

Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein

Herausgegeben vom Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein in Kiel, das die Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts mit der Schriftleitung beauftragt hat.
Früher im Verlag J.J. Augustin, Glückstadt

ERSCHEINT SEIT 1750

AUSGEGEBEN IM SEPTEMBER 2003

TEIL A NUMMER 9

Aus der Rechtsprechung der Strafsenate und der Senate für Bußgeldsachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts im Jahre 2002 (Teil 2)*

Heinz Döllel, Leitender Oberstaatsanwalt, und Uwe Dreeßen, Oberstaatsanwalt, Schleswig

StPO § 454 b Abs. 2; StGB § 57

41. Kein Ausschluss der Aussetzungsentscheidung nach § 57 StGB durch noch zu vollstreckende Ersatzfreiheitsstrafe

Die Strafvollstreckungskammer hatte den Antrag des Verurteilten, ihn nach Verbüßung von 2/3 zweier von dem Amtsgericht verhängter Freiheitsstrafen bedingt zu entlassen, abgelehnt. Auf die sofortige Beschwerde des Verurteilten, gegen den daneben noch eine restliche Ersatzfreiheitsstrafe von 93 Tagen zu vollstrecken war, hob der Senat den angefochtenen Beschluss auf und setzte die Restfreiheitsstrafen aus den Urteilen des Amtsgerichts zu ihrem gemeinsamen 2/3 Zeitpunkt u. a. aus folgenden Gründen aus:

Der Senat sieht sich nicht dadurch an einer Aussetzungsentscheidung gehindert, dass neben den beiden zugrunde liegenden Freiheitsstrafen eine Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken ist. Diese Ersatzfreiheitsstrafe unterliegt nicht der Entscheidung nach § 57 StGB. Insoweit hält der Senat an seiner eigenen Rechtsprechung fest

(SchlHA 1997, 173)

und schließt sich der Meinung der ganz überwiegenden Zahl der Oberlandesgerichte an

(OLG Zweibrücken StV 2001, 414; OLG Naumburg JMBIST 2001, 244; OLG Bamberg NSTZ-RR 1998, 380; OLG Hamm Wistra 1998, 274; OLG Oldenburg NSIE Nr. 42 zu § 57 StGB; OLG Düsseldorf JMBI. NW 1986, 262; OLG Köln OLGSt StGB § 57 Nr. 7; OLG Karlsruhe Justiz 1979, 232; OLG Stuttgart Justiz 1978; 113; OLG Celle MDR 1977, 65; OLG München, Beschluss vom 26. April 1976 1 Ws 522/76; a. M. nur noch OLG Hamm StV 1998, 151; OLG Koblenz NSIZ 1995, 254).

Mithin ist im Anschluss an den fiktiven gemeinsamen Zweidrittelzeitpunkt der Freiheitsstrafen zunächst die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken. Diese Vollstreckungsgestaltung folgt aus § 454 b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO und ist zwingend

(OLG Schleswig aaO; OLG Hamm, Beschluss vom 4. September 1987 – 2 Ws 391 und 392/87; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 454 b Rn. 2).

Der Senat konnte selbst über die Aussetzung entscheiden, anstatt die Sache zu erneuten Entscheidung an die Strafvollstreckungskammer zurückzuverweisen....

Beschl. v. 21.2.2002 – 1 Ws 52, 53 und 54/02 (25-27/02) –

StPO §§ 454 b Abs. 3; 454 Abs. 3

42. Prozessuale Überholung bei Änderung der Vollstreckungssituation während des Beschwerdeverfahrens

Mit Beschluss vom 1. Februar 2002 hatte es die Strafvollstreckungskammer abgelehnt, den Verurteilten nach Verbüßung von 2/3 der Strafe aus einem Urteil des Landgerichts L. bedingt aus dem Strafvollzug zu entlassen. Dagegen hatte der Verurteilte sofortige Beschwerde eingelegt. Bereits zuvor hatte die Strafvollstreckungskammer am 09. Januar 2002 die dem Verurteilten zugewilligte Strafaussetzung hinsichtlich der Freiheitsstrafe aus einem Urteil des Amtsgerichts R. widerrufen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hatte der Senat am 18. Februar 2002 als unbegründet verworfen. Die Staatsanwaltschaft hatte daraufhin die Vollstreckung der Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Landgerichts L. gem. § 454 b Abs. 2 StPO zum 18. Februar 2002 unterbrochen, so dass der Verurteilte seit dem 19. Februar 2002 die Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts R. verbüßte.

Der Senat erklärte die gegen den Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 01. Februar 2002 gerichtete sofortige Beschwerde des Verurteilten für erledigt. In den Gründen führte er aus:

Die sofortige Beschwerde war für erledigt zu erklären. Hätte die oben dargestellte Vollstreckungssituation bereits zum Zeitpunkt der Ent-

scheidung der Strafvollstreckungskammer vom 1. Februar 2002 bestanden, so hätte diese nicht in der Sache beschließen, sondern erst dann tätig werden dürfen, wenn gem. § 454 b Abs. 3 StPO über die Aussetzung der Vollstreckung beider Freiheitsstrafen gleichzeitig hätte entschieden werden können. Dadurch, dass sich diese Vollstreckungssituation erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens ergeben hat, ist die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegenstandslos geworden

(OLG Zweibrücken MDR 1989, S. 843; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 454 b Rn. 7).

Die Strafvollstreckungskammer wird somit erneut über die Frage der bedingten Entlassung gem. § 57 Abs. 1 StGB zu dem sich aus § 454 b Abs. 3 StPO ergebenden Zeitpunkt zu entscheiden haben.

Da die Beschwerde anfangs zulässig gewesen ist, war sie nicht als unzulässig zu verwerfen, sondern – ohne Kostenentscheidung – für erledigt zu erklären

(vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner vor § 296 Rn. 17).

Beschl. v. 19.3.2002 – 2 Ws 75/02 (51/02) –

StPO §§ 463 Abs. 3 Satz 1, 454 Abs. 1

43. Zulässigkeit der Anhörung des Unterbrachten durch nur ein Mitglied der Großen Strafvollstreckungskammer

Die Große Strafvollstreckungskammer hatte nach mündlicher Anhörung des Unterbrachten durch die Berichterstatin die Fortdauer seiner Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet und eine Sperrfrist für einen erneuten Überprüfungsantrag festgesetzt. Die dagegen angebrachte sofortige Beschwerde des Unterbrachten verwarf der Senat. Aus den Gründen:

Der Beschluss kann insbesondere angesichts des Umstandes Bestand haben, dass an der Anhörung vom 29. Juli 2002, die Grundlage der angefochtenen Entscheidung ist, nicht die Strafvollstreckungskammer in voller Besetzung, sondern allein die beauftragte Richterin teilgenommen hat. Die Teilnahme allein eines Mitgliedes der Großen Strafvollstreckungskammer an der Anhörung gem. §§ 463 Abs. 3 Satz 1, 454 Abs. 1 StPO reichte hier aus.

Der Senat schließt sich für das vorliegende Unterbringungsverfahren der Rechtsprechung der überwiegenden Zahl der Oberlandesgerichte an, wonach die mündliche Anhörung des Verurteilten oder Unterbrachten vor der Entscheidung der Großen Strafvollstreckungskammer über eine Aussetzung der Vollstreckung der Strafe oder Maßregel durch eines ihrer bei der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder erfolgen kann

(2. Senat des OLG Düsseldorf, JMBI. NRW 2001, 216; OLG Hamburg NJW 1977, 1071; OLG München NJW 1976, 254; OLG Karlsruhe MDR 1976, 512; aaO: OLG Stuttgart MDR 1975, 952; OLG Köln NJW 1975, 1527; OLG Koblenz MDR 1975, 863; OLG Nürnberg MDR 1975, 684).

Der Senat teilt die tragenden Erwägungen für die Möglichkeit einer Anhörung durch den vom Kollegialgericht beauftragten Richter:

Das Anhörungsverfahren ist Bestandteil des im Übrigen schriftlichen Beschlussverfahrens nach § 454 Abs. 1, § 463 Abs. 3 StPO, für das der Gesetzgeber keine besonderen Förmlichkeiten – wie etwa die Geltung der strengen Beweisführung oder des Unmittelbarkeitsgrundsatzes – vorgesehen hat. Auch aus der Besetzungsregelung des § 78 b Abs. 1 Nr. 1 GVG folgt nicht zwingend, dass die mündliche Anhörung in der für die Entscheidung vorgeschriebenen Besetzung erfolgen muss. Die mündliche Anhörung als besondere Ausgestaltung rechtlich-

* Fortsetzung der Rechtsprechungsübersicht aus SchlHA 2003, S. 184

chen Gehörs soll in erster Linie gewährleisten, dass sich der Verurteilte oder Untergebrachte gegenüber dem Gericht zu prognoserelevanten Fragen, z. B. seinen eigenen Vollzugserfahrungen und Zukunftabsichten, unbefangenen und ohne Behinderung durch die Umstände des Freiheitszuges oder durch Schwierigkeiten im schriftlichen Ausdruck persönlich äußern kann.

Für das Strafvollstreckungsverfahren hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die mündliche Anhörung des Verurteilten gem. § 454 vor der Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes je nach Sach- und Verfahrenslage auch vor einem beauftragten oder ersuchten Richter stattfinden könne (BGHSt 28, 138). Die Anhörung des Verurteilten durch den beauftragten oder ersuchten Richter genüge in besonderen Fällen dem Gesetz. Der Bundesgerichtshof hat indes offen gelassen, ob - unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles - die Anhörung durch den beauftragten Richter immer schon dann ausreicht, wenn er als Mitglied des Gerichts an dem Beschluss über die Aussetzung der Strafe oder Unterbringung mitwirkt (BGH aaO, 140).

Der Senat sieht sich nicht gehindert, diese höchst- und obergerichtlichen Entscheidungen, soweit sie die Anhörung im Strafvollstreckungsverfahren betreffen, auch auf entsprechende Entscheidungen im Unterbringungsverfahren zu übertragen; gem. § 463 Abs. 3 Satz 1 StPO gilt das Gebot der mündlichen Anhörung des Verurteilten gem. § 454 Abs. 1 Satz 3 auch für das Unterbringungsverfahren. Zu berücksichtigen ist insofern allerdings, dass der Anhörung im Strafvollstreckungsverfahren bei der Entscheidung über die Aussetzung des Restes einer lebenslangen oder zeitigen Freiheitsstrafe ein höherer Stellenwert beizumessen ist als der Regelanhörung im Unterbringungsverfahren. Bei der Reststrafenentscheidung geht es nämlich regelmäßig um eine einmalige Anhörung des Verurteilten. Die Anhörung findet zudem unter Umständen nach vielen Jahren der Vollstreckung von Freiheitsstrafe statt, in denen die Strafvollstreckungskammer keinen unmittelbaren persönlichen Kontakt zum Verurteilten hatte. Beim Maßregelvollzug hingegen handelt es sich um die turnusgemäße Anhörung des Untergebrachten im Rahmen der Überprüfung gem. § 67 e Abs. 2 StGB; längstens im Jahresabstand muss sich die Strafvollstreckungskammer hier mit der aktuellen Unterbringungssituation des Untergebrachten und seiner persönlichen Entwicklung auseinandersetzen. Diese Unterschiede in der verfahrensrechtlichen Ausgangssituation und Ausgestaltung sowie dem daraus resultierenden Gewicht der Anhörung bei der Reststrafenentscheidung erlauben es, das vom Bundesgerichtshof für das Strafvollstreckungsverfahren aufgestellte Regel-Ausnahme-Prinzip (mit Anhörung in voller Kammerbesetzung als Regelfall) für die (Regel)Überprüfung der Unterbringungsfortdauer zu relativieren.

Einer Anhörung durch die komplette Strafvollstreckungskammer bedarf es im Unterbringungsverfahren jedenfalls dann, wenn es entscheidend auf den persönlichen Eindruck vom Untergebrachten oder auch sonstige nur im Anhörungsverfahren zu gewinnende Erkenntnisse ankommt, insbesondere wenn eine mit den Voraussetzungen des § 454 Abs. 2 StPO vergleichbare Verfahrenssituation vorliegt, in der sich eine grundlegende Entscheidung abzeichnet, die auch die mündliche Anhörung eines Sachverständigen gebietet

(§§ 463 Abs. 3 Satz 3, 454 Abs. 2 Satz 3 StPO).

Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die Strafvollstreckungskammer erwägt, die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen oder die Maßregel für erledigt zu erklären. Gleiches gilt, wenn sich die Sachlage gegenüber den vorliegenden schriftlichen Erkenntnisquellen maßgeblich geändert hat, weil nachträgliche Ereignisse eingetreten sind, etwa das Entweichen des Untergebrachten aus dem Maßregelvollzug oder vergleichbares gravierendes Vollzugsverhalten, zu denen der Sachverständige noch nicht Stellung nehmen konnte. Ob eine solche Verfahrenssituation vorliegt, die eine Anhörung durch die Kammer in voller Besetzung gebietet, trifft diese nach pflichtgemäßem Ermessen (OLG Karlsruhe aaO).

Beschl. v. 21.11.2002 – 1 Ws 295/02 (115/02) –

StPO § 464

44. Unzulässige Ergänzung unvollständiger Kostenentscheidung

Die Jugendkammer des Landgerichts hatte die Berufung des Angeklagten durch Urteil vom 2. September 2002 verworfen und ihm die Kosten der Berufung auferlegt. Mit Beschluss vom 4. September 2002 hatte die Kammer den Tenor des Urteils ergänzt und ausgesprochen, dass der Angeklagte auch die notwendigen Auslagen der Nebenklägerin zu tragen hat. Auf die sofortige Beschwerde des Angeklagten hob der Senat den Beschluss auf und führte aus:

Der Sache nach handelt es sich dabei, wie sich auch aus dem angefochtenen Beschluss selbst ergibt, um eine Ergänzung des Urteilstenors vom 2. September 2002. Weder der Tenor noch die Entscheidungsgründe des verkündeten Urteils treffen eine Entscheidung über die notwendigen Auslagen der in der Verhandlung anwesenden Nebenklägerin. Es handelt sich daher nicht um eine zulässige, eine offenbare Unrichtigkeit nach Maßgabe von § 319 Abs. 1 ZPO berichtende Entscheidung. Das erkennende Gericht darf weder die

unterbliebene Kostenentscheidung nachholen, noch die unvollständige ergänzen

(vgl. KK-Franke, 4. Aufl., Rz. 4 zu § 464 StPO; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., Rz. 10 zu § 472).

Der Mangel kann nur auf die sofortige Beschwerde – hier der Nebenklägerin – nach §§ 464 Abs. 3, 311 Abs. 3 StPO, ggf. in Verbindung mit einem Wiedereinsetzungsantrag, behoben werden

(KK-Franke aaO; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., Rz. 12 u § 464).

Beschl. v. 22.11.2002 – 1 Ss 161/02 (105/02) –, 1 Ws 362/02 (144/02) –

StPO § 464 Abs. 3

45. Ausschluss der sofortigen Beschwerde gegen die Kostenentscheidung nach Ausschöpfung des Rechtsmittelzuges in der Hauptsache

Die Strafkammer des Landgerichts hatte dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Rücknahme seines Rechtsmittels auferlegt. Die dagegen angebrachte sofortige Beschwerde verwarf der Senat als unzulässig mit folgenden Gründen:

Die sofortige Beschwerde ist nicht statthaft. Die Staatsanwaltschaft hat dazu in ihrer Zuschrift vom 11. Oktober 2002 u. a. ausgeführt:

„Zwar kann gem. § 464 Abs. 3 Satz 1 StPO gegen die (auch isolierte) Entscheidung über die Kosten die sofortige Beschwerde eingelegt werden. Jedoch schließt § 464 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO die sofortige Beschwerde aus, wenn ein Rechtsmittel gegen die Hauptentscheidung nicht statthaft ist. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn das Gesetz die Hauptentscheidung ausdrücklich für unanfechtbar erklärt oder sich dies aus dem Gesetzeszusammenhang erschließt. Gleiches gilt aber auch dann, wenn infolge der Ausschöpfung des Rechtsmittelzuges gegen die erstrebte Hauptentscheidung ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben ist; denn auch insoweit wäre die Anfechtung der Hauptentscheidung letztlich nicht mehr statthaft

(OLG Dresden, NSTz – RR 2000 S. 224; ebenso OLG Jena NSTz – RR 1997 S. 287 f).

So liegt der Fall hier. Der landgerichtliche Beschluss ist deshalb der Anfechtung entzogen, weil gegen die Entscheidung des Senats über die Revision des Verurteilten, die ohne Rücknahme hätte ergehen müssen, ein weiteres Rechtsmittel auch hinsichtlich der zu treffenden Kostenentscheidung nicht statthaft gewesen wäre. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Rücknahme des Rechtsmittels zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, zu dem sich die Akten noch nicht beim Revisionsgericht, sondern beim Landgericht befanden

(vgl. OLG Dresden aaO; OLG Jena aaO).

Anderes folgt auch nicht aus dem Beschluss des I. Senats vom 9.12.1986 – 1 Ws 705/86 –

(SchlHA 1987 S. 43).

Dem lag nämlich eine andere Fallgestaltung zugrunde, da über die Zulässigkeit der Kostenbeschwerde nach Rücknahme der Berufung zu entscheiden war. Ein Berufungsurteil hätte jedoch mit der Revision angefochten werden können.“

Beschl. v. 15.10.2002 – 2 Ws 356/02 – (222/02) –

StPO §§ 464 a, 119 Abs. 3, 100 a

46. Kostenlast bei Übertragung abgehörter und in ausländischer Sprache geführter Telefongespräche

Der Beschwerdeführer war vom Landgericht wegen Einschleusens von Ausländern und Verstoßes gegen das Waffengesetz sowie anderer Straftaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden. Dabei waren ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt worden. Mit Kostenansatz vom 23. August 2001 waren 130.755,24 DM an Auslagen für Zeugen- und Dolmetscherentschädigung geltend gemacht worden. Die Dolmetscherkosten betrafen überwiegend die Übersetzung von gem. § 100 a StPO überwachten Telefongespräche einschl. der Kosten der Unterbringung des Dolmetschers in einem Hotel sowie Dolmetscherkosten, die im Rahmen einer gem. § 119 Abs. 3 StPO angeordneten Besuchsüberwachung angefallen waren. Die von dem Beschwerdeführer gegen den Kostenansatz eingelegte Erinnerung hatte das Landgericht zurückgewiesen. Seine hiergegen angebrachte, gem. § 5 Abs. 2 bis 4 GKG zulässige Beschwerde hatte überwiegend keinen Erfolg. Der Senat führte dazu aus:

Zu Recht sind dem Beschwerdeführer die Kosten auferlegt worden, die dadurch entstanden sind, dass die gem. § 100 a StPO abgehörten Telefongespräche von einem Dolmetscher vom Kurdischen/Türkischen ins Deutsche übersetzt werden mussten. Es handelt sich hier um Kosten der Vorbereitung der öffentlichen Klage im Sinne von § 464 a Abs. 1 StPO (Nr. 9005 i. V. m. 9014 der Anlage 1 zum GKG). Aus § 464 c StPO, Art. 6 Abs. 3 e MRK ergibt sich nichts anderes, wie bereits das Landgericht zutreffend in dem angefochtenen Beschluss ausgeführt hat. Art. 6 Abs. 3 e MRK garantiert die unentgeltliche Gestellung eines Dolmetschers nur für Erklärungen und Schriftstücke, auf die der Beschuldigte zu seiner Verteidigung angewiesen ist. Durch Art. 6 Abs. 3 e MRK soll sichergestellt werden, dass ein Angeklagter nicht durch unzureichende Sprachkenntnis in seiner Verteidigung beeinträchtigt wird. Es soll gewährleistet werden, dass der Angeklagte der Verhandlung folgen und sich gegenüber den ihm gemachten Vorwürfen verteidigen kann. Art. 6 Abs. 3 e MRK enthält dagegen kein Recht des Ange-

klagen, umfassend von jeglichen Dolmetscherkosten freigestellt zu werden

(vgl. OLG Koblenz NStZ-RR 1996, S. 159; OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 1998, S. 158).

Die gem. § 100 a StPO abgehörten Telefongespräche mussten zur Aufklärung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Taten übersetzt werden. Für den Senat ist kein Gesichtspunkt ersichtlich, unter dem es gerechtfertigt wäre, ihn von diesen Kosten des Ermittlungsverfahrens freizustellen. Insbesondere gebietet dies auch nicht der Grundsatz des fairen Verfahrens. Aus den genannten Gründen und entgegen einer allerdings für andere Fallkonstellationen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung

(vgl. OLG Frankfurt a. M., StV 1986, S. 24; OLG Düsseldorf, NStZ 1991, S. 403; LG Stuttgart, NStZ 2002, S. 83; Kleinknecht/Meyer-Goßner, Art. 6 MRK, Rn. 24 mwN).

können dem Verurteilten auch die im Rahmen der Besuchsüberwachung entstandenen Dolmetscherkosten auferlegt werden

(so auch OLG Koblenz, NStZ RR 1996, S. 159, OLG Frankfurt a. M.; NStZ-RR 1998, S. 158, LG Mainz, NStZ-RR 1996, S. 32; LG Nürnberg-Fürth, JurBüro 1992, S. 685; Löwe/Rosenberg-Gollwitzer, Art. 6 MRK, Rn. 245).

Auch soweit die Kostenrechnung daher ausweislich der vom Senat eingeholten Stellungnahme des damaligen Ermittlungsführers solche Kosten der Besuchsüberwachung beinhaltet, ist der Kostenansatz daher nicht zu beanstanden.

