Kfz im Sinne des § 1 Abs. 2 StVG i.V.m. § 2 Nr. 1 FZV. Gemäß der seit dem 15.6.2019 geltenden eKFV würden aufgrund ihrer Motorisierung auch Elektrokleinstfahrzeuge mit elektrischem Antrieb, einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von nicht weniger als 6 km/h und nicht mehr als 20 km/h und bestimmten, in § 1 eKFV genannten zusätzlichen Merkmalen als Kfz im Sinne des § 1 Abs. 2 StVG eingestuft. Hierunter fielen auch die sog. E-Scooter im entsprechenden Leistungsbereich.

Der Grenzwert absoluter Fahruntüchtigkeit sei unter Anwendung der für Kraftfahrer geltenden Promillegrenze bei 1,1 Promille (BGHSt 37, 89 = NJW 1990, 2393, 2395) anzunehmen. Auch wenn der Entscheidung des BGH eine Trunkenheitsfahrt eines Autofahrers zugrunde lag, habe der BGH ausdrücklich klargestellt, dass dieser Grenzwert generell für (alle) Führer von Kfz gilt, und dies zusätzlich durch Bezugnahme auf vorausgegangene Entscheidungen zu Kraftradfahrern (BGHSt 22, 352) sowie Fahrrädern mit Hilfsmotor, sog. Mofa 25 (BGHSt 30, 251 = NJW 1982, 588) und auch Führen eines abgeschleppten betriebsunfähigen Pkw (BGHSt 36, 341 = NJW 1990, 1245) zum Ausdruck gebracht. Dem sei die Rechtsprechung (OLG Nürnberg NZV 2011, 358 = DAR 2011, 152 = VRR 2011, 111 [Deutscher] zum motorisierten Krankenfahrstuhl; OLG Hamburg DAR 2017, 157 = NZV 2017, 193 [Kerkmann] für den sog. Segway) sowie die herrschende Meinung in der Literatur (Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 316 Rn 25; speziell zu E-Scootern: Kerkmann, NZV 2020, 161; Heß/Figgenger, NJW-Spezial 2019, 585; Engel, DAR 2020, 16, 17; a.A. Schefer, NZV 2020, 239) gefolgt. Von dem Grundsatz im Falle der E-Scooter abzuweichen bestehe kein Anlass. Elektrokleinstfahrzeuge würden in § 1 Abs. 1 eKFV aufgrund ihres elektrischen Antriebs als Kfz eingestuft. Sie unterlägen damit den für Kfz geltenden Regelungen im Straßenverkehrsrecht, soweit nicht für Elektrokleinstfahrzeuge ausdrücklich abweichende Regelungen geschaffen wurden. Das ist hinsichtlich der Vorschriften zum Alkohol im Straßenverkehr nicht der Fall. Im Übrigen würde auch ein eigener Grenzwert für jede Fahrzeugart zu einer verwirrenden Vielfalt von Werten und Begriffen für die Verkehrsteilnehmer führen, was schon aus praktischen Gründen bedenklich wäre (so schon BGHSt 22, 352, 359). Der Angeklagte habe auch fahrlässig gehandelt. Soweit er irrig davon ausgegangen ist, dass bei einer Fahrt mit einem E-Scooter der absolute Grenzwert für Fahrräder mit 1,6 Promille einschlägig ist, sei zu beachten: Die Grenzwerte stellten keine Tatbestandsmerkmale dar, sondern lediglich eine Art Beweisregel für das Vorliegen der Fahruntüchtigkeit. Daher müssen sie auch nicht vom Vorsatz umfasst sein (BGHSt 60, 227 = NJW 2015, 1834 = VRR 6/2015, 13 = StRR 2015, 232 [jew. Burhoff]).

Die Verhängung eines Fahrverbots von drei Monaten als Nebenstrafe gemäß § 44 Abs. 1 StGB begegne keinen rechtlichen Bedenken. Zwar schlossen sich Fahrverbot und Fahrerlaubnisentziehung regelmäßig aus, da das Fahrverbot nach § 44 StGB voraussetzt, dass sich der Täter gerade nicht als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat. Ein Fahrverbot komme neben einer Entziehung der Fahr-

E-Scooter als Kfz

Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit

Fahrverbot nach § 44 StGB

erlaubnis jedoch in Betracht, wenn das Gericht dem Täter das Fahren mit gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 FeV fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen verbieten oder nach § 69a Abs. 2 StGB bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen von der Sperre ausnehmen will (BGH BA 55, 437 = VRR 11/2018, 17 [Burhoff] = NZV 2019, 153 [Rinio]). Dies sei nach den Urteilsgründen ersichtlich der Fall gewesen, nachdem die Tat mit einem fahrerlaubnisfreien Fahrzeug begangen wurde.