Unbegründet ist der Einwand des Beschwerdeführers, ihm dürften Dolmetscherkosten in den Fällen nicht auferlegt werden, in denen es nicht zur Anklage gekommen oder in denen das Verfahren eingestellt worden sei. Zu den Kosten der Vorbereitung der öffentlichen Klage gehören alle Auslagen, die zur Aufklärung der verfahrensgegenständlichen Tat, auch durch Ermittlungen in eine sich nicht beständige Verdachtsrichtung, aufgewendet worden sind

(vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 464 a StPO, Rn. 2).

Die Überwachung der Telekommunikation gem. § 100 a StPO ist nicht im Hinblick auf bereits konkretisierbare Taten angeordnet worden, wegen derer der Beschwerdeführer dann jedoch nicht verurteilt worden ist. Vielmehr sind mit Hilfe der Maßnahme nach § 100 a StPO bestimmte Taten erst ermittelt worden. Wenn daher auch Gespräche abgehört worden sind, die für die spätere Verurteilung des Beschwerdeführers keine Rolle gespielt haben, führt dies nicht dazu, dass insoweit Kosten ausgeschieden werden könnten. Zwar mag es Fälle geben, in welchen die entstandenen Kosten in einem krassen Missverhältnis zu der dem Angeklagten im Ergebnis zum Vorwurf gemachten Taten stehen. Ob und wie dies ggf. über eine – hier nicht vorgenommene – Auslagenteilung in der Kostengrundentscheidung gem. § 465 Abs. 2 StPO hinaus zum Kostenansatz berücksichtigt werden könnte, bedarf keiner Entscheidung, da ein solches Missverhältnis im vorliegenden Fall nicht gegeben ist.

Unerheblich ist weiterhin, dass der Beschwerdeführer entgegen der Anklage nicht auch wegen bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern verurteilt worden ist. Zwar können einem Verurteilten die Kosten einer Maßnahme nach § 100 a StPO nicht auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen dieser Maßnahme nicht vorgelegen haben und dies zudem zu einem Verwertungsverbot geführt hat

(vgl. hierzu Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 100 a Rn. 21).

Ein solcher Fall liegt indes offensichtlich nicht vor, da der Beschluss über die Überwachung der Telekommunikation auf den Verdacht des gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern und somit auf eine Katalogtat gem. § 100 a Nr. 5 StPO gestützt worden war und der Beschwerdeführer wegen einer solchen Tat auch verurteilt worden ist.

Soweit in dem beanstandeten Rechnungsbetrag Entschädigungen für Zeugen, Kosten der Telefonüberwachung und anlässlich einer Durchsuchung entstandene Kosten enthalten sind, handelt es sich um gerichtliche Auslagen im Sinne von § 464 a StPO (Nr. 9001, 9005 und 9009 c zum Teil i. V. m. 9012 der Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz). Einwendungen hat der Beschwerdeführer insoweit auch nicht geltend gemacht.

Beschl. v. 20.6.2002 – 1 Ws 102/02 (43/02) –

StPO §§ 467, 206 a

47. Abschluss des Verfahrens und Kostenentscheidung nach dem Tod des Angeklagten

Das Schöffengericht hatte den Angeklagten wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Seine Berufung hatte die Kleine Strafkammer verworfen. Die Kosten des Berufungsverfahrens, die „Kosten der Nebenklage sowie seine notwendigen Auslagen“ hatte die Kammer dem Angeklagten auferlegt. Hiergegen richtete sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Aufhebung des Urteils und seinen Freispruch, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begehrte. Die Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht hatte ursprünglich beantragt, die Revision gem. § 349 Abs. 2 StPO zu verwerfen. Nachdem der Angeklagte verstarb, hatte sie den Antrag zurückgenommen und beantragt, das Verfahren durch Beschluss einzustellen. Der Senat stellte das Verfahren antragsgemäß ein, wobei er die Verfahrenskosten der Landeskasse zur Last legte. Von der Erstattung der notwendigen Auslagen des Angeklagten sah er gem. § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO indes ab. Aus den Gründen:

Der Tod des Angeklagten schließt eine Entscheidung in der Sache aus. Das Verfahren ist jedoch zu einem ordnungsgemäßen Abschluss zu bringen und nach § 206 a StPO wegen eines unbeheblichen Verfahrenshindernisses einzustellen

(vgl. BGHSt 45, 108).

Bei der nach § 464 StPO zu treffenden Entscheidung über die Kosten des Strafverfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten ist zu berücksichtigen, dass gem. § 467 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten und die notwendigen Auslagen des Angeklagten grundsätzlich der Staatskasse zur Last fallen, wenn das Verfahren eingestellt wird. Allerdings kann das Gericht davon absehen, die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse aufzuerlegen, wenn er wegen einer Straftat nur deshalb nicht verurteilt wurde, weil ein Verfahrenshindernis besteht

(§ 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO).

Diese Ausnahmenvorschrift kommt jedenfalls dann zur Anwendung, wenn – das Verfahrenshindernis weggedacht – eine Verurteilung des Angeklagten erfolgt wäre. Diese Prognose, die während eines noch anhängigen Ermittlungsverfahrens im Hinblick auf die Unschuldsvermutung zugunsten des Angeklagten zweifelhaft sein kann, begegnet hier keinen Bedenken. Das Schöffengericht und die Strafkammer waren von der Täterschaft des Angeklagten überzeugt. Der Senat hätte die Revision des Angeklagten aus den Gründen der Zuschrift der Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht, die dem Verteidiger am 10. Januar 2002 zugestellt wurde, verworfen.

Die Erstattung der dem Nebenkläger entstandenen notwendigen Auslagen kommt bei Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses nicht in Betracht; in der Beschlussformel ist dies nicht besonders auszusprechen

(vgl. BGH Wistra 1999, S. 426 mwN).

Beschl. v. 23.1.2002 – 1 Ss 361/01 –

StPO § 473 Abs. 1

48. Zur Kostenentscheidung bei beidseitiger Berufungsrücknahme

Das Landgericht hatte dem Angeklagten die Kosten der Berufung und seine notwendigen Auslagen im Rechtsmittelverfahren auferlegt, nachdem sowohl er als auch die Staatsanwaltschaft ihre Berufungen zurückgenommen hatten. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Angeklagten verwarf der Senat aus folgenden Gründen:

Die sofortige Beschwerde ist statthaft und in zulässiger Weise angebracht. Sie bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat die Strafkammer dem Angeklagten die Kosten der Berufung und seine notwendigen Auslagen im Rechtsmittelverfahren auferlegt.

Die Kosten eines erfolglosen oder zurückgenommenen Rechtsmittels treffen den, der es eingelegt hat

(§ 473 Abs. 1 StPO).

Rechtsmittel verschiedener Verfahrensbeteiligter sind hinsichtlich ihrer kostenrechtlichen Folgen getrennt zu behandeln. Die Kostengrundentscheidung muss dementsprechend in Fällen der beiderseitigen Rücknahme regelmäßig bestimmen, dass der Angeklagte die durch sein Rechtsmittel verursachten Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen zu tragen hat, die Staatskasse die von der Staatsanwaltschaft durch ihr Rechtsmittel verursachten notwendigen Auslagen des Angeklagten. Ob und welche (Mehr-)Kosten entstanden sind, bleibt bei der Kostengrundentscheidung grundsätzlich unberücksichtigt und wird erst im Festsetzungsverfahren nach § 464 b StPO geprüft

(vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Auf., Rz. 18 zu § 473 mwN).

Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn offensichtlich ausgeschlossen ist, dass das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft Mehrkosten verursacht hat. Dann kann die Kosten-grundentscheidung die Rechtsmittelkosten uneingeschränkt dem Angeklagten auferlegen. Denn es wäre wenig sachgerecht, eine Differenzierung einem weiteren Verfahren vorzuzulassen, wenn dessen negatives Ergebnis zum Zeitpunkt der Kostengrundentscheidung bereits auf der Hand liegt

(vgl. KG VRS 38, 359 f).

Das ist hier der Fall. Die Berufung der Staatsanwaltschaft hat Mehrkosten nicht verursacht. Weder Verfahrenskosten noch notwendige Auslagen sind durch das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft entstanden und wären, dieses hinweggedacht, unterblieben.

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten, der sich ausweislich der Urteilsgründe zur Sache nicht eingeladen hatte, am 29. Oktober 2001 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Das Rechtsmittel des Angeklagten und die Berufung der Staatsanwaltschaft gingen jeweils am 5. November 2001 bei dem Amtsgericht ein. Während der Angeklagte sein Rechtsmittel nicht beschränkte, zeigt die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft vom 20. November 2001, dass diese das Urteil nur hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs angreifen wollte. Die daraufhin erfolgte Terminverfügung, insbesondere die Ladung aller Zeugen erster Instanz, beruhen demnach ebenso auf der Einlegung des Rechtsmittels durch den Angeklagten wie der Anfall der Berufungsgebühr und das Entstehen seiner notwendigen Auslagen. Insbesondere hatte die Berufung der Staatsanwaltschaft keinen Ein-

fluss auf das Entstehen und die Höhe der Gebühr gem. Nr. 6121 der Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz. Durch die beiderseitigen Rechtsmittel wurde insoweit weder ein Gesamtschuldverhältnis begründet, noch liegt ein Fall von § 473 Abs. 4 StPO vor. Kosten, die darüber hinaus durch das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaftenstandes wären, sind demgegenüber nicht ersichtlich. Die Strafkammer war daher nicht gehalten, eine vermeintliche Kostenteilung oder Quotelung in das Festsetzungsverfahren zu verlagern.

Beschl. v. 22.5.2002 – 1 Ws 138/02 (61/02) –

IV. Entscheidung zum Jugendgerichtsgesetz

JGG § 27

49. Notwendige Feststellungen beim Schuldspruch nach § 27 JGG

Das Jugendschöffengericht hatte den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in drei Fällen schuldig gesprochen und die Entscheidung über die Verhängung von Jugendstrafe gem. § 27 JGG zur Bewährung ausgesetzt. Auf die Sachbeschwerde des Angeklagten hob der Senat die Entscheidung im Rechtsfolgenausspruch auf und führte aus:

Der Rechtsfolgenausspruch des Jugendschöffengerichts unterliegt dagegen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zur Begründung des Schuldspruchs gem. § 27 JGG hat das Jugendschöffengericht ausgeführt:

„In der Hauptverhandlung konnte nicht mit Sicherheit geklärt werden, ob bei dem Angeklagten schädliche Neigungen von solchem Umfang vorliegen, die die Verhängung der Jugendstrafe erforderlich machen. Daher wurde gegen ihn gem. § 27 JGG ein Schuldspruch festgesetzt. Die Entscheidung über die Verhängung von Jugendstrafe wurde jedoch zur Bewährung ausgesetzt. Nach Auffassung des Gerichts bedarf der Angeklagte, der nach wie vor in der Musikbranche tätig ist, noch weiterhin einer Beobachtung im Rahmen der Bewährungszeit, um die sichere Überzeugung zu gewinnen, dass er, wie er angibt, sich von der Drogenszene gelöst hat.“

Ein Schuldspruch nach § 27 JGG setzt voraus, dass nach Erschöpfung der Ermittlungsmöglichkeiten nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob in der Straftat eines Jugendlichen (bzw. unter den Voraussetzungen des § 105 JGG eines Heranwachsenden) schädliche Neigungen von einem Umfang hervorgetreten sind, dass eine Jugendstrafe erforderlich ist. Zu diesen Voraussetzungen hat das Jugendschöffengericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Aus dem Urteil ergibt sich nicht, welche Ermittlungen durchgeführt worden sind, um das Vorliegen schädlicher Neigungen des Angeklagten zu klären, welche Umstände für und gegen das Vorhandensein schädlicher Neigungen sprechen und weshalb diese Frage trotz des nicht unerheblichen Zeitraumes zwischen den Taten und der Hauptverhandlung nicht abschließend geklärt werden konnte. Den Vorwurf des Handelns mit Betäubungsmitteln in 25 Fällen hat das Jugendschöffengericht nicht aufgeklärt, sondern das Verfahren insoweit gem. § 154 StPO eingestellt, obwohl diesem Vorwurf für die Beurteilung des Vorliegens schädlicher Neigungen eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt. Auch im Übrigen enthält das Urteil keine hinreichenden Feststellungen, um dem Revisionsgericht die Überprüfung der Voraussetzungen des § 27 JGG zu ermöglichen.

Beschl. v. 15.5.2002 – 2 Ss 365/01 (54/02) –

V. Entscheidungen zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

OWiG § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

50. Form der Bekanntgabe an bevollmächtigte Verteidiger

Das Amtsgericht hatte das Bußgeldverfahren wegen des Prozesshindernisses der Verfolgungsverjährung eingestellt. Auf die gegen das Prozessurteil gerichtete Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hob der Senat die Entscheidung auf und führte aus:

Unzutreffend ist das Amtsgericht davon ausgegangen, dass der Lauf der Verjährungsfrist nicht unterbrochen worden ist. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat in ihrer Zuschrift vom 22. November 2001, auf die der Senat Bezug nimmt, u. a. ausgeführt:

„Nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 OWiG wird die Verjährung u. a. durch die Bekanntgabe an den Betroffenen, dass gegen ihn das Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet worden ist, oder durch die Anordnung dieser Bekanntgabe unterbrochen. Zwar mag mit Blick auf § 33 Abs. 2 OWiG zweifelhaft sein, ob diese Voraussetzungen hier durch die am 7. November 2000 verfügte Anordnung der Übersendung eines Anhörungsbogens an den Betroffenen erfüllt sind, da nicht ersichtlich ist, ob der Anhörungsbogen auch zeitnah in den Geschäftsgang gelangt ist. Das Amtsgericht hat jedoch verkannt, dass die – verjährungsunterbrechende – Bekanntgabe an den Betroffenen, dass gegen ihn ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet worden ist, auch in anderer Weise als durch Absendung eines Anhörungsbogens erfolgen kann. Entscheidend ist nur, dass die Bekanntgabe, die auch dem bevoll-

mächtigten Verteidiger gegenüber vorgenommen werden kann, für den Betroffenen erkennbar werden lässt, dass und weshalb ein Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet worden ist

(OLG Hamm in NSiZ – RR 2001 S. 275 f., 276; vgl. auch Weller in KK-OWiG, 2. Aufl. 2000, § 33 Rn. 20 f.).

Vorliegend sind die Akten dem Verteidiger, nachdem dieser sich für den Betroffenen unter Vollmachtvorlage legitimiert hatte, am 28. September 2000 und nochmals innerhalb der seit dem Tattage am 7. September 2000 laufenden 3-Monats-Frist am 2. November 2000 zur Einsicht übersandt worden.“

Der Anordnung vom 28. September 2000, die unmittelbar umgesetzt wurde und dazu führte, dass der Verteidiger die Akten mit Schreiben vom 5. Oktober am 9. Oktober 2000 zurückgab, kommt verjährungsunterbrechende Wirkung im Sinne des § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 OWiG zu.

Dem Betroffenen und seinem Verteidiger war zu diesem Zeitpunkt bekannt, dass sich das Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen den Betroffenen als Fahrzeugführer richtet. Denn in seinem Schriftsatz vom 26. September 2000, dem eine Vollmacht des Betroffenen vom gleichen Tage beigelegt war, hatte der Verteidiger für den Betroffenen eingeräumt, dass dieser zum fraglichen Zeitpunkt das Fahrzeug geführt habe und weiter ausdrücklich festgehalten: „Die ihm vorgeworfene Ordnungswidrigkeit wird derzeit noch nicht zugegeben.“ Anhaltspunkte dafür, dass der Verteidiger damit auch die Interessen des Fahrzeughalters vertreten wollte, liegen nicht vor.

Aber nicht nur der Betroffene und sein Verteidiger gingen zu diesem Zeitpunkt davon aus, das Verfahren werde gegen den Betroffenen als Fahrzeugführer geführt. Vielmehr handelte auch die Verwaltungsbehörde in diesem Bewusstsein und in der erkennbaren Absicht, dem Verteidiger des Betroffenen gem. § 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 147 StPO Akteneinsicht und rechtliches Gehör zu gewähren. Andernfalls hätte die Übersendung der Akten der rechtlichen Grundlage entbehrt. Unter diesen Umständen eine ausdrückliche – und nach Lage der Dinge völlig überflüssige – Erklärung der Verwaltungsbehörde zu verlangen, gegen wen sich das Verfahren richte, erscheint als reine Förmerei, zumal über den Zeitpunkt der Anordnung nach der eindeutigen Aktenverfügung keine Ungewissheit eintreten konnte.

Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass eine schützenswerte Lage, in welcher der Betroffene mit gegen ihn gerichteten Maßnahmen nicht oder nicht mehr rechnen muss, nach der Stellungnahme seines Verteidigers nicht bestand.

Beschl. v. 5.2.2002 – 1 SsOWi 39/01 –

OWiG § 74 Abs. 2; StPO § 344 Abs. 2 Satz 2

51. Anforderung an Verfahrensrüge bei Verwerfung des Einspruchs wegen unentschuldigter Ausbleibens

Der Senat verwarf die gegen das Verwerfungsurteil angebrachte und auf die Rüge der Verletzung des § 74 Abs. 2 OWiG gestützte Rechtsbeschwerde des Betroffenen als unzulässig aus folgenden Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unzulässig.

Eine Überprüfung, ob das Amtsgericht den Anspruch des Betroffenen zu Recht nach § 74 Abs. 2 OWiG verworfen hat, findet aufgrund einer den Vorschriften der §§ 79 Abs. 3 OWiG, 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechenden Verfahrensrüge statt

(Karlsruher Kommentar, OWiG, 2. Aufl., § 74 Rn. 56 mwN).

Eine den Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechende Verfahrensrüge hat der Beschwerdeführer jedoch nicht erhoben. Gemäß §§ 79 Abs. 3 OWiG i. V. m. 344 Abs. 2 Satz 2 StPO müssen, um die Zulässigkeit der Verfahrensrüge zu begründen, die den Mangel enthaltenden Tatsachen so genau bezeichnet und vollständig angegeben werden, dass das Beschwerdegericht schon anhand der Rechtsbeschwerdeschrift (ohne Rückgriff auf die Akte) prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, falls die behaupteten Tatsachen zutreffen; hierbei ist eine Bezugnahme auf den Akteninhalt, Schriftstücke oder das Protokoll unzulässig

(Göhler, OWiG, 13. Aufl., § 79 Rn. 27 d).

Zwar rügt der Betroffene, der Antrag, den erkrankten Betroffenen von seiner Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden, sei rechtsfehlerhaft abgelehnt worden. Die Rüge der Tatrichter habe den Antrag des Betroffenen auf Entbindung von der Pflicht zur Teilnahme an der Hauptverhandlung zu Unrecht abgelehnt und deshalb rechtsfehlerhaft die Voraussetzungen für ein Verwerfungsurteil nach Abs. 2 bejaht, bedarf aber zu ihrer gesetzmäßigen Ausführung neben der Mitteilung des Entbindungsantrages und der ablehnenden Gerichtsentscheidung der genauen Darlegung der Einzelumstände, aus welchen Gründen ein Rechtsanspruch auf Entbindung bestand (OLG Köln in VRS 95, 429, 431).

Vorliegend hat der Betroffene weder mitgeteilt, wann und von wem der Entbindungsantrag gestellt worden ist, noch hat er die ablehnende Gerichtsentscheidung, d. h. ihre Begründung, mitgeteilt. Angaben zum Vorwurf aus dem Bußgeldbescheid fehlen ebenso wie dazu, ob sich der Betroffene zur Sache geäußert oder erklärt hat, dass er in der Hauptverhandlung sich nicht zur Sache äußern werde.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, eine Auseinandersetzung mit den Verlegungsgründen sei nur sehr oberflächlich erfolgt, das Amtsgericht habe es rechtsfehlerfrei unterlassen, den behandelnden Arzt zu den aktuellen Leiden des Betroffenen zu befragen, ist die darin liegende Rüge der Verletzung der Aufklärungspflicht ebenfalls nicht in der gebotenen Art und Weise ausgeführt. Auch insoweit sind die Umstände, die nach Auffassung des Betroffenen sein Fernbleiben im Hauptverhandlungstermin entschuldigend sollen, so vollständig und ausführlich mitzuteilen, dass dem Beschwerdegericht die Prüfung, ob zutreffend von einer genügenden Entschuldigung ausgegangen worden ist, allein aufgrund der Urteilsgründe möglich ist. Die bloße Angabe, der Betroffene sei wegen einer Erkrankung nicht erschienen unter Bezugnahme auf ein Attest, das aus einem drei Monate zurückliegenden Zeitraum datiert, ist nicht ausreichend. Ohne nähere Ausführungen zu Art und Schwere der Krankheit bzw. deren Folgen ist das Beschwerdegericht nicht in die Lage versetzt, die Entscheidung des Tatgerichts zu überprüfen.

Soweit der Betroffene Einwendungen gegen die Schuldfeststellung des Bußgeldbescheides selber erhebt, ist das in dieser Richtung begründete Rechtsmittel unzulässig. Aus der Rechtsnatur der nach § 74 Abs. 2 OWiG ergehenden Entscheidung als reines Prozessurteil, welches keine Feststellungen zur Schuld- und Rechtsfolgenfrage enthält, folgt, dass sich die Rechtsbeschwerde nicht gegen Schuldfeststellungen oder die Rechtsfolgenentscheidung im Bußgeldbescheid richten darf.

(OLG Oldenburg, VRS 93, 360, 361).

Bei der Verwerfung des Einspruchs kann mit der Rechtsbeschwerde nicht der Schuldspruch gerügt werden, da sich das Urteil darüber nicht verhält.

(Göhler, OWiG, 13. Aufl., § 74 Rz. 48 a).

Beschl. v. 9.10.2002 – 1 SsOWi 123/02 (99/02) –
– vgl. auch Beschl. des II. Senats v. 27.7.2001 – 2 SsOWi 199/01 –
SchlHA 2002 S. 175 –

OWiG §§ 77 b, 80 Abs. 1 und 2

52. Zulassung der Rechtsbeschwerde bei (unzulässiger) Fehlen von Urteilsgründen

Das Amtsgericht hatte gegen den Betroffenen wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit eine Geldbuße von 40 € verhängt und nach § 77 b Abs. 1 OWiG von einer schriftlichen Begründung des Urteils abgesehen, obgleich die gesetzlichen Voraussetzungen für ein abgekürztes Urteil nicht gegeben waren. Den Zulassungsantrag des Betroffenen verwarf der Senat und führte u. a. aus:

Zutreffend beanstandet die Rechtsbeschwerde zwar das Fehlen von Urteilsgründen. Die Richterin hat sich ausweislich der Verfügung vom 26. März 2002 für ein abgekürztes Urteil gem. § 77 b OWiG ohne Gründe entschieden. Das entsprechend ausgefertigte Urteil enthält im Rubrum die erforderlichen Angaben sowie die Urteilsformel und beinhaltet damit sämtliche Elemente eines abgekürzten Urteils. Eine nachträgliche Urteilsbegründung gem. § 77 b Abs. 2 OWiG ist nicht erfolgt. Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Urteilsbegründung liegen jedoch auch nicht vor, da die erste vorliegende Fassung des Urteils – des Urteils ohne Gründe – bereits nicht von der Regelung in § 77 b Abs. 1 OWiG gedeckt war. Nach § 77 b Abs. 1 Satz 1 OWiG kann das Gericht von einer schriftlichen Begründung des Urteils absehen, wenn alle zur Anfechtung Berechtigten auf die Einlegung der Rechtsbeschwerde verzichten oder wenn innerhalb der Frist Rechtsbeschwerde nicht eingelegt wird. Vorliegend hatte weder der Betroffene auf die Einlegung der Rechtsbeschwerde verzichtet noch war die Frist zur Einlegung der Rechtsmittel für ihn gegen das in seiner Abwesenheit ergangene Urteil abgelaufen, sie hatte noch nicht einmal begonnen (§ 80 Abs. 3 Satz 1 i. V. m. § 79 Abs. 4 OWiG). Die Verzichtserklärung des Betroffenen war auch nicht gem. § 77 b Abs. 1 Satz 3 OWiG entbehrlich, da er zwar von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden war, sein Verteidiger jedoch auch nicht an der Hauptverhandlung teilgenommen hat.

Der Umstand, dass – wie vorstehend ausgeführt – unzulässigerweise Urteilsgründe fehlen, führt für sich allein jedoch noch nicht zur Zulassung der Rechtsbeschwerde. Erforderlich ist auch in einem solchen Fall die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen des § 80 Abs. 1 und 2 OWiG anhand des abgekürzten Urteils

(vgl. a. BGHSt 42, 187 = NJW 1996, 3157; OLG Köln, Beschluss vom 1.4.1997, VRS 93, 452 (454); Göhler, OWiG, 13. Aufl., § 80 Rn. 12, 13, 16 h).

Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 80 OWiG sind die Urteilsgründe nicht generell unentbehrlich. Insbesondere bei massenhaft auftretenden Bußgeldverfahren wegen einfacher Verkehrsordnungswidrigkeiten wie hier, die in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht keine Schwierigkeiten aufzeigen, können die Zulassungsvoraussetzungen häufig auch ohne Kenntnis von Urteilsgründen geprüft werden. Nur wenn ohne Kenntnis der Urteilsgründe nicht ohne weiteres beurteilt werden kann, ob die Zulassungsvoraussetzungen vorliegen, und etwaige Zweifel weder aus dem abgekürzten Urteil, dem Bußgeldbescheid, dem Zulassungsantrag noch aus sonstigen Umständen wie z. B. dienstlichen Äußerungen ausgeräumt werden können, so führt das Fehlen von Urteilsgründen zur Begründetheit des Zulassungsantrags.

Vorliegend ergeben sich weder aus dem abgekürzten Urteil in Verbindung mit dem Bußgeldbescheid vom 19. Februar 2001 noch aus den im Rahmen der Begründung des Zulassungsantrages erhobenen Einwendungen insbesondere auch unter Berücksichtigung des Protokolls der Hauptverhandlung vom 7. März 2002 und dem Vermerk der Richterin vom gleichen Tag konkrete Anhaltspunkte dafür, dass bei einer ordnungsgemäßen Begründung des Urteils möglicherweise ein Grund für die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des materiellen Rechts gegeben wäre.

Beschl. v. 14.8.2002 – 2 SsOWi 96/02 (93/02) –

OWiG § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 72 Abs. 1 Satz 1

53. Unzulässiges Abweichen von Bedingung beim Einverständnis im Beschlussverfahren

Der Betroffene hatte dem Amtsgericht auf Anfrage mitgeteilt, dass bei einer Herabsetzung der Geldbuße im Beschlusswege auf unter 40 € Einverständnis mit einer Entscheidung im Beschlussverfahren bestünde und auf eine Begründung verzichtet werde. Nach erteilter Zustimmung der Staatsanwaltschaft hatte das Amtsgericht im Beschlussverfahren entschieden und gegen den Betroffenen wegen fahrlässiger Verkehrsordnungswidrigkeit eine Geldbuße von 40 € festgesetzt. Mit der Rechtsbeschwerde machte der Betroffene geltend, dass eine Zustimmung zur Entscheidung im Beschlussverfahren nicht vorgelegen habe. Der Senat hob den Beschluss auf und führte unter Bezugnahme auf die Zuschrift der Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht u. a. aus:

Dem ausdrücklichen Widerspruch gegen das Beschlussverfahren gem. § 72 Abs. 1 Satz 1 OWiG ist der Fall gleichzusetzen, dass ein Betroffener sein Einverständnis nur unter einer einschränkenden Bedingung erklärt. Die Zulässigkeit einer solchen Bedingung ist für den hier gegebenen Fall, dass es ausschließlich in der Hand des Gerichts liegt, der Bedingung zu entsprechen, allgemein anerkannt

(vgl. OLG Hamm, NSZ 1982, 388; OLG SchlH, MDR 1988, 568; OLG Düsseldorf, VRS 88, 380; Göhler, OWiG, 13. Aufl., § 72, Rn. 22 mwN).

Beabsichtigt das Gericht, das Verfahren mit einem anderen, dem Betroffenen nachteiligeren Ergebnis abzuschließen, wirkt sich das eingeschränkte Einverständnis als Widerspruchserklärung aus, die eine Beschlussentscheidung grundsätzlich sperrt. So ist es in dem vorliegenden zu beurteilenden Fall, da das Amtsgericht dem Anlieger der Verteidigung nicht entsprochen, sondern gleichwohl eine Geldbuße von 40 € verhängt hat. Mithin stand das als Widerspruchserklärung anzusehende eingeschränkte Einverständnis des Betroffenen einer Beschlussentscheidung vorliegend entgegen.

Beschl. v. 8.10.2002 – 2 SsOWi 127/02 (115/02) –

OWiG § 79 Abs. 3; StPO § 346 Abs. 1

54. Fortbestehen der Verwerfungskompetenz des Amtsgerichts bei zusätzlichen der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde entgegenstehenden Gründen

Das Amtsgericht hatte dem Betroffenen in schriftlichen Verfahren gem. § 72 OWiG Geldbußen wegen Falschparkens auferlegt. Der Beschluss war dem Betroffenen durch Niederlegung am 22.12.2001 zugestellt worden. Hiergegen hatte der Betroffene am 9.1.2002 Einspruch eingelegt. Mit Beschluss vom 4.2.2002 hatte das Amtsgericht das als Rechtsbeschwerde gewertete Rechtsmittel des Betroffenen nach § 79 Abs. 3 OWiG, § 346 Abs. 1 StPO wegen Nichteinhaltung der einwöchigen Frist für die Einlegung der Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen. Gegen diesen ihm am 7.2.2002 durch Niederlegung zugestellten Beschluss hatte der Betroffene mit Schreiben vom 13.2.2002, das an demselben Tage beim Amtsgericht eingegangen war, „Berufung“ eingelegt. Der Senat wertete das Rechtsmittel als Antrag auf Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts gem. § 79 Abs. 3 OWiG i. V. m. § 346 Abs. 2 StPO und verwarf den Antrag als unbegründet. Dabei führte er aus:

Das Amtsgericht hat in seiner Entscheidung zutreffend zugrunde gelegt, dass der Betroffene die einwöchige Rechtsmittelfrist gem. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG i. V. m. § 341 Abs. 1 StPO versäumt hat. Nach Zustellung des Beschlusses am 22. Dezember 2001 hätte die Rechtsbeschwerde bis zum 31. Dezember 2001 eingelegt werden sein müssen.

Das Amtsgericht konnte die Rechtsbeschwerde des Betroffenen selbst als unzulässig verworfen, auch wenn neben der Unzulässigkeit wegen Fristversäumung hinzu kommt, dass der Beschluss des Amtsgerichts unanfechtbar ist, die Rechtsbeschwerde des Betroffenen also von vornherein unstatthaft ist. Der Senat folgt insoweit der überwiegenden Meinung

(OLG Karlsruhe NZV 1991, 404; OLG Schleswig SchlHA 1982, 126; KK-OWiG/Steindorf, 3. Aufl., § 79 Rn. 52; Göhler, aaO; § 79 Rn. 34; a. M.: OLG Düsseldorf NZV 1991, 444 [Das Rechtsmittelgericht muss die Verwerfungsentcheidung des Instanzgerichts aufheben und selbst das Rechtsmittel als unzulässig verworfen]).

Der Senat sieht sich mit seiner Entscheidung – entgegen dem Oberlandesgericht D. (aaO) – nicht im Widerspruch zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs BGHSt 16, 115, da diese über die vorliegende Fallkonstellation, dass neben der Unzulässigkeit des Rechtsmittels wegen Fristversäumung der weitere Unzulässigkeitsgrund der Unstatthaftigkeit steht, keine entgegenstehende Aussage trifft. Nach BGHSt 16, 115 (118) hat das Rechtsmittelgericht die Entscheidung des Instanzgerichts über das Rechtsmittel aufzuheben und die Verwerfung in eigener Zuständigkeit auszusprechen, wenn sich ergibt, dass das Rechtsmittel

aus einem anderen als vom Instanzgericht angenommenen Grunde oder aus einem überhaupt vom Rechtsmittelgericht zu beurteilenden Grunde – etwa wegen eines Rechtsmittelverzichts – unzulässig ist; kommt das Rechtsmittelgericht hingegen zu dem Ergebnis, dass das Instanzgericht das Rechtsmittel innerhalb der ihm durch §§ 319 Abs. 1 oder 346 Abs. 1 StPO verliehenen Befugnis zutreffend als unzulässig beurteilt hat, so muss es die Entscheidung über das Rechtsmittel bestätigen. Der Senat versteht Letzteres so, dass diese – vom Rechtsmittelgericht zu bestätigende – Verwerfungsbefugnis des Instanzgerichts auch bei gleichzeitigem Vorliegen weiterer, außerhalb dieser Kompetenz liegender Unzulässigkeitsgründe bestehen bleibt; anderenfalls hätte der Bundesgerichtshof keinen Anlass zu dieser Klarstellung gehabt, denn dass das Rechtsmittelgericht eine korrekte, innerhalb seiner Kompetenzen gefasste Entscheidung des Instanzgerichts zu bestätigen hat, versteht sich von selbst.

Mit seiner Verwerfungsentscheidung hat das Amtsgericht die Grenzen seiner Prüfungskompetenz eingehalten. Gem. § 79 Abs. 3 OWiG i. V. m. § 346 Abs. 1 StPO hat das Amtsgericht unter anderem die fristgerechte Einlegung des Rechtsmittels zu prüfen; eben dies hat das Amtsgericht vorliegend getan. Würde diese Prüfungsbefugnis unter dem Vorbehalt stehen, dass sich das Amtsgericht zunächst zu vergewissern hat, dass keine anderen, von § 346 Abs. 1 StPO nicht erfassten Zulässigkeitsvoraussetzungen fehlen, müsste es sein Augenmerk umfassend auch auf Verfahrensbereiche richten, die seiner Entscheidungsbefugnis gerade nicht unterliegen; damit würde der Zweck des § 346 StPO unterlaufen, eine schnelle Rechtsmittelverwerfung bei Nichteinhaltung der Formalien zu ermöglichen, um damit Rechtsmittel, deren Unzulässigkeit schnell festzustellen ist, vom Rechtsmittelgericht fern zu halten

(vgl. BGHSt 16, 115 (116, 117); KK-Ruß, § 319 Rn. 1).

Einer – auch in Verfahren nach § 346 Abs. 2 StPO grundsätzlich möglichen – Vorlage nach § 121 Abs. 2 GVG bedarf es hier nicht, da sich die unterschiedlichen Rechtsansichten im Ergebnis nicht auswirken

(vgl. OLG Karlsruhe aaO).

Beschl. v. 3.4.2002 – 1 Ws 100/02 (51/02) –

OWiG § 80 Abs. 1 Nr. 2

55. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs bei Verwertung von Registerauszügen oder Bußgeldakten im Abwesenheitsverfahren

Der Zulassungsantrag des Betroffenen, mit dem er gerügt hatte, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt, dass das Amtsgericht in seiner Abwesenheit, ohne dass er zuvor darauf hingewiesen worden sei, ihn betreffende Verkehrszentralregisterauszüge und Bußgeldakten verwertet habe, verwarf der Senat mit folgenden Gründen:

Das Amtsgericht hat dem Betroffenen das rechtliche Gehör nicht versagt. Zwar darf sich das im Abwesenheitsverfahren ergehende Urteil grundsätzlich nur auf Beweismittel stützen, die dem Betroffenen bekannt sind und mit deren Berücksichtigung er nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens rechnen musste. Der Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör ist jedoch nicht verletzt, wenn in seiner Abwesenheit und ohne dass er zuvor darauf hingewiesen wurde ihn betreffende Verkehrszentralregisterauszüge oder Bußgeldakten verwertet werden. Jeder Betroffene muss damit rechnen, dass seine aktenkundige Vergangenheit im Verfahren Berücksichtigung findet

(BayObLGSt 1995, 43; Senge in KK, OWiG, 2. Aufl., § 74 Rn. 13 a).

Das Amtsgericht brauchte den Betroffenen und seinen Verteidiger daher mit der Terminladung und in dem Beschluss, in dem der Betroffene vom persönlichen Erscheinen entbunden worden ist, nicht darauf hinzuweisen, dass es die Bußgeldakte beigezogen habe und beabsichtige, deren Inhalt in der Hauptverhandlung zu erörtern und zu verwerten.

Beschl. v. 14.3.2002 – 2 SsOWi 28/02 (27/02) –

OWiG § 80 Abs. 1 Nr. 2

56. Anforderungen an Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs bei behauptetem Ladungsmangel

Das Amtsgericht hatte den Einspruch des Betroffenen gegen einen Bußgeldbescheid, mit dem gegen ihn eine Geldbuße in Höhe von 400 DM verhängt worden war, wegen unentschuldigtem Ausbleibens in der Hauptverhandlung gem. § 74 Abs. 2 OWiG verworfen. Den dagegen angebrachten Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde des Betroffenen, mit dem die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs erhoben und zur Begründung ausgeführt worden war, die Terminladung habe den Betroffenen nicht erreicht, verwarf der Senat aus folgenden Gründen:

Die Verletzung rechtlichen Gehörs ist mit der Verfahrensrüge geltend zu machen und in der vorgeschriebenen Form auszuführen

(vgl. Göhler, OWiG, 12. Aufl., Rz. 16 a, 16 d zu § 80).

Daran fehlt es hier. Der Antrag entspricht nicht den Anforderungen der §§ 80 Abs. 3 S. 3 OWiG, 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat in ihrer Zuschrift vom 10. April 2002 zutreffend ausgeführt:

Wenn die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren geltend gemacht wird, müssen die den Mangel enthaltenden Tatsachen ange-

geben werden. Dies muss so vollständig und so genau geschehen, dass das Rechtsbeschwerdegericht allein aufgrund der Begründungsschrift prüfen kann, ob der Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen erwiesen wären. Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen des Betroffenen nicht.

Soweit er rügt, er sei zum Hauptverhandlungstermin nicht ordnungsgemäß geladen worden, weil der Benachrichtigungszettel vom Postzusteller versehentlich bei einer Nachbarin in den Hausbriefkasten eingelegt worden sei, reicht dies aus drei Gründen nicht aus, um der Verfahrensrüge zum Erfolge zu verhelfen:

Erstens wird dadurch nicht begründet, dass das Amtsgericht den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung im Sinne von § 74 Abs. 2 OWiG bei der Urteilsfindung verkannt hat. Das würde nämlich nicht nur voraussetzen, dass der Betroffene sein Ausbleiben genügend entschuldigen könnte, sondern auch, dass diese Umstände dem Gericht in der Hauptverhandlung bekannt waren und hätten bekannt sein müssen

(vgl. OLG Hamm in VRS 101, 292).

Nur dann wäre das Urteil verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Dazu ist aber der Rechtsbeschwerdebegründungsschrift nichts zu entnehmen. Sie verweist im Gegenteil darauf, dass in der Anschrift der Postzustellungsurkunde über die Niederlegung der Ladung die zutreffende Adresse des Betroffenen ausgewiesen ist.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass für nachträgliche Entschuldigungen das Verfahren über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Verfügung steht

(vgl. § 74 Abs. 4 OWiG),

von dem der Betroffene kein Gebrauch gemacht hat.

Zweitens sind Ladungsfehler nur von Bedeutung, wenn sie verhindert haben, dass der erscheinungswillige Betroffene an der Hauptverhandlung teilnehmen konnte

(vgl. OLG Düsseldorf in StV 1982, 216, 217).

Das wäre dann nicht der Fall, wenn etwa die Nachbarin die Benachrichtigung über die Niederlegung der Ladung dem Betroffenen übergeben oder ihm sonst davon Mitteilung gemacht hätte oder der Betroffene anderweitig von dem Termin Kenntnis erlangt hätte. Auch dazu verhält sich die Rechtsbeschwerdebegründung nicht.

Drittens wäre zur Begründung der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs auch die Darlegung erforderlich gewesen, ob und wie sich der Betroffene bisher eingelassen hat und was er in der Hauptverhandlung vorgetragen hätte

(BayObLG in VRS 96, 18; vgl. schon Beschluss des II. Senats für Bußgeldsachen des Schl.-Holst. OLG bei Lorenzen/Görl in SchlHA 1989, 116).

Auch daran fehlt es.

Beschl. v. 15.4.2002 – 1 SsOWi 47/02 (41/02) –

OWiG § 80 Abs. 1 Nr. 2; GG Art. 3 Abs. 1

57. Zur entsprechenden Anwendung von § 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG auf andere die Verfassungsbeschwerde begründende Rechtsverletzungen/Voraussetzungen für die Annahme eines Verstoßes gegen das Willkürverbot

Das Amtsgericht hatte gegen den Betroffenen wegen einer fahrlässigen Verkehrsordnungswidrigkeit eine Geldbuße von 50 € verhängt. Den dagegen angebrachten Zulassungsantrag, mit dem der Betroffene u. a. einen Verstoß gegen das Willkürverbot rügte, verwarf der Senat. Aus den Gründen:

Auch die Rüge des Betroffenen, bei dem Urteil handle es sich um eine Willkürentscheidung, führt nicht zur Zulassung der Rechtsbeschwerde. Die Frage, ob § 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG – über die Verletzung rechtlichen Gehörs hinaus – auf andere die Verfassungsbeschwerde begründende Rechtsverletzungen entsprechend anzuwenden ist, wird unterschiedlich beurteilt: So wird einerseits die analoge Anwendung dieser Vorschrift für vertretbar gehalten

(Göhler, OWiG, 13. Aufl., § 80 Rn. 16 e),

während andererseits eine entsprechende Anwendung auf alle Grundrechtsverstöße abgelehnt wird

(so BayObLG in Wistra 1996, 39 = NZV 1996, 44; Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, 3. Aufl., Stand Januar 2002, § 80 Rn. 8; KK OWiG-Steindorf, 2. Aufl., § 80 Rn. 40).

Diese Frage lässt der Senat offen. Sie bedarf hier keiner Entscheidung, weil das angefochtene Urteil einen in der Rechtsbeschwerdebegründung geltend gemachten Verstoß gegen das Willkürverbot nicht enthält.

Ein solcher Verstoß liegt nur dann vor, wenn die Rechtsanwendung unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt mehr vertretbar ist und sich der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen

(BVerfGE 86, 59, 63; 89, 1, 13; 96, 189, 203).

Der Maßstab dafür, was im konkreten Fall als willkürlich zu qualifizieren ist, ergibt sich nicht aus den subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen des gerade zur Rechtsanwendung Berufenen, sondern zunächst vor allem aus den in den Grundrechten konkretisierten Wertentscheidungen und den fundamentalen Ordnungsprinzipien des Grundgesetz-

zes. Die Verletzung des Willkürverbots des Artikel 3 Abs. 1 GG durch eine gerichtliche Entscheidung greift nicht bei jedem Fehler in der Auslegung und Anwendung des einfachen materiellen und formellen Rechts durch die Fachgerichte ein. Hinzu kommen muss vielmehr, dass die fehlerhafte Anwendung des einfachen Rechts bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht

(BVerfGE 42, 64 (72/73); 75, 329, 347; 81, 132, 137).