Auch im Rahmen des § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB sei für den Begriff „Kraftfahrzeug“ die verkehrsrechtliche Legaldefinition des § 1 Abs. 2 StVG maßgeblich. Unerheblich sei, ob es für das Führen des Kfz nach § 4 Abs. 1 FeV einer Fahrerlaubnis bedarf. Eine vom Gesetzgeber bewusst vorgenommene Ausnahmeregelung bestehe gemäß dem im Rahmen des § 69 StGB ebenfalls zu beachtenden § 1 Abs. 3 Satz 1 StVG für sog. Pedelecs. Diese würden gemäß § 1 Abs. 3 StVG als Fahrräder eingestuft und fielen daher nicht unter den Anwendungsbereich des § 69 StGB. Eine solche Regelung sei dagegen für E-Scooter nicht getroffen worden. Gemäß § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB sei ein Täter dann regelmäßig als ungeeignet zum Führen von Kfz anzusehen, wenn – wie hier – als rechtswidrige Tat ein Vergehen der Trunkenheit im Verkehr zugrunde liegt. Die Wirkung der gesetzlichen Vermutung gehe dahin, dass für die Feststellung der Ungeeignetheit eine sie explizit begründende Gesamtwürdigung nur erforderlich ist, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Ausnahmefall vorliegen könnte (BGH NSTz 2000, 26). Solche besonderen Umstände könnten entweder in der Tat, in der Persönlichkeit des Täters oder dem Nachtatverhalten liegen und seien insbesondere dann besonders sorgfältig zu prüfen, wenn Anlasstat ein Fall der Trunkenheit im Verkehr ist. Die Indizwirkung könne bei sog. Bagatellfahrten entfallen, worunter vor allem folgenlos gebliebene Trunkenheitsfahrten zu verstehen sind, bei denen der alkoholisierte Fahrer das Kraftfahrzeug auf der Straße oder einem öffentlichen Parkplatz lediglich um wenige Meter versetzt, um das Fahrzeug ordnungsgemäß zu parken (OLG Stuttgart NJW 1987, 142; OLG Düsseldorf NZV 1988, 29). Nach dieser Maßgabe sei es nicht zu beanstanden, dass das AG die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB mit ausführlicher Begründung als nicht widerlegt angesehen hat. Ausgehend von der Gesetzessystematik komme ein Abweichen von der Regelvermutung nur bei besonderen Umständen des Einzelfalles in Betracht. Das AG habe über den Aspekt hinaus, dass die Fahrt mit einem im Vergleich zu einem Personenkraftwagen leichteren E-Scooter stattfand, berücksichtigt, dass die vom Angeklagten bis zu seiner polizeilichen Kontrolle gefahrene Strecke von ca. 300 m nicht allzu lang war. Wenn das AG darin keinen Fall einer Bagatellfahrt mehr gesehen hat, so liege dies im Rahmen seines Beurteilungsspielraums. Soweit die Revision zu den Tatumständen ergänzend anführt, dass der Bürgersteig, auf dem der Angeklagte fuhr, zum Tatzeitpunkt von Fußgängern nicht benutzt worden sei, handele es sich um urteilsfremdes Vorbringen, das der Senat bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigen könne. Der Umstand, dass Leib oder Leben anderer Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert nicht konkret gefährdet wurden, sei zudem bereits Tatbestandsvoraussetzung des als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestalteten § 316 StGB.

III. Bedeutung für die Praxis

Die ersichtlich erste obergerichtliche Entscheidung zu Trunkenheitsfahrten mit E-Scootern, deren Führen durch die eKfV seit 15.6.2019 zugelassen ist (dazu Deutscher, ZAP Fach 9, S. 1105; VRR 9/2020, 4). Das BayObLG sieht E-Scooter als Kfz gem. den §§ 316, 69 StGB und entspricht damit der herrschenden Ansicht (N. o. und bei Deutscher, VRR 9/2019, 5, 8, 9). Von besonderer Bedeutung für die Praxis ist der Umstand, dass das BayObLG zutreffend auch die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB für anwendbar hält. Damit ist die von einigen Instanzgerichten propagierte

Maßregeln nach §§ 69, 69a StGB

Erste obergerichtliche Entscheidung

Rechtsprechungsreport

Widerlegung der Regelvermutung bei Trunkenheitsfahrten mit E-Scootern (N. bei Deutscher, a.a.O.) zwar nicht ausgeschlossen und sollte vom Verteidiger auch immer versucht werden (Stichworte: kurze beabsichtigte und zurückgelegte Fahrtstrecke, verkehrsarme Zeit und Örtlichkeit). Die Chancen auf einen Erfolg sind mit dieser Entscheidung gleichwohl geringer geworden (zu Trunkenheitsfahrten mit Pedelecs OLG Karlsruhe VRR 9/2020 15 = StRR 9/2020, 28 [jew. Deutscher] = NZV 2020, 435 [Kerkmann]).

RiAG Dr. Axel Deutscher, Bochum

Impressum

Herausgeber:

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

Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

Bezugspreis (jährlich):

119 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.