Beschl. v. 6.12.2002 – 2 SsOWi 53/02 (53/02) –

OWiG § 80 Abs. 3; StPO § 345 Abs. 2; RpflG § 24 Abs. 1 Nr. 1 a

58. Anforderung an Begründung der Rechtsbeschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle

Der Senat verwarf den Antrag des Betroffenen auf Zulassung der Rechtsbeschwerde als unzulässig und führte hierzu aus:

Gegen das Urteil des Amtsgerichts, durch das gegen den Betroffenen wegen fahrlässiger Führung eines Kraftfahrzeuges unter Alkoholeinwirkung eine Geldbuße von nicht mehr als 200 DM festgesetzt worden ist, könnte die Rechtsbeschwerde nur zugelassen werden, wenn die Nachprüfung des Urteils zur Fortbildung des sachlichen Rechts (§ 80 Abs. 2 Nr. 1 OWiG) oder – insoweit greift die einschränkende Regelung des § 80 Abs. 2 Nr. 1 OWiG nicht ein

(vgl. Göhler, OWiG, 12. Aufl., § 80 Rn. 16 i) –

wenn die Aufhebung des Urteils wegen Versagung des rechtlichen Gehörs geboten wäre (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG).

Keine dieser beiden Rügen ist hier in zulässiger Weise angebracht worden. Die von dem Betroffenen am 18. Oktober 2001, dem Tage der Verkündung des angefochtenen Urteils, zu Protokoll der Rechtspflegerin des Amtsgerichts abgegebene Rechtsbeschwerdebegründung entspricht nicht der vom Gesetz vorgeschriebenen Form

(§§ 344 StPO, 80 Abs. 3 Satz 3 OWiG)

und ist schon deswegen unzulässig. Eine weitere Begründung des Zulassungsantrags hat der Betroffene nicht angebracht. Gem. § 24 Abs. 1 Nr. 1 a RpflG wird der Rechtspfleger als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle eingeschaltet, um dem Rechtsbeschwerdegericht die Prüfung grundloser, unverständlicher oder sonst unzulässiger Anträge zu ersparen

(vgl. RiStBV Nr. 150; Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen, 6. Aufl., Rn. 195; Senatsbeschlüsse vom 9. März 1994 – 2 VollzWs 51/94 – und 18. Juli 2001 – 2 Ss 209/01 –; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 345 Rn. 20).

Der Rechtspfleger hat das, was der Beschwerdeführer vorbringt, eigenverantwortlich zu prüfen und in die für die Rechtsbeschwerde zweckentsprechende Form zu kleiden. Er ist demgemäß weder bloße Schreibkraft noch lediglich eine Briefannahmestelle. Das Protokoll ist unwirksam, wenn er sich den Inhalt einfach von dem Betroffenen diktieren lässt oder einen Schriftsatz des Betroffenen nur abschreibt. Ein zulässiges Protokoll liegt auch dann nicht vor, wenn der Rechtspfleger einen von dem Betroffenen gefertigten Schriftsatz nur mitunterzeichnet oder ohne nähere Prüfung unverändert übernimmt, nur mit den üblichen Eingangs- und Schlussformeln eines Protokolls umkleidet oder nur verliert und unterschreiben lässt. Unzulässig ist schließlich auch die bloße Entgegennahme einer Schrift des Betroffenen oder die bloße Bezugnahme auf sie als Anlage zum Protokoll

(vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, aaO, Rn. 21).

Der Betroffene hat zu Protokoll der Rechtspflegerin folgende Erklärung abgegeben: „Ich bin in die Tiefgarage gefahren, dann zum Sky-Markt gegangen, und habe mir einen Flachmann geholt. Vorher habe ich keinen Alkohol getrunken.“ Diese Erklärung ist lediglich mit den üblichen Eingangs- und Schlussformeln eines Protokolls umkleidet worden. Sie enthält weder eine Sachrüge noch die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs, sondern lediglich im Rechtsbeschwerdeverfahren unzulässige Angriffe gegen die tatrichterlichen Feststellungen. Der Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 473 Abs. 1 StPO, 46 Abs. 1 OWiG. Von der Erhebung von Gerichtsgebühren für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird gem. § 8 GKG abgesehen, weil die gesetzlichen Formvorschriften durch die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle nicht beachtet worden sind.

Da die Rechtsbeschwerdebegründung nicht formgerecht angebracht worden und dies dem Betroffenen nicht zuzurechnen ist, sondern auf einem Fehler seitens des Gerichts beruht, ist dem Betroffenen aus Gründen der prozessualen Fürsorgepflicht die Möglichkeit einzuräumen, durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsbeschwerdebegründungsfrist eine formgerechte Rechtsbeschwerdebegründung anzubringen: Hierüber ist er zu belehren

(vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. November 2001 – 2 BvR 1471/01 –; KK-Maul, StPO, 4. Aufl., § 45 Rn. 18; Löwe-Rosenberg-Wendisch, StPO, 25. Aufl., § 44 Rn. 63).

Beschl. v. 15.2.2002 – 2 SsOWi 354/01 –

VI. Entscheidungen zum Straßenverkehrsrecht

StVG § 25; BKatV § 2 a. F.

59. Anforderungen an Urteilsgründe bei möglicherweise infolge einfacher Fahrlässigkeit übersehenen geschwindigkeitsbeschränkenden Verkehrszeichen

Das Amtsgericht hatte gegen den Betroffenen wegen fahrlässiger Geschwindigkeitsüberschreitung eine Geldbuße sowie ein einmonatiges Fahrverbot verhängt. Auf seine Rechtsbeschwerde hob der Senat das Urteil auf:

Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat in ihrer Zuschrift vom 9. September 2002 ausgeführt:

Die gem. § 79 Abs. 1 Nr. 2 OWiG statthafte, form- und fristgerecht mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts angebrachte und mit einem Antrag versehene Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie hat auch vorläufigen Erfolg.

Die Feststellungen tragen zwar den Schuldspruch hinsichtlich einer fahrlässigen Geschwindigkeitsüberschreitung. Sie bilden jedoch keine genügende Grundlage für die Annahme einer groben Pflichtverletzung und die darauf gestützte Anordnung des Fahrverbots.

Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 StVG ist Voraussetzung für die Anordnung eines Fahrverbotes u. a., dass die Ordnungswidrigkeit unter grober Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen worden ist.

Zwar spricht die Verwirklichung eines – wie hier gegebenen – Regelbeispiels nach der BKatV für das Vorliegen einer groben Pflichtverletzung. Auch bei einer die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKatV erfüllenden Geschwindigkeitsüberschreitung kommt indes die Anordnung eines Fahrverbots nicht in Betracht, wenn die Ordnungswidrigkeit darauf beruht, dass der Betroffene infolge einer einfachen Fahrlässigkeit ein die Geschwindigkeit begrenzendes Verkehrszeichen übersehen hat und keine weiteren Anhaltspunkte vorliegen, auf Grund derer sich die Geschwindigkeitsbeschränkung hätte aufdrängen müssen

(vgl. BGHSt 43 S.241ff, 251f).

Das Amtsgericht hätte sich daher näher mit der Einlassung des Betroffenen auseinandersetzen müssen, eine geschlossene Bebauung sei nicht mehr erkennbar gewesen. Dem genügt es nicht, wenn der Tatrichter darauf abstellt, die beiden in unmittelbarer Nähe zur Messstelle befindlichen Einfahrten zu einem rechts von der von dem Betroffenen befahrenen Straße gelegenen, jedoch nicht unmittelbar an die Straße angrenzenden Neubaugebiet sei ebenso wie die zurückliegende Bebauung für einen Vorbeifahrenden gut erkennbar. Wenn das Gericht daraus den Schluss zieht, die Fahrlässigkeit des Betroffenen sei nach den Feststellungen nicht so weit verringert, dass das Fahrverbot unverhältnismäßig wäre, dann lässt dies besorgen, dass es den Begriff der groben Pflichtverletzung verkannt hat. Vielmehr hätte es ergänzender Feststellungen beispielsweise dazu bedurft, ob aufgrund örtlicher Gegebenheiten, wie Fehlen von Lärmschutzwällen, an den Straßeneinmündungen erkennbare Schilder mit Straßennamen, Vorhandensein von Straßenbeleuchtung u. a. sich ein Zusammenhang mit den geschlossenen bebauten Ortsteilen hätte aufdrängen beziehungsweise dem Betroffenen aufgrund eigener Ortskenntnis ohnehin bekannt sein müssen und deshalb nicht ein Augenblicksversagen, sondern eine grobe Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit anzunehmen war. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass dahingehende Feststellungen in einer erneuten Hauptverhandlung noch getroffen werden können.

Soweit das Amtsgericht in diesem Zusammenhang weiter darauf abstellt, dass der Betroffene bereits einmal wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung zu einer Geldbuße verurteilt worden ist, kann dies für sich genommen die Annahme einer groben Pflichtverletzung nicht stützen. Bedeutung erlangen könnte die Vorverurteilung demgegenüber für die Frage, ob (auch) ein beharrlicher Pflichtverstoß im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 BKatV in Betracht kommt, was nach der mitgeteilten Höhe der für den früheren Verstoß verhängten Geldbuße jedoch nicht nahe liegt.

Wegen der Wechselwirkung zwischen Fahrverbot und Geldbuße kann der gesamte Rechtsfolgenausspruch und darüber hinaus – trotz der insoweit aus dem Rechtsbeschwerdeantrag zu entnehmenden Beschränkung des Rechtsmittels – auch der Schuldspruch keinen Bestand haben. Letzterer ist nämlich dann berührt, wenn – wie hier – hinreichende Feststellungen zum Schuldumfang, d. h. zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Verhängung eines Fahrverbotes, fehlen

(vgl. Beschl. des II. Senats vom 12. April 1999 – 2 SsOWi 89/99 in SchIHA 2000, S. 150f.; BGHSt aaO S.245; Göhler, OWiG, 13. Aufl. 2002, § 79 Rn.9).

Dem tritt der Senat bei ...

Beschl. v. 24.9.2002 – 1 SsOWi 105/02 (97/02) –

– vgl. auch Beschl. des II. Senats v. 12.4. 1999 – 2 SsOWi 89/99 – SchIHA 2000 S.150 –

StVG § 25; BKatV § 2 a. F.

60. Keine beharrliche Pflichtverletzung, wenn der Verkehrsverstoß auf ein Augenblicksversagen zurückgeht, das auch ein sorgfältiger und pflichtbewusster Kraftfahrer nicht immer vermeiden kann.

Der Betroffene war wegen fahrlässiger Geschwindigkeitsüberschreitung um 33 km/h zu einer Geldbuße von 150 DM und einem Monat Fahrverbot verurteilt worden, nachdem er bereits zuvor innerhalb der Frist des § 2 Abs. 2 BKatV rechtskräftig wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung von wenigstens 26 km/h verurteilt worden war. Das Amtsgericht hatte hierzu festgestellt, dass der Betroffene beidseitig aufgestellte Verkehrszeichen, die die Geschwindigkeit auf 100 km/h beschränkten, übersehen hatte. Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hatte aus folgenden Gründen - vorläufigen - Erfolg:

Das Amtsgericht hat die Anordnung des Fahrverbotes darauf gestützt, dass die festgestellte Geschwindigkeitsüberschreitung um 33 km/h angesichts der seit dem 2. Oktober 2000 rechtskräftigen Voreintragung wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung um 38 km/h das Vorliegen einer beharrlichen Pflichtverletzung im Sinne des § 25 Abs. 1 StVG indiziert. Das hält einer sachlichrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar sind die äußeren Merkmale eines Regelfalles nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BKatV (in der zur Tatzeit geltenden Fassung) erfüllt, so dass nach der auch die Gerichte bindenden Vorbereitung des Verwaltungsgebers grundsätzlich von dem Vorliegen eines beharrlichen Verstoßes auszugehen ist. Eine Ausnahme kommt jedoch - wie bei der groben Pflichtverletzung

(vgl. Beschl. des II. Senats vom 12. April 1999 - 2 SsOWi 89/99 in SchlHA 2000 S. 150 f) -

bei der beharrlichen Pflichtverletzung dann in Betracht, wenn der gegen den Betroffenen zu erhebende Fahrlässigkeitsvorwurf wegen eines bloßen „Augenblicksversagens“ in der konkreten Situation besonders gering war

(vgl. OLG Braunschweig NZV 1999 S. 303).

Auch der subjektive Tatbestand der beharrlichen Pflichtwidrigkeit erfordert nämlich ein Handeln des Täters, das auf einem Mangel an rechtstreuer Gesinnung und notwendiger Einsicht in zuvor begangenes Unrecht beruht

(vgl. BGHSt 38, S. 231 ff. 234).

Dies kann aber in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zu groben Pflichtwidrigkeit nicht angenommen werden, wenn der Verkehrsverstoß auf ein Augenblicksversagen zurückgeht, das auch ein sorgfältiger und pflichtbewusster Kraftfahrer nicht immer vermeiden kann

(OLG Braunschweig aaO S. 304).

Etwas anderes gilt nur dann, wenn Begleitumstände vorliegen, welche die besondere Aufmerksamkeit des Fahrers hervorrufen müssen, wie z. B. ein Geschwindigkeitstrichter, eine Baustelle oder eine geschlossene Ortslage

(OLG Braunschweig aaO)

oder das Übersehen des Verkehrsschildes schon deshalb als auf grober Nachlässigkeit beruhend anzusehen ist, weil die ohnedies geltende zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten worden ist

(vgl. Beschl. des Senats vom 29. April 1998 - 1 SsOWi 35/98 - in SchlHA 1999 S. 199).

Beschl. v. 22.4.2002 - 1 SsOWi 30/02 (29/02) -

StVG § 25; BKatV § 2 a. F.

61. Regelfahrverbot bei Überschreitung von lediglich aus Lärm-schutzgründen angeordneter Geschwindigkeitsbeschränkung

Der Betroffene hatte eine (nur aus Gründen des Lärmschutzes) angeordnete Geschwindigkeitsbegrenzung auf 120 km/h um 50 km/h überschritten und war deshalb vom Amtsgericht zu einer Geldbuße von 200 DM verurteilt worden. Von der Verhängung des Regelfahrverbotes hatte das Amtsgericht mit der Begründung abgesehen, dass eine grobe Pflichtverletzung deshalb nicht vorgelegen habe, weil die Geschwindigkeitsbegrenzung nur aus Gründen des Lärmschutzes und nicht aus solchen der Verkehrssicherheit angeordnet worden sei. Auf die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hob der Senat die Entscheidung im Rechtsfolgenausspruch auf:

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts lässt sich eine grobe Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 25 Abs. 1 StVG nicht deshalb verneinen, weil die Geschwindigkeitsbeschränkung aus Gründen des Lärmschutzes angeordnet worden sei. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat in ihrer an den Senat gerichteten Zuschrift vom 12. März 2002 u. a. Folgendes ausgeführt:

„Die Ausführungen des Amtsgerichts, mit denen es eine grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 25 Abs. 1 StVG verneint hat, begehen rechtlichen Bedenken. Die Erfüllung des Tatbestandes des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BKatV indiziert nämlich das Vorliegen eines groben Verstoßes im Sinne des § 25 Abs. 1 StVG, der zugleich ein hohes Maß an Verantwortungslosigkeit im Straßenverkehr offenbart, so dass es regelmäßig der Denkmittel- und Besinnungsmaßnahme eines Fahrverbotes bedarf

(BGHSt 38, S. 125 ff. 134).

Von der Anwendung der BKatV kann daher nur in Einzelfällen abgesehen werden, in denen der Sachverhalt zu Gunsten des Betroffenen so erhebliche Abweichungen vom Normalfall aufweist, dass die Annahme eines Ausnahmefalles gerechtfertigt ist. Ein solcher Ausnahmefall kann entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht schon damit begründet werden, dass die Verkehrsbeschränkung allein aus Gründen des Lärmschutzes nach § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO angeordnet worden sei. Zwar wird vertreten, dass die Missachtung eines die Geschwindigkeit aus Lärmschutzgründen beschränkenden Verkehrszeichens nicht zur Annahme einer groben Pflichtverletzung zwingt

(vgl. Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 36. Aufl., StVG, § 25, Rn. 22).

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des § 45 Abs. 1 StVO, soweit die Vorschrift dem Schutz der Wohnbevölkerung vor Lärm und Abgasen dient, Grundrechte wie körperliche Unversehrtheit und Eigentum umfasst und bereits im Vorfeld dieser Grundrechte den Schutz vor Einwirkungen des Straßenverkehrs, die das nach allgemeiner Anschauung zumutbare Maß übersteigen, bezweckt. Der hohe Rang, den das verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgut der psychischen und physischen Gesundheit der Bevölkerung besitzt, lässt es daher grundsätzlich nicht zu, einen Geschwindigkeitsverstoß allein deshalb geringer zu gewichten, weil die missachtete Verkehrsbeschränkung „nur“ aus Gründen des Lärmschutzes angeordnet wurde

(BayObLG, NZV 1994, S. 370 f. 371).

Hinzu kommt, dass auch in solchen Fällen eine Gefahrenlage begründet sein kann, weil Verkehrsteilnehmer, die eine Beschränkung beachten, durch erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitungen anderer in Gefahr gebracht werden

(vgl. BayObLG, aaO).

Gerade hohe Differenzgeschwindigkeiten zwischen denjenigen Verkehrsteilnehmern, die eine angeordnete Geschwindigkeitsbeschränkung beachten und darauf vertrauen, und denjenigen, die derartige Begrenzungen missachten, kommen auch bei objektiver Betrachtung immer wieder als Ursache gefährlicher Verkehrssituationen und schwerer Unfälle in Betracht. Mag mithin zwar die Geschwindigkeitsbegrenzung nur zum Schutze der Anwohner vor Gesundheitsgefahren und nicht zur Verringerung von Unfallgefahren angeordnet worden sein, so ist doch ihre Überschreitung um 50 km/h nicht lediglich eine grobe Verkehrsordnungswidrigkeit, sondern indiziert wegen der zugleich für den Betroffenen erkennbar gegebenen abstrakten Gefährlichkeit auch eine grobe Pflichtverletzung.“

Dem tritt der Senat bei.

Beschl. v. 19.3.2002 - 1 SsOWi 25/02 (25/02) -

StVG § 25; BKatV § 2 a. F.

62. Anforderungen an Urteilsgründe bei Nichtbestreiten der Geschwindigkeitsüberschreitung

Das Amtsgericht hatte gegen den Betroffenen wegen fahrlässiger Geschwindigkeitsüberschreitung eine Geldbuße von 76,69 € sowie ein einmonatiges Fahrverbot verhängt. Auf dessen Rechtsbeschwerde hob der Senat das Urteil unter Bezugnahme auf die Zuschrift der Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht aus folgenden Gründen auf:

In den Urteilsgründen ist festgestellt, dass der Betroffene die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 37 km/h überschritten hat. Angaben zur Art des angewandten Messverfahrens oder zur Höhe eines berücksichtigten Toleranzwertes enthält das Urteil dagegen nicht. Vielmehr wird lediglich mitgeteilt, dass die Feststellungen aufgrund der Einlassung des (abwesenden) Betroffenen, soweit sie von dem Verteidiger vorgetragen sei, getroffen seien.

Dies genügt nicht, um dem Senat eine Kontrolle der Beweiswürdigung des Tatrichters zu ermöglichen. Vielmehr bedarf es dazu grundsätzlich jedenfalls der Angabe des angewandten Messverfahrens und des in Abzug gebrachten Toleranzwertes

(vgl. BGHSt 39 Seite 291 ff. 302 f).

Davon kann allerdings ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Betroffene uneingeschränkt und glaubhaft eingesteht, die vorgeworfene Geschwindigkeit - mindestens - gefahren zu sein

(vgl. BGH aaO).

Auch in diesem Fall darf sich der Tatrichter jedoch nicht darauf beschränken, die Einlassung des Betroffenen zu übernehmen, sondern er muss darlegen, dass und warum er daraus die Gewissheit der Richtigkeit folgert

(Göhler, OWiG, 13. Aufl. 2002, § 71 Rn. 43 a; vgl. auch Beschl. des II. Senats vom 16. Juli 1992 - 2 SsOWi 42/92 - in SchlHA 1993 S. 244 ff).

Dem genügen die Urteilsgründe hier nicht. Sie lassen nicht erkennen, ob ein glaubhaftes und uneingeschränktes Geständnis in dem vorstehenden Sinne vorliegt. Dem steht zwar nicht schon entgegen, dass für den in der Hauptverhandlung abwesenden Betroffenen der Verteidiger die Erklärung abgegeben hat

(vgl. Göhler aaO § 71 Rn. 43 b).

Es wird jedoch nicht deutlich, ob der Betroffene ggf. aufgrund eigener Feststellungen die ihm vorgeworfene Geschwindigkeitsüberschreitung ausdrücklich einräumt, oder ob er den ihm gemachten Vorwurf lediglich nicht in Abrede stellt. Das bloße Nichtbestreiten macht es jedoch nicht entbehrlich, die Feststellungsgrundlagen anzugeben

(Göhler aaO, § 71 Rn. 43 a).

Beschl. v. 18.12.2002 - 1 SsOWi 148/02 (116/02) -

StVG § 25; BKatV § 2 a. F.

63. Voraussetzungen für Absehen vom Regelfahrverbot im Härtefall (hier: berufliche Schwierigkeiten des Betroffenen als Rechtsanwalt)

Das Amtsgericht hatte gegen den Betroffenen wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 69 km/h eine Geldbuße von 500 € festgesetzt und von der Anordnung eines Fahrverbotes abgesehen. Auf die dagegen angebrachte Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hob der Senat die Entscheidung im Rechtsfolgenausspruch auf und führte zur Begründung aus:

Die gem. § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 OWiG statthafte, in zulässiger Weise angebrachte – und wie sich ihrer Begründung entnehmen lässt, auf die Rechtsfolgenseite beschränkte – Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge Erfolg. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat in ihrer Zuschrift an den Senat vom 19. August 2002 ausgeführt:

Soweit das Gericht von einem Fahrlässigkeitsvorwurf gegenüber dem Betroffenen ausgegangen ist und von der Verhängung eines Fahrverbotes abgesehen hat, kann der Rechtsfolgenausspruch keinen Bestand haben. Das Amtsgericht hat insoweit rechtsfehlerhaft die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens, innerhalb derer von einem möglichen Fahrverbot abgesehen werden kann, verkannt.

Nach den Feststellungen des Gerichts befuhr der Betroffene am 7. Dezember 2000 mit dem Pkw ... die Autobahn A1 in Richtung Norden. Zur Tatzeit um 10.30 Uhr, betrug seine Geschwindigkeit bei Kilometer 15,0 ... 189 km/h, wie das Sachverständigengutachten ergeben hat. An dieser Stelle ist die zulässige Höchstgeschwindigkeit durch Verkehrszeichen auf 120 km/h beschränkt. Bei Anwendung der entsprechenden Sorgfalt hätte der Betroffene die zulässige Höchstgeschwindigkeit einhalten können und müssen.

Aufgrund dieser Feststellung kommt nach § 2 Abs. 1 Ziff. 1 BKatV die Anordnung eines Fahrverbotes gem. § 25 Abs. 1 Satz 1 StVG wegen grober Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers in Betracht. Die Erfüllung eines der Tatbestände des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BKatV indiziert das Vorliegen eines groben Verstoßes im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 1 StVG, der zugleich ein derart hohes Maß an Verantwortungslosigkeit im Straßenverkehr offenbart, dass es regelmäßig der Denkkettel- und Besinnungsmaßnahme eines Fahrverbotes bedarf

(BGHSt 38, 125, 134; BayObLG VRS 100, 199, 200; Senatsbeschluss vom 31. Mai 1995 – 1 SsOWi 163/95 –, SchlHA 1996, 117).

Nur ausnahmsweise kann von einem Fahrverbot abgesehen werden, wenn der festgestellte Sachverhalt zugunsten des Betroffenen so erhebliche Abweichungen vom Normalfall aufweist, dass der Einzelfall als Ausnahmefall zu werten ist.

Vor diesem Hintergrund sind die Feststellungen des Gerichts nicht geeignet, ein Absehen von der Verhängung eines Fahrverbotes wegen Unverhältnismäßigkeit zu rechtfertigen. Diesbezüglich hat das Amtsgericht ausgeführt, die berufliche Existenz des Betroffenen wäre durch ein Fahrverbot schwerwiegend geschädigt worden. Er müsse häufig auswärtige Termine wahrnehmen, bei denen er angesichts der Größe seines Reisegebietes nicht auf öffentliche Verkehrsmittel ausweichen könne. Längerer Urlaub sei ihm nicht möglich, dies ergebe sich bereits aus dem Berufsbild eines Rechtsanwalts. Vertretungen durch seinen Sozium seien aufgrund der Spezialisierungen nicht möglich. Der Betroffene sei jedoch aufgrund der Mandatsverträge und zur Abwendung von Schadensersatzansprüchen gezwungen, seine Termine wahrzunehmen. Diese auf den Angaben des Betroffenen beruhenden Feststellungen reichen jedoch nicht aus, von der Regelfallentscheidung einer Verhängung eines Fahrverbotes abzusehen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Fahrverbot zu einer Härte ganz außergewöhnlicher Art, z. B. zum Verlust des Arbeitsplatzes bei einem Arbeitnehmer oder zum Existenzverlust bei einem Selbständigen führen würde

(vgl. Senatsbeschluss vom 16.11.1995 – 1 SsOWi 288/95 – SchlHA 1996, Seite 73).

In der Rechtsprechung ist dazu anerkannt, dass selbst der Umstand, dass der Betroffene den Beruf eines Taxifahrers ausübt, nicht als besondere Härte angesehen werden kann

(OLG Düsseldorf, DAR 1994, 408).

Nach der Neuregelung in § 25 Abs. 2 a StVG, wonach ein verhängtes Fahrverbot maximal 4 Monate aufgeschoben werden kann, ist bei der Frage, ob und inwieweit wirtschaftliche Nachteile für die Beurteilung der Angemessenheit und Vertretbarkeit eines Fahrverbotes überhaupt von Bedeutung sind, ein noch strengerer Maßstab als in der Vergangenheit anzulegen. Einem Betroffenen ist es deshalb nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich zuzumuten, durch eine Kombination verschiedener Maßnahmen die Zeit des Fahrverbotes zu überbrücken, z. B. durch Inanspruchnahme von Urlaub, Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, Inanspruchnahme einer Fahrgemeinschaft, Anstellung eines bezahlten Fahrers

(vgl. Beschluss des II. Senats vom 14.12.1995 – 2 SsOWi 318/95 – SchlHA 1996, S. 10; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 36. Aufl., § 25 StVG, Rn. 25 mwN).

Dass der Betroffene durch das vorübergehende Fahrverbot seine Existenz verlieren würde, ist im Urteil nicht hinreichend dargetan. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass ein Fahrverbot bei der Ausübung der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen als Rechtsanwalt vorübergehend zu Schwierigkeiten führen wird. Dies hat der Betroffene aber als die mit einem Fahrverbot üblicherweise verbundene Schwierigkeit als selbst verschuldet hinzunehmen

(OLG Oldenburg NZV 1993, 198; OLG Düsseldorf NZV 1993, 446).

Auch steht nicht zu befürchten, dass seine Berufsausübung durch ein

Fahrverbot unzumutbar eingeschränkt werden würde. Die anwaltliche Beratung seiner Klienten in seinen Kanzleiräumen kann der Betroffene ohne größere Schwierigkeiten fortführen. Bei der Wahrnehmung von Gerichtsterminen, die im näheren Einzugsbereich stattfinden, ist es nicht ersichtlich, warum es dem Betroffenen hier unzumutbar sein sollte, sich öffentlicher Verkehrsmittel zu bedienen. Soweit der Betroffene vorträgt, dass bei größeren Verfahren in größerer Entfernung allein aufgrund der Aktenmenge die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ausscheidet, so ist es ihm unbenommen, sich für speziell diese Fahrten entweder eines Taxis oder eines Fahrers zu bedienen. Dass ihm dies als seit Jahren niedergelassener Rechtsanwalt finanziell schlechterdings unzumutbar sein sollte, ist ebenfalls weder dargetan noch zu befürchten. Etwaige hieraus resultierende finanzielle Belastungen und organisatorische Unannehmlichkeiten hat der Betroffene als selbst verschuldet hinzunehmen

(OLG Hamm NZV 2000, 264; NZV 1999, 214).

Die Feststellungen des angefochtenen Beschlusses zu den beruflichen Folgen sind insoweit nicht ausreichend. Das Amtsgericht hat nicht überprüft, ob die Gefahr schwerwiegender Beschädigungen der beruflichen Existenz des Betroffenen durch andere zumutbare Maßnahmen wie Beschäftigung eines Fahrers oder organisatorische Umstrukturierungen ausgeräumt werden könnten.

Dem tritt der Senat bei und merkt ergänzend an:

Die Erörterungen des Amtsgerichts zur Verhältnismäßigkeit eines Fahrverbotes sind auch deshalb unzureichend, weil das Amtsgericht nicht zugrunde gelegt hat, dass die Bußgeldkatalogverordnung in der zur Tatzeit geltenden Fassung von einem Regelfahrverbot von zwei Monaten ausgeht. Insofern hätte sich das Amtsgericht auch mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob sich ein einmonatiges Fahrverbot noch im Bereich der Verhältnismäßigkeit bewegt hätte.

Der Senat hält eine Zurückverweisung der Sache für geboten, da nach vollständiger Aufklärung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen die Verhängung eines Fahrverbotes noch möglich erscheint. Jedenfalls der absehbare Zeitraum zwischen der zugrundeliegenden Geschwindigkeitsüberschreitung am 7. Dezember 2000 und einer erneuten Entscheidung in dieser Sache, der etwa zwei Jahre betragen wird, verbietet die Verhängung eines Fahrverbotes nicht, da die Dauer des Verfahrens bis zur Entscheidung des Amtsgerichts weitgehend auf Fristverlängerungs- und Vertagungsanträgen des Betroffenen und seines Verteidigers zurückzuführen ist.

Beschl. v. 16.2.2002 – 1 SsOWi 98/02 (88/02) –

StVG § 25; BKatV § 2 a. F.

64. Absehen vom Regelfahrverbot bei besonderen Umständen

Der Senat verwarf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen als unbegründet mit der Maßgabe, dass die Anordnung des Fahrverbotes entfiel. Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hatte durch das angefochtene Urteil am 16. Mai 2002 gegen den Betroffenen wegen einer am 20. Januar 2001 außerorts begangenen Geschwindigkeitsüberschreitung auf der BAB 1 um 50 km/h eine Geldbuße von 100 € und ein Fahrverbot von einem Monat verhängt.

Bereits mit Urteil vom 18. Oktober 2001 hatte das Amtsgericht gegen den Betroffenen in dieser Sache wegen fahrlässiger Verkehrsordnungswidrigkeit eine Geldbuße von 200 DM und ein einmonatiges Fahrverbot verhängt. Auf die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde hat der Senat dieses Urteil mit Beschluss vom 12. Februar 2002 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an dieselbe Abteilung des Amtsgerichts zurückverwiesen. Daraufhin erging das Urteil des Amtsgerichts vom 16. Mai 2002. Hiergegen richtet sich die erneute Rechtsbeschwerde des Betroffenen, die er auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts stützt.

Die Rechtsbeschwerde ist nur begründet, soweit sie den Rechtsfolgenausspruch angreift und innerhalb desselben sich gegen das Fahrverbot wendet; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne der §§ 79 Abs. 3 OWiG, 349 Abs. 2 StPO.

Das Urteil des Amtsgerichts ist rechtsfehlerhaft. Das Amtsgericht hat festgestellt, dass der am 15. April 1937 geborene Betroffene seit dem 26. April 1957 Inhaber einer Fahrerlaubnis ist; zudem hat es keine verkehrsrechtlichen Vorbelastungen des Betroffenen festgestellt. Bei der Bemessung der Rechtsfolge hat es das Amtsgericht versäumt, sich mit diesen Umständen auseinander zu setzen. Hierzu hätte Anlass bestanden, weil die Verkehrsordnungswidrigkeit zum Zeitpunkt des Urteils bereits ein Jahr und vier Monate zurücklag. Bei der Prüfung der Frage, ob bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung ein Fahrverbot anzurufen ist, sind die besonderen Umstände des Falles wie über einjähriges Zurückliegen des Verkehrsverstoßes zur Zeit der Entscheidung, unauffälliges Verhalten des Betroffenen in der Zwischenzeit sowie das Fehlen von Voreintragungen zu berücksichtigen und zu begründen, ob von der Verhängung eines Fahrverbotes nicht abgesehen werden kann

(OLG Karlsruhe DAR 1992, 437, OLG Düsseldorf NZV 1992, 76).

Nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte hat das

Fahrverbot nach der gesetzgeberischen Intention in erster Linie eine Erziehungsfunktion und ist als „Denkzettel- und Besinnungsmaßnahme“ gedacht und ausgeformt

(BVerfGE 27, 36, 42).

Von ihm soll eine warnende Wirkung auf den Betroffenen ausgehen, sich künftig verkehrsordnungsgemäß zu verhalten, um sich nicht wieder den besonders lästigen oder gar beruflich und wirtschaftlich beeinträchtigenden Wirkungen solchen befristeten Verbots auszusetzen. Dabei setzt der Gesetzgeber auf den normalerweise ablaufenden Lernprozess des Kraftfahrers, der im möglichst zeitnahen Abstand zum Verkehrsverstoß einsetzen soll, um so eindringlich und nachhaltig wie möglich zu wirken

(Senatsbeschluss vom 8. September 2000 – 1 SsOWi 207/00).

Diesem Gesetzeszweck würde die Verhängung eines Fahrverbots jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr gerecht. Für die Zeiten vor und nach der zugrundeliegenden Verkehrsordnungswidrigkeit sind keine weiteren verkehrsrechtlichen Vorbelastungen des Betroffenen festgestellt. Mithin handelt es sich für den 65-jährigen Betroffenen um die einzige mit einem Bußgeld geahndete Verkehrsverfehlung in 45 Jahren Teilnahme am Straßenverkehr. Insofern schließt der Senat aus, dass es bei dem Betroffenen über die verhängte Geldbuße hinaus jetzt noch eines Denkzettels bedarf.

Die lange Verfahrensdauer hat der Betroffene auch nicht gezielt herbeigeführt. Sie beruht in erster Linie auf der vorangegangenen Durchführung des Rechtsbeschwerdeverfahrens. Die – erfolgreiche – Inanspruchnahme dieses Rechtsmittels kann sich nicht zu Lasten des Betroffenen auswirken.

Beschl. v. 24.9.2002 – 1 SsOWi 104/02 (96/02) –

StVG § 25 Abs. 2 a; StPO § 265 Abs. 2; OWiG § 71

65. Hinweispflicht bei (abweichend vom Bußgeldbescheid) nicht angewendeter Vollstreckungsvergünstigung

Der Senat hob auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen das Urteil des Amtsgerichts im Rechtsfolgenausspruch aus folgenden Gründen auf:

Das Amtsgericht hat den Betroffenen durch das angefochtene Urteil wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 57 km/h zu einer Geldbuße von 150 € verurteilt und ein einmonatiges Fahrverbot angeordnet. Im Anschluss an die Gründe für die Verhängung des Fahrverbotes hat das Amtsgericht ausgeführt:

Abweichend vom Bußgeldbescheid ist die Vergünstigung des § 25 Abs. 2 a StVG nicht gewährt worden, weil innerhalb von zwei Jahren vor der vorliegenden Ordnungswidrigkeit gegen den Betroffenen bereits ein Fahrverbot rechtskräftig festgesetzt worden ist. Auf die diesbezügliche Korrektur der Bußgeldentscheidung braucht das Gericht nicht vorher hinzuweisen, weil der Betroffene auf die Möglichkeit einer nachteiligeren Entscheidung auf seinen Einspruch gem. § 66 Abs. 2 Nr. 1 b) OWiG bereits auf der Rückseite des Bußgeldbescheides hingewiesen worden ist.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde mit der Verfahrensrüge, die der Betroffene neben der Sachrüge erhoben hat.

Mit der Verfahrensrüge hat der Betroffene vorläufig Erfolg. Zwar hat er sie in unzulässiger Weise erhoben, indem er sie unter Bezugnahme auf der Begründungsschrift beigefügte Anlagen begründet hat

(vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 45. Aufl., § 344 Rn. 21).

Gleichwohl sieht sich der Senat imstande, über die Verfahrensrüge zu entscheiden, da sich die Rüge begründenden Tatsachen vollständig aus den Urteilsgründen erschließen, die angesichts der gleichzeitig erhobenen Sachrüge in vollem Umfang Gegenstand der Überprüfung durch das Beschwerdegericht sind.

Danach enthielt der zugrunde liegende Bußgeldbescheid die Vergünstigung des § 25 Abs. 2 a StVG, von der das Amtsgericht, ohne in der Hauptverhandlung einen Hinweis gem. §§ 46 Abs. 1 OWiG, 265 Abs. 2 StPO gegeben zu haben, keinen Gebrauch gemacht hat. Das Unterlassen des betreffenden Hinweises stellt eine Verletzung der prozessualen Fürsorgepflicht des Gerichts dar. Allein der Umstand, dass sich im Bußgeldbescheid ein Hinweis auf eine mögliche Verböserung der Bußgeldentscheidung befand, entbindet das Gericht nicht in jedem Fall von einem Hinweis nach § 265 StPO, denn hierbei handelt es sich lediglich um den Hinweis auf eine abstrakte Möglichkeit; erwägt das Gericht, von dieser Möglichkeit im konkreten Fall aufgrund der Ergebnisse der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen, dann stellt sich die Frage, ob der Gesichtspunkt des fairen Verfahrens oder der gerichtlichen Fürsorgepflicht es gebietet, den Betroffenen hierauf besonders hinzuweisen, damit er seine Verteidigung und sein sonstiges Prozessverhalten darauf einstellen kann

(OLG Hamm, NJW 1980, 1587).

Die Frage ist vorliegend zu bejahen.

Der Umstand, dass das Gericht die verkehrsrechtlichen Vorbelastungen des Betroffenen in die Hauptverhandlung eingeführt hatte, aus denen sich zwingend ergibt, dass das Gericht die Vergünstigung des § 25 Abs. 2 a StVG mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen gar nicht mehr aussprechen konnte, entbinden das Gericht nicht von einer entsprechenden Hinweispflicht.

Bei dem Wegfall der im Bußgeldbescheid noch vorgesehenen Regelung des § 25 Abs. 2 a StVG handelt es sich um eine Verböserung des Bußgeldbescheides, die über eine bloße Erhöhung der Geldbuße oder die Verlängerung des Fahrverbots hinausgeht; für beide Fälle ist eine Hinweispflicht verneint worden

(OLG Hamm, aaO; BayObLG 1999, 138).

Für die Verhängung eines Fahrverbots, das im Bußgeldbescheid noch nicht vorgesehen war, wird dagegen ein Hinweis nach § 265 Abs. 2 StPO gefordert

(BGHSt 29, 274).

Der Wegfall der Vergünstigung nach § 25 Abs. 2 a StVG ist in seiner Sanktionswirkung ähnlich weitgehend, so dass die prozessuale Fürsorgepflicht des Gerichts einen entsprechenden Hinweis gebietet. Bei der Verhängung eines Fahrverbots kommt es für den Betroffenen nämlich nicht nur entscheidend darauf an, dass er das Fahrverbot antreten muss, sondern auch darauf, wann er es antreten muss. Gerade dies hat früher häufiger zur rein taktischen Einlegung von Rechtsbeschwerden geführt und deshalb den Gesetzgeber zur Einführung des § 25 Abs. 2 a StVG veranlasst.

Insofern ist es wahrscheinlich, was die Rechtsbeschwerde auch geltend macht, dass der Betroffene sein Prozessverhalten auf einen drohenden Wegfall der Vergünstigung des § 25 Abs. 2 a StVG eingestellt hätte: Er hätte nämlich seinen Einspruch noch zurücknehmen können.

Beschl. v. 25.9.2002 – 1 SsOWi 11/02 (94/02) –

StVO § 12

66. Zur Abgrenzung zwischen zulässigem Parken und bußgeldbewehrter Sondernutzung bei einmaligem Übernachten im Wohnmobil auf öffentlichem Parkplatz

Beschl. v. 17.7.2002 – 1 SsOWi 33/02 (52/02) –

– siehe unter LNatSchG § 36 Abs. 1 –

VII. Entscheidungen zu sonstigen Vorschriften

AEntG §§ 1, 3

67. Umfang der Aufklärungs- und Darlegungslast

Die Bundesanstalt für Arbeit (Bearbeitungsstelle zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung beim Arbeitsamt) hatte gegen den Betroffenen einen Bußgeldbescheid über 1000 DM erlassen, in dem dem Betroffenen vorgeworfen worden war, als ausländischer Arbeitgeber gegen die Meldepflicht aus § 3 Abs. 1 AEntG verstoßen zu haben. Hiergegen hatte der Betroffene Einspruch eingelegt, der im amtsgerichtlichen Verfahren zum Freispruch führte. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ließ der Senat die Rechtsbeschwerde zu und hob das Urteil mit den zugrunde liegenden Feststellungen auf. Zur Begründung führte er aus:

Die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Hierzu hat die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht in ihrer an den Senat gerichteten Zuschrift vom 03. April 2002 u. a. ausgeführt:

Zur Sicherheit einer einheitlichen Rechtsprechung wird die Rechtsbeschwerde zugelassen, wenn sonst schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen würden

(OLG Düsseldorf VRS 78, 140 ff.).

Im Falle von Fehlern des Verfahrensrechts sind der Rang der fehlerhaft angewendeten Norm und damit die Schwere des Fehlers entscheidend. Bei Verletzung elementarer Verfahrensgrundsätze ist regelmäßig die Gefahr einer Wiederholung gegeben, weil die elementaren Verfahrensgrundsätze, zu denen u. a. als fundamentaler Grundsatz die Beachtung der Aufklärungspflicht gehört, in jedem Verfahren zu beachten sind

(vgl. OLG Düsseldorf, aaO, S. 141; Göhler, OWiG, 13. Aufl. 2002, § 80 Rn. 8 und § 77 Rn. 3 mwN).

Dem tritt der Senat bei und bemerkt ergänzend, dass es zur ordnungsgemäßen Sachverhaltsaufklärung nicht der vom Amtsgericht als aufwendig und wenig erfolgversprechend angesehenen Ermittlungen im Ausland bedurft hätte. Die Auffassung des Amtsgerichts, es hätte – durch Vernehmung der dänischen Mitarbeiter, deren Anschriften nicht bekannt seien – festgestellt werden müssen, ob bei der Gesamtbeurteilung der unternehmerischen Betätigung der Firma des Betroffenen Bauleistungen im Sinne des § 211 Abs. 1 Satz 2 SGB III überwiegend, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Es findet nämlich nicht etwa das Arbeitnehmerentendengesetz in seiner Gesamtheit nur dann auf einen Betroffenen Anwendung, wenn sein Betrieb überwiegend Bauleistungen in dem genannten Sinne erbringt. Dies ist lediglich Voraussetzung für die Anwendung des § 1 AEntG. Dabei geht es darum, ausländischen Arbeitnehmern die gleiche soziale Absicherung wie inländischen Arbeitnehmern dadurch zu garantieren, dass nach § 1 Abs. 1 AEntG die Rechtsnormen eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages des Baugewerbes auf ausländische Arbeitnehmer unter den dort genannten Voraussetzungen anzuwenden sind

(vgl. dazu Kuberski/Sahl/Hold, Arbeitnehmerentendengesetz, Rn. 1 ff zu § 1).

Bei der Frage der Anwendung des § 1 AEntG mag das „Überwiegen“ von

Bauleistungen eine Rolle spielen. Darum geht es jedoch im vorliegenden Fall nicht. Denn dem Betroffenen wird nicht zur Last gelegt, gegen die tarifliche soziale Absicherung seiner Mitarbeiter verstoßen zu haben.

Vielmehr geht es um den Vorwurf, die nach § 3 Abs. 1 AEntG erforderliche Anmeldung verspätet abgegeben zu haben. Nach § 3 Abs. 1 AEntG ist dazu lediglich festzustellen, ob es sich um einen Arbeitgeber ohne Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes handelt, der einen oder mehrere Arbeitnehmer innerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes beschäftigt, wobei Bauleistungen auf einer Baustelle erbracht werden. Lässt sich dies feststellen, so steht die Verpflichtung dieses Arbeitgebers fest, bei dem für den Ort der Baustelle zuständigen Landesarbeitsamt vor Beginn der Bauleistung eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache vorzulegen, die die Angaben über die Namen der von ihm im Geltungsbereich dieses Gesetzes beschäftigten Arbeitnehmer, den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung sowie den Ort der Beschäftigung enthält.

Allein diese Feststellungen hätte das Amtsgericht treffen müssen. Im Rahmen der Aufklärungspflicht hätte es sich aufgedrängt, die aus dem Akteninhalt ersichtlichen Erkenntnisquellen auszuschöpfen. Dabei ergibt sich in erster Linie bereits aus der vom Betroffenen gefertigten Anmeldung selbst, dass diese verspätet erstellt worden ist, weil sie vom 08. Mai 2000 stammt, jedoch den Beginn der Beschäftigung bereits unter dem Datum 02. Mai 2000 mitteilt. Des Weiteren befinden sich in der Akte Unterlagen über Ort und Bezeichnung der Baustelle, über den (inländischen) Eigentümer und Bauherren sowie über die beteiligten General- und Subunternehmer. Die sich hieraus ergebenden Erkenntnisquellen hätte das Amtsgericht nutzen können und müssen, um aufzuklären, ob der Vorwurf des Verstoßes gegen § 3 AEntG zutrifft.

Beschl. v. 23.5.2002 – 2 SsOWi 34/02 (42/02) –

BRAGO §§ 95, 86, 12

68. Zum Ansatz der Mittelgebühr für die Tätigkeit des Nebenklägervertreters im Revisionsverfahren außerhalb der Hauptverhandlung

Die Rechtspflegerin des Landgerichts hatte für die Mitwirkung des Vertreters der Nebenklägerin im Revisionsverfahren nur eine Mindestgebühr von 85 DM angesetzt. Auf die sofortige Beschwerde der Nebenklägerin änderte der Senat den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass die der Nebenklägerin für das Revisionsverfahren zu erstattende Gebühr in Höhe von 677,50 DM festgesetzt wurde. Aus den Gründen:

Nach Bestreiten von Tätigkeiten des Vertreters der Nebenklägerin im Revisionsverfahren durch den Verurteilten hat die Nebenklägerin eine Stellungnahme mit Schriftsatz vom 9. August 2002 verweigert. Der Kostenfestsetzungsbeschluss ist dem Vertreter der Nebenklägerin am 21. August 2002 zugestellt worden. Mit der am 22. August 2002 beim Landgericht angebrachten sofortigen Beschwerde hat der Vertreter der Nebenklägerin vorgetragen, die Revisionsschrift entgegenkommen, gründlich gelesen, mit dem Amtsvormund und der psychologischen Betreuung der Nebenklägerin erörtert, sie auf Begründetheit überprüft zu haben und abschließend zur Entscheidung gekommen zu sein, auf eine Revisionserwidern zu verzichten. Der Verurteilte hat diese Angaben durch seinen Verteidiger bestritten. Die Rechtspflegerin hat den Vertreter der Nebenklägerin zur Stellungnahme aufgefordert. Dieser hat eine Befassung im Sinne der Beschwerdebegründung anwaltlich versichert. Der Aufforderung der Rechtspflegerin, den Umfang der Tätigkeiten glaubhaft zu machen und zum Beispiel die Abschrift eines Gesprächsvermerks aus der Handakte einzureichen, hat der Vertreter der Nebenklägerin abgelehnt.

Die gemäß §§ 1 Abs. 1 RPfG, 464 b Satz 3 StPO, 104 Abs. 3 ZPO, 311 StPO zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

Der Ansatz einer Mittelgebühr für die Tätigkeit des Nebenklägervertreters im Revisionsverfahren außerhalb der Hauptverhandlung, §§ 95, 86 Abs. 3, Abs. 1 Nr. 1 BRAGO, ist hier nicht unbillig im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 BRAGO. Denn bei der Bemessung der Rahmengebühren ist von einem Mittelwert auszugehen. Dieser Betrag ist nach der Bedeutung der Sache für den Angeklagten, dessen wirtschaftlichen Verhältnissen sowie den rechtlichen Schwierigkeiten und dem Arbeitsumfang, die der Verteidiger bei der Bearbeitung des Falles zu bewältigen hatte, zu erhöhen oder zu mindern

(vgl. Schumann-Geißlinger, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 2. Aufl., Rn. 26).

Auch bei der Bemessung der Gebühr des Nebenklägervertreters ist vom Mittelwert des Gebührenrahmens auszugehen. In einer Strafsache ohne besondere rechtliche Schwierigkeiten steht daher dem Vertreter der Nebenklage bei durchschnittlichen Vermögensverhältnissen seines Auftraggebers grundsätzlich die mittlere Rahmengebühr zu. Die Strafsache des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in sechs Fällen, die mit einem Urteil über eine Gesamtstrafe von fünf Jahren endete, war sowohl für den Verurteilten als auch sein Opfer die Nebenklägerin, von überragender Bedeutung. Die rechtlichen Schwierigkeiten waren lediglich durchschnittlicher Art. Der Nebenklägervertreter hat die von ihm beschriebenen, mit anwaltlicher Versicherung nach § 104 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemachten Tätigkeiten, die Revisionsschrift entgegenzunehmen, sie auf ihre Begründung zu überprüfen und auf Verzicht auf eine Revisionserwidern zu entscheiden, dar-

gestellt. Der Arbeitsumfang ist danach nicht als unerheblich einzuordnen. Auf eventuelle weitere Tätigkeiten kommt es somit nicht mehr an. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der in einem Kinderheim lebenden Nebenklägerin sind unterdurchschnittlich. Diese Tatsache rechtfertigt aber nicht die Absenkung der Mittelgebühr, da sie durch die überragende Bedeutung der Sache ausgeglichen wird.

Beschl. v. 29.10.2002 – 2 Ws 363/02 (223/02) –

BtMG § 29 Abs. 3

69. Notwendige Gesamtwürdigung bei Annahme gewerbsmäßigen Handelns

Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urteil des Amtsgerichts hatte das Landgericht den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. In den Urteilsgründen hatte die Kammer zur Strafzumessung ausgeführt:

„Es liegt ein besonders schwerer Fall des genannten Handelns vor. Ein solcher ist immer anzunehmen, wenn eine gewerbsmäßige Handlungsweise gegeben ist. Diese Strafzumessungsvorschrift des Absatz 3 Nummer 1 des § 29 BtMG ist stets anzunehmen, wenn ein Täter die Absicht hat, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen...“

Die Revision des Angeklagten führte auf die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch. Der Senat führte u. a. aus:

Die Erwägungen des Landgerichts zum Vorliegen eines besonders schweren Falles und dementsprechend zur Wahl des Strafrahmens unterliegen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Bei der Vorschrift des § 29 Abs. 3 BtMG handelt es sich nicht um einen eigenständigen Tatbestand, sondern um eine Strafzumessungsregel. Sind bei einer Strafzumessungsregel die Voraussetzungen eines Regelbeispiels – hier die Gewerbsmäßigkeit – erfüllt, so indiziert dies das Vorliegen eines besonders schweren Falles. Die Vermutung für das Vorliegen eines besonders schweren Falles kann jedoch durch andere Umstände, die die Regelwirkung entkräften, kompensiert werden, so dass auf den normalen Strafrahmen zurückzugreifen ist. Die indizielle Bedeutung des Regelbeispiels wird dann entkräftet, wenn die Tat in ihrem Unrechts- oder Schuldgehalt derart vom Normalfall des Regelbeispiels abweicht, dass die Anwendung des modifizierten Strafrahmens als unangemessen erscheint. Ob dies so ist, kann der Tatrichter erst nach umfassender Abwägung aller Umstände entscheiden.

(BGH NSiZ-RR 1977, S. 121; StV 1989, S. 432; Weber, BtMG, § 29 Rn. 965 - 969; Schönke-Schröder, StGB, 26. Aufl., Vorbemerkung §§ 39 ff. Rn. 44 a mwN).

Dem angefochtenen Urteil lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass sich das Landgericht der Notwendigkeit einer solchen Gesamtwürdigung bewusst gewesen ist. Die Formulierung der Strafkammer zum Vorliegen eines besonders schweren Falles und zur Wahl des Strafrahmens sprechen vielmehr dafür, dass die Strafkammer davon ausgegangen ist, dass schon die Gewerbsmäßigkeit des Handelns zwingend die Anwendung des erschwerten Strafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG zur Folge hat. Eine Erörterung in den Urteilsgründen, ob die Indizierung des Regelbeispiels entkräftet wird, wäre nur dann nicht erforderlich, wenn die Anwendung des normalen Strafrahmens fern läge. So liegt es hier indes nicht.

Beschl. v. 28.3.2002 – 2 Ss 30/02 (26/02) –

BtMG § 36

70. Umfang der Anrechnung ambulanter Behandlungszeiten auf die Strafzeit

Der Senat verwarf die sofortige Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss der Großen Strafkammer, durch den die restliche gegen ihn erkannte Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt und die Zeit seiner ambulanten Suchttherapie mit (lediglich) 4 Monaten auf die restliche Freiheitsstrafe angerechnet worden war, aus folgenden Gründen:

Die VII. Große Strafkammer des Landgerichts hat den Beschwerdeführer am 18. August 2000 wegen Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Diese Strafe, von der durch Untersuchungshaft rund 8 Monate verbüßt sind, ist nicht vollstreckt worden. Zunächst hat der Verurteilte auf seinen Antrag hin Strafaufschub erhalten. Im Hinblick auf eine zwischenzeitlich begonnene ambulante Suchttherapie hat die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Landgerichts sodann die Vollstreckung mit Wirkung ab Freitag, dem 10. November 2000 für die Dauer von zwei Jahren zurückgestellt. In ihrem zustimmenden Beschluss gemäß § 35 Abs. 1 BtMG vom 4. November 2000 hat die VII. Große Strafkammer „bis auf weiteres davon abgesehen, die Dauer der lediglich ambulanten Behandlung in der Einrichtung „Die Brücke“ für anrechenbar zu erklären, bis infolge der Anrechnung $\frac{2}{3}$ der Strafe erledigt sind.“

Nach Abschluss einer 18-monatigen Suchttherapie hat die VII. Große Strafkammer durch Beschluss vom 9. September 2002 auf Antrag der Staatsanwaltschaft den Rest der Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt mit der Begründung, eine weitere Therapie des Verurteilten sei nicht mehr erforderlich. Gleichzeitig hat die Strafkammer die vom Verurteilten in der Zeit vom 29. September 2000 bis zum 28. März 2002 ambulant durchgeführte Suchttherapie gem. § 36 Abs. 3 BtMG teilweise, d. h. mit 4 Monaten auf die restliche Freiheitsstrafe angerechnet.

Die sofortige Beschwerde richtet sich gegen die Anrechnung von lediglich 4 Monaten. Der Beschwerdeführer macht geltend, die 18-monatige ambulante Therapie sei in voller Länge auf die restliche Freiheitsstrafe anzurechnen, auch die Tage zwischen den Gesprächsterminen seien von dem Verurteilten dazu genutzt worden, sich mit seiner Drogenproblematik auseinander zu setzen. Er habe unter den erschwerten Bedingungen der Freiheit drogenfrei leben und dies durch entsprechende Urinkontrollen regelmäßig nachweisen müssen.

Die sofortige Beschwerde ist gem. §§ 36 Abs. 5 Satz 3 BtMG, 311 StPO statthaft, form- und fristgerecht eingeleitet und damit zulässig. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Das Beschwerdevorbringen kann die Gründe der angefochtenen Entscheidung nicht entkräften. Dass die Strafkammer gem. § 36 Abs. 3 BtMG 4 Monate der ambulanten Therapie auf die Reststrafe anrechnet hat, ist nicht zu beanstanden.

§ 36 BtMG unterscheidet zwischen der obligatorischen Anrechnung der nachgewiesenen Zeit eines Aufenthaltes in einer staatlich anerkannten Therapieeinrichtung

(§ 36 Abs. 1 BtMG)

und der fakultativen Anrechnung einer Behandlung der Suchtabhängigkeit für die Fälle, in denen die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Satz 1 BtMG nicht vorliegen

(§ 36 Abs. 3 BtMG).

Eine der Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 S. 1 BtMG liegt nicht vor.

Die obligatorische Anrechnung gem. § 36 Abs. 1 BtMG knüpft an eine wirksame Zurückstellung der Strafvollstreckung durch die Strafvollstreckungsbehörde und an eine Anrechnungsfähigkeitserklärung des Gerichts des ersten Rechtszuges an

(vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.11.1991 – 3 Ws 756/91; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 6.11.1991 4 a Ws 291/91).

Hier hat das Landgericht mit seiner Zustimmung nach § 35 Abs. 1 BtMG keine Entscheidung über die Anrechnungsfähigkeit der ambulanten Therapie getroffen, vielmehr ausdrücklich bis auf weiteres davon abgesehen, die Dauer der lediglich ambulanten Behandlung für anrechenbar zu erklären. Das Landgericht hat deshalb rechtsfehlerfrei eine Anrechnung gem. § 36 Abs. 3 BtMG vorgenommen. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht nach seinem Ermessen die Zeit der Behandlung ganz oder zum Teil auf die Strafe anrechnen, wenn dies unter Berücksichtigung der Anforderungen, welche die Behandlung an den Verurteilten gestellt hat, angezeigt ist. Die im Vergleich zu § 36 Abs. 1 BtMG erleichterten Voraussetzungen sollen einen Anrechnungsmodus für Ausnahme- und Härtefälle bieten

(Körner, BtMG, 5. Aufl., § 36 Rz. 22).

Es sollen auch Fälle erfasst werden, in denen ein Behandlungsantritt – wie hier – ohne Anrechenbarkeitserklärung erfolgte

(Körner aaO § 36 Rz. 25 mwN).

Zwar ist für die Anrechnung einer ambulanten Therapie nach § 36 Abs. 3 BtMG nicht allein die Zeit entscheidend, die der Proband im Gespräch mit dem Therapeuten aufwendet, sondern auch die Zeit, in der er darüber hinaus auf vielfältige Weise an seinem Suchtproblem arbeitet. Bei der Anrechnung soll nicht das passive Absitzen von Behandlungszeiten in Behandlungsräumen, sondern das aktive Arbeiten an der Suchtproblematik belohnt werden

(Körner, BtMG 5. Aufl., § 36 Rz. 12).

Ambulante Therapien stellen nämlich auch erhebliche Anforderungen an die Probanden. Anders als bei stationären Aufenthalten sind diese mehr auf sich selbst gestellt und müssen ihre Lebensstüchtigkeit ohne Drogen im Alltag, Beruf, Wohnen und Familie beweisen. Im Hinblick auf das gesetzgeberische Anliegen des § 36 BtMG, die Therapiebereitschaft Drogenabhängiger zu fördern, kommt demnach auch den Anforderungen Bedeutung zu, die durch Konzept und Dauer der Therapie an das Durchhaltevermögen des Verurteilten gestellt werden

(OLG Köln, StV 2000/324).

Hier hat der Verurteilte insgesamt 120 Therapieeinheiten absolviert, d. h. in der Regel einmal wöchentlich an einem einstündigen Einzelgespräch sowie an einem zweistündigen Gruppengespräch teilgenommen. Für die Dauer der Therapie bestand ein Abstinenzgebot für grundsätzlich alle Drogen und Alkohol; zudem musste der Proband mit angekündigten Urinkontrollen und Meldungen von Verstößen an die Staatsanwaltschaft rechnen. Diese Anforderungen an die Lebensführung des Verurteilten hat die Kammer ebenso berücksichtigt wie den Durchhaltewillen des Probanden. Der Senat hält die Anrechnung einer Therapieeinheit mit einem Tag Freiheitsstrafe ebenfalls für angemessen. Für eine Anrechnung von vollen 18 Monaten besteht kein Anlass.

Beschl. v. 27.11.2002 – 1 Ws 369/02 (143/02) –

DNA-IFG § 2

71. Voraussetzungen für Körperzellenentnahme zum Zwecke der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren und der molekulargenetischen Untersuchung

Beschl. v. 22.8.2002 – 1 Ws 253/02 (105/02) –
– siehe unter StPO §§ 81 f, 81 g –

72. Nachträgliche Vorlage der Bescheinigung und des Schaublattes

Das Amtsgericht hatte den Betroffenen wegen fahrlässigen Nichtmitschüßens einer Bescheinigung über arbeitsfreie Tage nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FPersV in Tateinheit mit fahrlässiger Nichtvorlage von Schaublättern im Sinne des Art. 15 Abs. 7 Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 zu einer Geldbuße von 200 € verurteilt.

Nach den Feststellungen hatte der Betroffene, der seit ca. 2 Jahren gelegentlich als Aushilfsfahrer im Unternehmen seines Bruders Schulbustouren durchführt, am 11. Mai 2001 einen Schulbus, zulässiges Gesamtgewicht 18 t, auf der Bundesstraße gelenkt. Dabei war er von Polizeibeamten kontrolliert worden und hatte diesen weder eine Bescheinigung des Unternehmers oder einen anderen Nachweis über seine arbeitsfreien Tage am 9. und 10. Mai 2001 noch die Schaublätter für von ihm am 7. und 8. Mai 2001 sowie am letzten Arbeitstag der Vorwoche durchgeführte Schulbusfahrten vorlegen können. Gegen das Urteil hatte der Betroffene die Zulassung der Rechtsbeschwerde beantragt und gerügt, das Gericht habe rechtsfehlerfrei nicht beachtet, dass er die Bescheinigung über die arbeitsfreien Tage nachträglich im Sinne des § 4 FPersV und die Schaublätter rechtzeitig im Sinne des § 10 Abs. 3 Nr. d FPersV vorgelegt habe. Der Senat gab dem Zulassungsantrag statt, verwarf indes die Rechtsbeschwerde als unbegründet aus folgenden Gründen:

Soweit der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde geltend macht, die nachträgliche Vorlage der Bescheinigung über arbeitsfreie Tage stehe einer Verurteilung wegen fahrlässigen Nichtbeischüßens derartiger Bescheinigungen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 FPersV entgegen, ist eine Nachprüfung des Urteils weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch zur Fortbildung des Rechts geboten. Diese Frage hat das Bayerische Oberlandesgericht bereits entschieden: Vorlegen im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 FPersV bedeute, der Fahrer habe die Bestätigung über arbeitsfreie Tage sogleich vorzulegen, ein Nachreichen einer nicht mitgeführten, aber nach Feststellung dieses Sachverhaltes durch den Kontrollbeamten in irgendeiner Form herbeigeschafften Bestätigung genüge nicht, abgesehen von der in § 4 Abs. 2 FPersV vorgesehenen Fallgestaltung, dass die arbeitsfreien Tage unterwegs anfallen

(BayObLG NZV 96, 418 (419)).

Die Entscheidung des Amtsgerichts befindet sich im Einklang mit der höchstrichterlichen Entscheidung des Bayerischen Oberlandesgerichts.

Auch der I. Bußgeldsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts teilt diese Ansicht. Die Bescheinigung über arbeitsfreie Tage soll bei Straßenkontrollen vor Ort die Nachprüfbarkeit der für das Fehlen von Schaublättern vorgebrachten Gründe ermöglichen. Für diese Bescheinigung besteht anstelle der sonst üblichen Schaublätter eine Mitführungs- und Vorlagepflicht, um nachträgliche Manipulationen auszuschließen.

Demgegenüber ist die Frage, ob die nachträgliche Vorlage von Schaublättern im Sinne des Art. 15 Abs. 7 der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 rechtzeitig nach § 10 Abs. 3 Nr. d FPersV und damit keine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit ist, bisher soweit ersichtlich höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Diese Rechtsfrage hat über den entschiedenen Einzelfall hinaus für die Rechtsprechung im Ganzen Bedeutung. Die Nachprüfung dieser entscheidungserheblichen, klärungsbedürftigen und abstraktionsfähigen Rechtsfrage ist geboten.

Im Ergebnis hat das Amtsgericht zu Recht einen Verstoß gegen die Mitführungs- und Vorlagepflicht hinsichtlich der Schaublätter angenommen. Eine nachträgliche Vorlage eines Schaublattes ist keine rechtzeitige Vorlage i. S. d. § 10 Nr. 3 d FPersV.

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 FPersG handelt ordnungswidrig, wer fahrlässig einer Vorschrift der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach § 2 Nr. 1 e FPersG für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. Rechtsordnung in diesem Sinne ist die Fahrpersonalverordnung (FPersV). Nach § 2 Nr. 1 e FPersG wird das Bundesministerium für Verkehr ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung mit Zustimmung des Bundesrates zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85, Rechtsverordnungen sowie es zur Durchsetzung der Rechtsakte der europäischen Gemeinschaft erforderlich ist, zur Bezeichnung der Tatbestände, die als Ordnungswidrigkeiten nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 FPersG geahndet werden können, zu erlassen. § 2 Nr. 1 FPersG ist eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG entsprechende Ermächtigungsgrundlage. Ihr Zweck ist ausreichend eingegrenzt, weil § 2 Nr. 1 FPersG festlegt, dass auf diese Bestimmung nur Verordnungen gestützt werden können, die der Durchführung der Verordnung EWG Nr. 3821/85 dienen. Auch ihr Inhalt und ihr Ausmaß sind im erforderlichen Maß bestimmt, weil in § 2 Nr. 1 FPersG einerseits die durch Rechtsverordnung regelbaren Bereiche sachlich festgelegt sind, andererseits aber auch klargestellt ist, unter welcher Voraussetzung eine solche Regelung in Betracht kommt. Unerheblich ist, dass sich Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigung nicht allein aus § 2 Nr. 1 FPersG bestimmen lassen. Vielmehr genügt es, dass sich dies aus dem Zusammenhang dieser Norm mit den Bestimmungen der Verordnung (EWG) ergibt

(BayObLG NZV 96, 418).

§ 10 FPersV bleibt im Rahmen dieser Ermächtigung, denn er dient der Bezeichnung der Tatbestände, die als Ordnungswidrigkeitennach § 8 Abs. 1 Nr. 2 FPersG geahndet werden können. In § 10 Nr. 3 d FPersV

heißt es: Ordnungswidrig i. S. d. § 8 Abs. 1 Nr. 2 des Fahrpersonalgesetzes handelt, wer gegen die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 verstößt, indem er ... fahrlässig ... als Fahrer entgegen Art. 15 Abs. 7 das Schaublatt nicht oder nicht rechtzeitig vorlegt.

Diese bußgeldbewehrte Vorlagepflicht ist auch inhaltlich hinreichend genau bestimmt. Art. 15 Abs. 7 Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 ordnet an, dass der Fahrer den zuständigen Kontrollbeamten auf Verlangen jederzeit das Schaublatt für die laufende Woche sowie in jedem Fall das Schaublatt für den letzten Tag der vorangegangenen Woche, an dem er gefahren ist, vorlegen muss. Die FPersV dient der Durchführung dieser EWG-Verordnung. In der amtlichen Verlautbarung des deutschen Ordnungsgebers vom 12. Dezember 1999 zu der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 ist die unmittelbare Geltung der Verordnung (EWG) ausdrücklich bestätigt worden

(VkB1. 2000, S. 6)

Im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und den obersten Arbeitsschutzbehörden der Länder hat das Bundesministerium für Verkehr zur Anwendung und Auslegung der EG-Sozialvorschrift VO EWG Nr. 3821/85 ausgeführt, Art. 15 Abs. 7 sei dahingehend zu verstehen, dass der Fahrer die Schaublätter mitführen müsse

(VkB1. 2000, S. 10).

Die Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 hat die Kontrolle der Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten zum Ziel. Daneben sollen durch die vollautomatische Aufzeichnung weitere Angaben über die Fahrt, z. B. die Geschwindigkeit und die zurückgelegte Wegstrecke gewonnen werden. Die Bestimmungen der Verordnung Nr. 3821/85 über die Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer dienen auch dem Zweck, die Arbeitsbedingungen und die Straßenverkehrssicherheit zu verbessern

(OLG Düsseldorf MDR 1990, S. 73, 74 mit Verweis auf die Präambel der Verordnung (EWG) Nr. 3821/85).

Auch vor diesem Hintergrund ergibt sich eindeutig, dass die personenbezogenen Schaublätter mitzuführen sind, weil eine wirksame Überprüfung nur gewährleistet ist, wenn den zuständigen Beamten anlässlich einer Kontrolle vor Ort die Schaublätter vorgelegt werden. Bußgeldbewehrt ist damit nach § 10 Nr. 3 d FPersV entweder der Fall, dass Schaublätter bei der Kontrolle überhaupt nicht vorgelegt werden, um den Nachweis eines Verstoßes gegen die Lenk- und Ruhezeiten nicht zu ermöglichen, oder aber - wie im vorliegenden Fall - zwar vorgelegt werden, aber nicht rechtzeitig .

Rechtzeitig kann nach Sinn und Zweck der Regelung aber nur bedeuten, vor Ort und während der Kontrolle. Dabei ist die Nichtvorlage eines Schaublattes erst vollendet, wenn der zuständige Kontrollbeamte sein Bemühen um freiwillige Herausgabe aufgibt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Betroffene von einer zunächst erklärten Verweigerung der Vorlage Abstand nehmen mit der Folge, dass eine Ordnungswidrigkeit nicht erfüllt ist

(BayObLG München, NJW 1989, S. 676).

Die Vorschrift dient dem Zweck, der Möglichkeit von Manipulation an den Schaublättern nach der Kontrolle durch die Beamten entgegenzuwirken. Den Fahrer trifft mithin eine Mitführungspflicht hinsichtlich der Schaublätter für alle Tage der laufenden Woche sowie den letzten Tag der vorangegangenen Woche, an dem er ein Fahrzeug gelenkt hat

(vgl. Wann, Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr, S. 95; Gerlach, Mergenthaler, Kraftverkehrskontrolle, Handbuch zu den Sozialvorschriften für Straßenverkehr B2, Rz. 7).

Beschl. v. 23.12.2002 – 1 SsOWi 101/02 (91/92) –

IRG § 73

73. Zur Auslieferung eines Jugendlichen an die Republik Belarus bei drohender lebenslanger Freiheitsstrafe oder zeitiger Freiheitsstrafe von 8 bis zu 20 Jahren

Die Republik Belarus hatte um die Auslieferung des zur Tatzeit 16-jährigen Verfolgtten zur Strafverfolgung ersucht. In dem zugrunde liegenden Haftbefehl war ihm zur Last gelegt worden, am 20. Januar 2001 gemeinschaftlich handelnd mit anderen den Staatsbürger K. aus der Stadt G. herausgelockt und ihn umgebracht zu haben, um sein Kraftfahrzeug und anderes Gut in Besitz zu nehmen.

Der Senat erklärte auf Antrag des Generalstaatsanwalts die Auslieferung des Verfolgtten für zulässig und führte zur Begründung u. a. aus:

Die Auslieferung des Verfolgtten ist zulässig. Die erforderlichen Unterlagen liegen vor. Der Verfolgtte ist weißrussischer Staatsangehöriger; die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt er nicht. Die ihm zur Last gelegten Taten sind auch nach deutschem Recht strafbar

(§§ 212, 211, 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3, 25 StGB, 18 Abs. 1 JGG)

und im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr, nämlich mit Jugendstrafe bis zu 10 Jahren bedroht.

§ 8 IRG steht der Auslieferung nicht entgegen. Die Verhängung der Todesstrafe droht dem Verfolgtten nicht. Gem. Art. 59 Abs. 2 des Strafgesetzbuches der Republik Belarus kann die Todesstrafe nicht verhängt werden in Bezug auf Personen, die im Alter unter 18 Jahren ein Verbrechen begangen haben. Der Verfolgtte war zum Tatzeitpunkt 16 Jahre alt.

Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) lässt die Auslieferung von Jugendlichen zu

(§ 40 Abs. 2 Nr. 3 IRG);

einen Grundsatz, dass Jugendliche nicht ausgeliefert werden dürfen, gibt es nicht

(vgl. Vogler in Grütznert/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 2. Aufl., § 73, Rn. 24; Lagodny in Schomburg/Lagodny, 3. Aufl., IRG, § 73 Rz. 61).

Ein Auslieferungshindernis bildet auch die Höhe der zu erwartenden Strafe nicht. Zwar ist davon auszugehen, dass nach weißrussischem Recht dem Verfolgtten eine Freiheitsstrafe von 8 bis zu 25 Jahren oder lebenslanger Freiheitsstrafe droht, während das Höchstmaß der in der Bundesrepublik zu verhängenden Jugendstrafe 10 Jahre beträgt. Ein Auslieferungsverbot liegt erst dann vor, wenn die drohende Straflänge unerträglich hart ist und unter jedem denkbaren Gesichtspunkt als unangemessen erscheint oder wenn sie als solche grausam, unmenschlich oder erniedrigend ist

(vgl. BVerfGE 75, 1, 16 ff).

Angesichts der dem Verfolgtten zur Last gelegten Tat erachtet der Senat die drohende Strafe nicht als unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen hart. Anhaltspunkte dafür, dass der Strafvollzug in der Republik Belarus insbesondere im Hinblick auf das jugendliche Alter des Verfolgtten nicht dem europäischen Mindeststandard entspricht, sind nicht ersichtlich.

Beschl. v. 7.6.2002 – 1 Ausl.(A) 8/02 (5/02) –

LNatSchG § 36 Abs. 1

74. Zur Abgrenzung zwischen zulässigem Parken und bußgeldbewehrter Sondernutzung bei einmaligem Übernachten in einem Wohnmobil auf öffentlichem Parkplatz

Das Amtsgericht hatte den Betroffenen wegen Verstoßes gegen das Landesnaturschutzgesetz zu einer Geldbuße von 35 € verurteilt. Nach den Urteilsfeststellungen hatte der Betroffene, nachdem er zuvor in einer Gaststätte soviel Alkohol zu sich genommen hatte, dass er sich nicht mehr fahrtüchtig fühlte, in seinem auf einem öffentlichen Parkplatz abgestellten Wohnmobil übernachtet. Der Senat ließ die mit der Sachrüge begründete Rechtsbeschwerde des Betroffenen zu, verwarf sie indes aus den folgenden Gründen:

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Die Feststellungen des Amtsgerichts tragen einen Schuldspruch wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen § 36 Abs. 1 LNatSchG. Nach dieser Vorschrift dürfen Zelte oder sonstige bewegliche Unterkünfte (Wohnwagen) nur auf einem Zelt- oder Campingplatz aufgestellt und benutzt werden. Der Betroffene stellte sein Wohnmobil außerhalb eines Zelt- und Campingplatzes auf und benutzte es dort als Schlafstätte.

1. Ein Wohnmobil stellt eine bewegliche Unterkunft im Sinne des § 36 Abs. 1 LNatSchG dar. Der in Klammern gesetzte Begriff „Wohnwagen“ dient nur einer – untechnischen – Klarstellung. Gemeint sind nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ortsveränderliche Behausungen. Hierzu zählen im engeren Sinne Wohnmobile ebenso wie Wohnwagen. Ob die bewegliche Unterkunft über einen Antrieb verfügt oder gezogen werden muss, ist unbeachtlich. So gelten auch gemäß § 1 Abs. 2 der Landesverordnung über das Zelt- und Campingplatzwesen – einer Ergänzungsvorschrift zum § 36 LNatSchG – u. a. motorisierte Wohnfahrzeuge als Wohnwagen.

2. Das Abstellen des Wohnmobils auf einem öffentlichen Parkplatz stellt eine – nach den Gegebenheiten des vorliegenden Falles nicht durch die StVO bußgeldbewehrte (s. u. 3.) – Sondernutzung dar, so dass die landesrechtlichen Vorschriften des Landesnaturschutzgesetzes Anwendung finden. Die vorrangigen bundesrechtlichen Vorschriften des Straßenverkehrsrechts wären einschlägig, wenn das Abstellen des Wohnmobils als Gemeingebrauch, nämlich als Parken gem. § 12 StVO zu werten wäre. Ein straßenverkehrsrechtlich zulässiger Verkehrsvorgang bewegt sich nämlich zugleich im Rahmen des Gemeingebrauchs

(BGH NSTZ 2002, 374, 375).

Dient das Abstellen eines Wohnmobils in erster Linie dem Wohnen, so liegt kein Gemeingebrauch mehr vor; das Ruhen oder Übernachten in einem Wohnmobil im öffentlichen Verkehrsraum auf Reisen zum Zwecke der Wiederherstellung der körperlichen Fahrtüchtigkeit kann hingegen erlaubter Gemeingebrauch sein

(Jagus/Hentschel, 36. Aufl., § 12 StVO, Rn. 42 a mwN).

Dem Betroffenen diene das Übernachten im Wohnmobil zwar - auch - der Wiederherstellung der Fahrtüchtigkeit, weil er, nachdem er das Wohnmobil auf dem Parkplatz abgestellt hatte, Alkohol getrunken hatte. Ein einmaliges Übernachten in einem Wohnmobil im öffentlichen Verkehrsraum stellt aber selbst dann, wenn es der Wiedererlangung der Fahrtüchtigkeit dient, keinen Gemeingebrauch in Gestalt eines zulässigen Parkens im Sinne von § 12 StVO dar, wenn der Fahrer bei Fahrtunterbrechung noch fahrtüchtig ist und sich erst während des Parkens durch Alkoholkonsum fahrtüchtig macht. Eine die Weiterfahrt verbietende Fahruntüchtigkeit ist nur dann geeignet, einen zulässigen Gemeingebrauch zu begründen, wenn diese Fahruntüchtigkeit selbst unmittelbare Folge der Teilnahme am Straßenverkehr ist, etwa wegen Ermüdung nach Ausschöpfung der gesetzlich vorgeschriebenen oder individuellen Fahrzeiten des Fahrzeugführers.

Der Betroffene nutzte die öffentliche Verkehrsfläche in Gestalt des Parkplatzes „Strandbodega“ in Wenningstedt in der Absicht, mit dem Abstellen des Wohnmobils von den Anforderungen des Straßenverkehrs unabhängig zu sein und die Teilnahme an einer abendlichen Geselligkeit mit Alkoholkonsum zu ermöglichen. Damit erhielt das Abstellen des Fahrzeuges nicht das Gepräge einer bloßen Fahrtunterbrechung; es entsprach vielmehr der beabsichtigten Urlaubsgestaltung des Betroffenen, ohne festes Ziel auf Sylt an verschiedenen Stellen zu übernachten. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Betroffene nur eine oder mehrere Übernachtungen auf diesem Parkplatz beabsichtigte. Ist der Urlaub mit einem Wohnmobil auf den spontanen und häufigen Wechsel der Aufenthaltsorte angelegt, stellt schon das einmalige Übernachten auf einem Parkplatz eine Nutzung öffentlicher Verkehrsfläche als unentgeltliche Schlafstätte und damit eine Sondernutzung dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Betroffene auf dem Campingplatz Wenningstedt keinen Platz mehr fand. Er zog mit seiner unbestimmten Urlaubsplanung auf der Insel Sylt gerade ins Kalkül, auf den vorgeschriebenen Zelt- und Campingplätzen keinen Platz mehr zu bekommen und statt dessen „wild“ campen zu müssen.

3. Das Abstellen des Wohnmobils ist nicht als vorrangige Ordnungswidrigkeit gem. § 49 Abs. 1 Nr. 27 StVO durch das Errichten eines Verkehrshindernisses gem. § 32 StVO zu werten. Dem angefochtenen Urteil sind keine Feststellungen zu entnehmen, dass der Betroffene mit dem Abstellen des Wohnmobils den fließenden oder ruhenden Verkehr behinderte.

4. Auch im Übrigen deckt die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hin keine Rechtsfehler zu Lasten des Betroffenen auf.

Zutreffend hat das Amtsgericht das Verhalten des Betroffenen nicht als tateinheitlich begangene Ordnungswidrigkeit gem. §§ 21 Abs. 1, 56 Abs. 1 Nr. 1 StrWG gewertet. Die Vorschriften des LNatSchG stellen vorrangige Bestimmungen für spezielle Formen der straßenrechtlichen Sondernutzung dar (anders noch: Beschluss des Senats vom 25. März 1985 – 1 SsOWi 5/85). Zwischen den betreffenden Vorschriften des LNatSchG und des StrWG besteht nämlich Gesetzeseinheit in Gestalt der Spezialität. Ein Gesetz, das einen schon von einem anderen Gesetz allgemein erfassten Sachverhalt durch Hinzutreten weiterer Merkmale besonders regelt – hier das LNatSchG –, geht dem allgemeinen Gesetz – hier dem StrWG – vor

(Tröndle/Fischer, 50. Aufl., vor § 52 Rn. 18 mwN).

Die Regelungsmaterien des § 21 Abs. 1 StrWG und des § 36 Abs. 1 LNatSchG sind in diesem Sinne deckungsgleich: § 21 Abs. 1 StrWG stellt allgemein die über den vom Widmungszweck bestimmten Gemeingebrauch (§ 20 Abs. 1 StrWG) hinausgehende Sondernutzung öffentlicher Straßen und Wege unter Erlaubnisvorbehalt, wobei auch öffentliche Parkplätze zum Straßenraum im Sinne von § 2 Abs. 1 StrWG gehören; § 36 LNatSchG gestattet speziell die über den straßenverkehrsrechtlichen Gemeingebrauch des Parkens gem. § 12 StVO hinausgehende Sondernutzung öffentlicher Parkplätze – als Nutzungsfläche außerhalb von Zelt- und Campingplätzen (§ 36 Abs. 1 LNatSchG) – zum Abstellen eines Wohnmobils ebenfalls nur mit Genehmigung (der unteren Naturschutzbehörde, § 36 Abs. 3 S. 1 LNatSchG). Die Bußgeldvorschriften beider Gesetze sanktionieren die genehmigungslose Sondernutzung.

Beschl. v. 17.7.2002 – 1 SsOWi 33/02 (52/02) –

StrVollstrO § 26

75. *Rechtsweg bei Versagung der Zustimmung zur Verlegung in die Justizvollzugsanstalt eines anderen Bundeslandes / Anspruch auf fehlerfreien Ermessensgebrauch bei der Zustimmungsentscheidung*

Beschl. v. 11.2.2002 – 2 VAs 1/02 –
– siehe unter EGGVG §§ 23, 24 –

TierSchG § 18 Abs. 1 Nr. 1

76. *Zum Begriff des erheblichen Leidens*

Das Amtsgericht hatte gegen den Betroffenen wegen eines fahrlässigen Verstoßes gegen das Tierschutzgesetz eine Geldbuße von 2000 DM verhängt. Nach den Urteilsfeststellungen hatte der Betroffene in seinem Stall drei Pferde in Boxen untergebracht, deren Boden bis zu einer Höhe von ca. 40 cm mit festgetretenem Mist bedeckt war, so dass angesichts der Boxenhöhe in ausgemistetem Zustand von 2,35 m, den Pferden zwischen Wristhöhe und Staldecke nur noch ein Platz von ca. 40 bis 50 cm verblieb. Von vier auf der Weide stehenden Stuten war eine auf beiden Körperseiten bis zur Hüfthöhe erheblich mit Mist beschmutzt. Im Bereich des Rückens fanden sich kahle Flecken. Bei zwei weiteren Pferden war an der linken Schulter Haut in Fetzen abgelöst.

Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hatte aus folgenden Gründen vorläufigen Erfolg:

Gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Tierschutzgesetz handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einem Wirbeltier, das er hält, betreut oder zu betreuen hat, ohne vernünftigen Grund erhebliche Schmerzen,

Leiden oder Schäden zufügt. Hinsichtlich der laut den Urteilsfeststellungen am 31. Mai 2001 im Stall angetroffenen drei Pferde geht das Amtsgericht dabei davon aus, dass der Betroffene diesen Pferden erhebliche Leiden zugefügt hat. Die Feststellungen des Amtsgerichts hierzu reichen nicht aus, um den Begriff der erheblichen Leiden im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Tierschutzgesetz auszufüllen. Leiden im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Tierschutzgesetz sind alle vom Begriff des Schmerzes nicht erfassten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden der Tiere, die über ein schlichtes Unbehagen hinaus gehen und einen nicht ganz unerheblichen Zeitraum fortauern. Der Begriff der erheblichen Leiden wird ausgefüllt durch benennbare Empfindungen wie Angst, negativen Stress längerer Dauer, Schreckzustände, Furchtzustände, Panik, starke Aufregungen oder Erschöpfung, Trauer, starke innere Unruhe, starkes Unwohlsein und Hunger- oder Durstqualen

(vgl. Erbs/Kohlhaas-Metzger, § 1 Tierschutzgesetz, Rn. 14).

Das Amtsgericht hat zwar festgestellt, dass die Stallhaltung der Pferde durch den Betroffenen nicht den Leitlinien zur Beurteilung von Pferdehaltung entsprechen würden. Aufgrund der Misthöhe im Stall seien die Pferde daher in der freien Beweglichkeit des Kopfes eingeschränkt; sie könnten ihren Kopf ausschließlich in gerader Richtung vom Körper oder gesenkt halten. Feststellungen dazu, welche Pferde unter diesen Bedingungen über welchen Zeitraum gehalten wurden und welche konkreten Symptome darauf schließen lassen, dass die Bedingungen im Stall (bereits) zu erheblichen Leiden der Pferde geführt haben, fehlen jedoch. Zu Recht hat die Staatsanwaltschaft in ihrer Zuschrift vom 26. Februar 2002 darauf hingewiesen, dass es für die Erfüllung des Tatbestandes des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Tierschutzgesetz nicht ausreicht, dass die Bedingungen, unter denen die Pferde gehalten werden, geeignet sind, erhebliche Leiden hervorzurufen.

Nicht zu beanstanden sind demgegenüber zwar die Feststellungen des Amtsgerichts, dass es bei drei auf der Weide angetroffenen Stuten zu Ablösungen der Haut gekommen sei. Den Feststellungen ist auch mit noch hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass diese Verletzungen auf die unzureichenden Bedingungen im Stall zurückzuführen und den Pferden daher vom Betroffenen zugefügt worden sind. Nicht hinreichend deutlich wird hingegen, ob das Amtsgericht insoweit davon ausgeht, dass diese Hautablösungen zu erheblichen Leiden oder auch, wofür die Ausführungen des Amtsgerichts im Rahmen der rechtlichen Würdigung sprechen, zu erheblichen Schäden im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Tierschutzgesetz geführt haben.

Beschl. v. 26.4.2002 – 2 SsOWi 23/02 (30/02) –

ZDG §§ 53, 56; StGB §§ 46 Abs. 3, 47

77. *Voraussetzungen der Verhängung von Freiheitsstrafe zur Wahrung der Disziplin im Zivildienst oder aus generalpräventiven Gründen / Keine strafscharfende Berücksichtigung der Dauer des Bestehens, sich dem Zivildienst zu entziehen*

Das Landgericht hatte die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts, durch das er wegen Dienstflucht zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten mit Bewährung verurteilt worden war, verworfen. Auf die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hob der Senat das angefochtene Urteil im Rechtsfolgenausspruch auf. Aus den Gründen:

Soweit die Kammer zur Begründung der verhängten Freiheitsstrafe von sechs Monaten ausgeführt hat, die Verhängung dieser Strafe sei „...auch aus generalpräventiven Gründen zur Wahrung der notwendigen Disziplin im Rahmen des Zivildienstes geboten (§ 56 ZDG)...“, ist dies fehlerhaft.

§ 56 ZDG schränkt zwar den Anwendungsbereich des § 47 StGB ein

(vgl. OLG Koblenz NStZ-RR 1997, 149, 150; Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., Rz. 1 zu § 47).

Ausgeschlossen wird dadurch jedoch nicht, auch im Falle der Dienstflucht eine Geldstrafe zu verhängen. Ob die Strafkammer diese Möglichkeit gesehen hat, lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Zudem wären Ausführungen zu den Voraussetzungen des § 56 ZDG erforderlich, die der Senat der Verwendung der Worte „aus generalpräventiven Gründen“ nicht zu entnehmen vermag. Diese Begründung wäre insbesondere deshalb unzulässig, weil § 56 ZDG besondere Umstände fordert, die in der Tat oder der Persönlichkeit des Täters liegen.

Soweit die Strafkammer die Verhängung einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe aus generalpräventiven Gründen im eigentlichen Sinne für notwendig erachtet hat, reicht eine schlagwortartige Erwähnung dieses Begriffs nicht aus. Die Staatsanwaltschaft bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht hat in ihrer Zuschrift vom 11. Februar 2002 hierzu zutreffend ausgeführt:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind bei der Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte im Rahmen der Strafzumessung nur solche Umstände beachtlich, die außerhalb der bei Aufstellung eines bestimmten Strafrahmens vom Gesetzgeber bereits berücksichtigten allgemeinen Abschreckung liegen

(vgl. nur BGH StV 1981, 14 mwN).

Diese Voraussetzungen sind dann gegeben, wenn sich eine gemeinschaftsgefährliche Zunahme solcher oder ähnlicher Straftaten, wie sie

zur Aburteilung stehen, feststellen lässt

(vgl. BGHR StGB § 46 Abs. 1 Generalprävention 6 mwN).

Solche Feststellungen lässt das Urteil jedoch vermissen.⁴

Da sich den Strafzumessungsgründen im Übrigen nicht mit Sicherheit entnehmen lässt, dass die Strafkammer auch dann auf eine Freiheitsstrafe erkannt hätte, wenn sie § 47 StGB, § 56 ZDG zutreffend angewendet hätte, war der Rechtsfolgenausspruch bereits aus diesem Grund aufzuheben.

Vorsorglich weist der Senat im Hinblick auf die erneut vorzunehmende Strafzumessung darauf hin, dass Strafzumessungserwägungen unzulässig sind, die die Länge einer etwaigen Freiheitsstrafe mit der Dauer der Abwesenheitszeit gleichsetzen wollen

(vgl. OLG Koblenz aaO).

Unzulässig ist es auch, das beharrliche Verhalten des Angeklagten, insbesondere seine „beharrliche Verweigerungshaltung“, erschwerend

zu berücksichtigen. Damit verstößt die Kammer gegen § 46 Abs. 3 StGB, wonach solche Umstände, nicht berücksichtigt werden dürfen, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind. Der Tatbestand der Dienstflucht gem. § 53 ZDG setzt bereits seinem Wortlaut nach voraus, dass sich der Täter der Verpflichtung zum Zivildienst dauernd entziehen will. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Urteilsgründe dem Angeklagten sein dauerhaftes Bestreben und damit ein Tatbestandsmerkmal als Strafzumessungsgesichtspunkt erneut zur Last gelegt haben

(vgl. hier OLG Düsseldorf, NSZ-RR 1996, 90, 91).

Mangels näherer Ausführungen kann schließlich nicht ausgeschlossen werden, dass die Kammer gegen § 46 Abs. 3 StGB auch verstoßen hat, indem sie zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt, dass dieser „über einen langen Zeitraum vom Zivildienst fernblieb“.

Beschl. v. 19.3.2002 – 1 Ss 8/02 (16/02) –

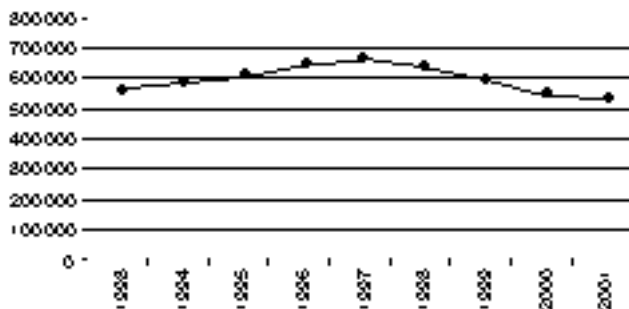
Reaktionsformen bei Ladendiebstahl

Alternative Möglichkeiten der strafrechtlichen Kontrolle der Bagatelldelinquenz am Beispiel des Ladendiebstahls

Dr. Ursula v. Friedrichs, Kiel

Das Delikt Ladendiebstahl ist lebendig wie eh und je. Im Jahre 2001 wurden bundesweit 541656 Fälle registriert, der Schaden belief sich nach polizeilichen Angaben auf über 34,1 Mio. Euro.¹ Allerdings sind seit einigen Jahren bemerkenswerte Abnahmen zu verzeichnen:

Einfacher Ladendiebstahl (polizeilich erfasste Fälle)



Hinweis: Bundesgebiet insgesamt

Ausgangspunkt ist ein unbefriedigender Ist-Zustand, da die Schere zwischen Strafandrohung und Sanktionspraxis immer größer geworden ist. Seit dem 1.1. 1975 ist mit dem geänderten § 153 StPO und dem neu eingeführten § 153a StPO eine neue verfahrensrechtliche Einstellungsregelung in Kraft getreten, welche der Staatsanwaltschaft unter Einräumung eines großen Entscheidungsspielraums erlaubt, Bagatelldelikte unter bestimmten Voraussetzungen entweder sanktionslos oder nach Erfüllung von Auflagen und Weisungen einzustellen.² Aufgrund dieser Regelung ist im Laufe der Jahre ein Großteil der Bagatelldelinquenz mit steigender Tendenz sanktionslos eingestellt worden.³ Es stellt sich die Frage, ob es auf längere Sicht hinnehmbar ist, daß das Verfahrensrecht und nicht das Strafrecht das Strafwürdige vom Nichtstrafwürdigen unterscheidet. Negative Auswirkungen auf das Rechtsbewußtsein sind die Folge. Aufgrund der föderalen Struktur der Bundesrepublik ist zudem die Verfolgungspraxis hinsichtlich der Kleinkriminalität und damit auch des Ladendiebstahls in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich. Als notwendig wird daher eine Regelung angesehen, die mehr Gleichheit, mehr Gerechtigkeit und damit auch weniger sanktionslose Einstellungen, als derzeit der Fall, ermöglicht.

¹ PKS 2001, S. 165, 167.

² Einführungsgesetz zum StGB v. 02.03.1974 (BGBl. I, S. 469), das am 1. Jan. 1975 in Kraft getreten ist.

³ Statistisches Bundesamt, Berichtsjahre 1977/2002; des weiteren zitiert in: Abschlußbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (Eylmann-Kommission), 2000, S. 154, 161. Siehe auch Däubler-Gmelin, ZRP 1999, 81; dies., Interview Süddeutsche Zeitung v. 30.11.1998.

I. Historische Formen der sozialen Kontrolle des Bagatelldiebstahls

1. Die erste bedeutende regionale Rechtsaufzeichnung aus privater Hand war der **Sachsenspiegel** um 1230.⁴ Mit dieser Rechtstradition des Mittelalters sollte dem Leser das Recht als „Spiegel“ vor Augen geführt werden. Ein Kleindiebstahl bis zu einem Wert von 3 Schillingen wurde an dem zur Tatausführung benutzten Körperteil vollstreckt, d.h. bei Diebstahl durch Abschlagen der Hand. Bei nicht handhafter (frischer) Tat konnte diese Strafe durch Zahlung einer Buße abgelöst werden. Ein Diebstahl, der die Wertgrenze von 3 Schillingen überstieg, war grundsätzlich mit dem Tode durch Erhängen bedroht. Um eine Vorstellung vom Geldwert zu geben: Ein Schwein kostete seinerzeit zwischen 2 und 5 Schillingen.⁵ Die Folter gab es noch nicht, jedoch anerkannte Gottesurteile, wie das Anfassen eines glühenden Eisens, bzw. das Hineintauchen mit der Hand in kochendes Wasser. An den Veränderungen der Haut sollten dann Wahrheit und Unwahrheit zu unterscheiden sein.

2. Die **Constitutio Criminalis Carolina von 1532**⁶ leitete die Neuzeit des deutschen Strafrechts ein und galt bis ins beginnende 19. Jahrhundert. Sie bestand weitgehend aus Strafprozessrecht und hat durch eine Formalisierung des Verfahrens zur Eindämmung der mittelalterlichen Willkür beigetragen. Zur Erreichung eines Geständnisses bediente sie sich der Folter. Die Abschreckungswirkung erfolgte nicht durch die Strafandrohungen als solche, sondern durch die in aller Öffentlichkeit vollzogene Vollstreckung der Strafe. Während der große Diebstahl über 5 Goldgulden mit einer Strafe an Leib oder Leben geahndet wurde, sah das Gesetz für den kleinen Diebstahl in der Regel Pranger, öffentliche Auspeitschung oder auch, je nach Begehungsweise, in Anlehnung an die klassische römische Privatstrafe des „duplums“, eine Buße vor, die den doppelten Wert des Schadens ausmachte. Die Zahlung eines doppelten Betrags als Ersatz für den angerichteten Schaden hat sich bis zum heutigen Tage in den Einstellungsrichtlinien der Bundesländer für Bagatelldelikte erhalten.

3. Vorläufer der heutigen gesetzlichen Regelung sind das **Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) von 1794** und das **Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) von 1871** sowie die **Reichsstrafprozeßordnung (RStPO) von 1877**. Das RStGB hat, immer wieder durch Novellengesetze⁷ erneuert, ergänzt und angepasst, bis zum 31.12.1974 gegolten.

⁴ S. hierzu Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Auflage, S. 93; Rüping, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 3. Auflage, 1998, Rn. 61 ff.

⁵ Inama-Sterneeg v., Deutsche Wirtschaftsgeschichte des 10.–12. Jahrhunderts, 1891, S. 506 ff.

⁶ Eine Schöpfung des Bambergischen Hofrichters Johann Freiherr v. Schwarzenberg und Hohenlandsberg.

⁷ Eingehend hierzu Naucke, Gutachten zum 51. Deutschen Juristentag, 1976, D 16 ff.

⁸ Vgl. die Übersicht bei Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch, 41. Aufl. 1983, S. XLV ff.

Das ALR wurde durch eine diffizile Gesetzgebungstechnik charakterisiert. Es enthielt eine differenzierte Reaktion auf Bagatelldelikte. Da gab es zunächst den normalen „gemeinen“ Diebstahl, der eine deutliche Bestrafung nach sich zog. Hiervon abgeschichtet die privilegierten Fälle wie Mundraub aus Not oder Diebstahl einer Sache bis zum Wert von 5 Talern. Des Weiteren gab es Privilegierungen, die sich durch Begehungsweise, Tätergefährlichkeit und Opferinteresse auszeichneten. Mildere Strafen und ein weniger aufwändiges Verfahren waren die Folge. Des Weiteren gab es Rückausnahmen, die die privilegierten Fälle wieder zum Normalfall werden ließen. Diese Rückausnahmen sind zu vergleichen mit der Bejahung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung der §§ 153, 153a StPO. Das, was beim ALR materiellrechtlich genau konzipiert war, spielt sich heute weitgehend im Verfahrensrecht ab. „Hier deutet sich an, welche Schwierigkeiten im Bereich des Bagatelldelicts seit dem ALR entstanden sein müssen.“⁹

Mit dem **RStGB von 1871** bzw. der **RStPO von 1877** wurde die Regelung der kriminalpolitisch geringfügigen Kriminalität gegenüber dem ALR völlig umgestaltet. Wesentliche Merkmale waren das Legalitäts- und das Vergeltungsprinzip. Anstelle der Reaktionsvielfalt des ALR gab es für den Diebstahl nur noch eine Vorschrift, in der alle bisherigen Privilegierungen aufgegangen waren. Nur der Mundraub (§ 370 Abs. 1 Nr. 5 RStGB) mit einem geringeren Strafrahmen blieb gesondert geregelt.¹⁰ Erst 1912 wurde die Vorschrift über den Notdiebstahl gem. § 248 a RStGB und den Notbetrug gem. § 264 a RStGB, die geringere Strafrahmen aufwiesen, eingeführt.¹¹

4. Eine ganz wesentliche strafprozessuale Vorschrift, ohne die das heutige Regelungskonzept der §§ 153, 153a StPO nicht denkbar wäre, wurde durch die **Emminger Verordnung von 1924**¹² mit dem § 153 StPO a.F. eingeführt. Nach dieser Vorschrift wurden *Übertretungen* bei geringer Schuld des Täters und fehlendem öffentlichem Interesse nicht verfolgt und *Vergehen* konnten mit Zustimmung des Gerichts ebenfalls unter denselben Voraussetzungen eingestellt werden. Die Wirtschafts- und Finanzkrise der Weimarer Zeit machten die Einführung dieser Vorschrift aus prozessökonomischen Gründen notwendig.

5. Mit dem **zweiten Gesetz zur Reform des Strafrechts aus dem Jahre 1969**¹³ wurde der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches wiederum völlig umgestaltet. Die Dreiteilung der Straftaten in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen mündete in eine Zweiteilung von Verbrechen und Vergehen ein. Der frühere 29. Abschnitt des Strafgesetzbuches mit den „Übertretungen“ entfiel.¹⁴ Damit wurde der Mundraub, der weitgehend mit dem Ladendiebstahl identisch war, zu einem Vergehen hochgestuft. Um dieser Kriminalisierung Rechnung zu tragen, hatte der Gesetzgeber zwei Möglichkeiten: Entweder er beschritt den materiellrechtlichen Weg, oder er trat den Weg in das Prozessrecht an. Der Gesetzgeber entschied sich für letzteres. Der § 153 StPO wurde neu gefasst, da die Übertretungen weggefallen waren, und der **§ 153a StPO** in die Gesetzesmaterie neu eingeführt. Dem Gesetzgeber ging es hierbei im wesentlichen um eine *Entlastung* der Strafjustiz sowie um eine *Entkriminalisierung* des Täters eines Bagatelldelicts. Dieser Täter sollte zwar einen Denkartzettel verpasst bekommen, aber nicht durch eine regelrechte Bestrafung stigmatisiert werden.

Diese prozessuale Regelungskonzeption stieß anfangs im Schrifttum auf ablehnende Kritik, die sich stichwortartig wie folgt zusammenfassen lässt: „Verstoß gegen das Legalitätsprinzip“, „Verstoß gegen die Unschuldsvermutung gem. Art. 6 Abs. 2 MRK“, „Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG)“, „Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 GG)“, „Freikaufverfahren“, „Millionärsparagraph“ oder „Reichenprivileg“.

Obwohl diese Einwände teilweise dogmatisch nachvollziehbar sind, ist im Ergebnis festzustellen, dass die prozessuale Regelungskonzeption als ein kriminalpolitisch höchst erfolgreicher Reformschritt anzusehen ist, ohne den weder die Organe der Strafverfolgung noch der Rechtsprechung heute in der Lage wären, ihren ansteigenden Anforderungen gerecht zu werden.

⁹ Naucke, Gutachten, Fn. 7, D 17.

¹⁰ RGBl. 1871, S. 203.

¹¹ RGBl. I, 1912, S. 395.

¹² RGBl. I, S. 15

¹³ BGBl. 1969, I, S. 717 ff.

¹⁴ Gleichzeitig entfiel das amtsrichterliche Strafverfügungsverfahren. Die Begründung des Gesetzgebers lautete, dass man wegen der Entfernung der Übertretungen aus dem StGB auch kein Strafverfügungsverfahren mehr brauche. Vgl. Entwurf eines EG StGB, BT-Drucks. 7/550, S. 306 (Begründung zu Art. 19 Nr. 99).

Einzuräumen ist allerdings, dass durch diese Entwicklung, die auch in anderen europäischen Staaten zu beobachten ist, nicht das materielle Strafrecht darüber entscheidet, was strafwürdig und was strafunwürdig ist, sondern dass das Strafprozessrecht hier die „Oberhand“ erhalten hat.

6. Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz (JGG)

Da ein Großteil der Täter von Ladendiebstählen Kinder, Jugendliche und Heranwachsende sind (im Jahre 2001 waren von allen Tatverdächtigen 15,3 % Kinder unter 14 Jahren, 17,6 % Jugendliche und 7,4 % Heranwachsende = 40,3% im Vergleich zu 59,7% Erwachsenen), ist es notwendig, auf die Behandlung der Bagatelldelinquenz nach dem JGG einzugehen. Im Mittelpunkt stehen die §§ 45, 47 i.V.m. § 109 Abs. 2 JGG, die die informelle Beendigung des Jugendstrafverfahrens, auch als *Diversion* bezeichnet, regeln. „Angesichts der Normalität und Bagatellität des größten Teils der Jugendkriminalität einerseits sowie der Selbst- oder Spontanbewährung andererseits“¹⁵ erscheint das formelle Strafverfahren vielfach als überflüssig. Das JGG sieht eine Vielzahl von informellen Erledigungsvorschriften vor, die vom Absehen von jeder Sanktion über Teilnahme an Täter-Opfer-Ausgleichsprogrammen, formloser Ermahnung, förmlicher Verwarnung bis zu Arbeits- oder Geldauflagen und erzieherischen Weisungen reichen. Umstritten ist, ob die Einstellungsbeschlüsse nach der StPO neben den Einstellungsmöglichkeiten des JGG anwendbar sind. Der Grund liegt in der gem. § 60 Abs. 1 Nr. 7 BZRG vorgeschriebenen Eintragungspflicht in das Erziehungsregister für Einstellungen bei Jugendlichen. Demgegenüber werden die Einstellungen nach den allgemeinen Vorschriften §§ 153, 153a StPO nicht in das Bundeszentralregister eingetragen.¹⁶ In der Literatur und vereinzelt in der Rechtsprechung wird § 153 StPO teils generell für unanwendbar erachtet,¹⁷ teils generell der Vorrang vor § 45 Abs. 1 JGG eingeräumt,¹⁸ teils wird danach differenziert, ob die Zustimmung des Gerichts vorliegt,¹⁹ teils danach, ob aus Präventionsgründen eine Eintragung in das Erziehungsregister für notwendig erachtet wird.²⁰ Schließlich wird die Anwendung von einer Kombination aus gerichtlicher Zustimmung und nicht erforderlicher Eintragung wegen Benachteiligung des Jugendlichen abhängig gemacht.²¹

In zahlreichen einschlägigen empirischen Untersuchungen wurde festgestellt, dass bei vergleichbaren Tat- und Tätergruppen die Legalbewährung nach einer Verfahrenseinstellung regelmäßig besser ist als nach einer Verurteilung.²²

7. Eine **rechtsvergleichende Betrachtung zur Regelung der Bagatelldelinquenz in der ehemaligen DDR** lässt die Rechtsfigur der Verfehlungen in den Mittelpunkt treten. Hierüber entschieden die gesellschaftlichen Gerichte, deren Tätigkeit insofern zu Kritik Anlass gab, als die Mitglieder nach politischen Zuverlässigkeitskriterien ausgesucht wurden, ihnen in den öffentlich durchgeführten Verfahren keine eigenen Ermittlungsbefugnisse zustanden, und sie zudem ihre Beschlüsse angesichts einer „engagierten Öffentlichkeit“ zu rechtfertigen hatten. Für den Ladendiebstahl gab es seit 1975 eine besondere gesetzliche Regelung, die VerfVO.²³ Hiernach waren leitende Mitarbeiter im sozialistischen Einzelhandel zur selbständigen Ahndung von Ladendiebstählen ermächtigt. Die Bediensteten konnten vom Ladendieb (nur Ersttäter) die Bezahlung eines Geldbetrages bis zum dreifachen Wert des potentiellen Schadens,

¹⁵ Ostendorf, JGG, Grundl. zu §§ 45 und 47, Rn. 4.

¹⁶ Die im Regierungsentwurf eines „Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts“ (BT-Drucks. 7/551) vorgesehene Eintragung von Einstellungen gem. 153a StPO im BZR wurde im Sonderausschuss des Bundestages für die Strafrechtsreform bei Stimmengleichheit abgelehnt, weil sie im Hinblick auf die Unschuldsvermutung bedenklich erschien.

¹⁷ So z.B. Brunner/Dölling, Jugendgerichtsgesetz, 10. Aufl., 1996, § 45 Rn. 3; Diemer in: Diemer/Schoreit/Sonnen, Jugendgerichtsgesetz, 3. Aufl., 1999, § 45 Rn. 9; Böhm in: FS Spindel, S. 778 ff.; LG Aachen NSTZ 1991, 450 m. abl. Anm. von Eisenberg.

¹⁸ So z.B. Bohnert, NJW 1980, 1931; Bottke, ZStW 95 (1983), 93; LG Itzehoe, StV 1993, 537 m. zust. Anm. von Ostendorf.

¹⁹ So z.B. Eisenberg, Jugendgerichtsgesetz, 8. Aufl., 2000, § 45 Rn. 10.

²⁰ Ostendorf, JGG, § 45 Rn. 5;

²¹ So Nothacker, JZ 1982, 61.

²² Diesbezügliche Forschungsprojekte und ihre Ergebnisse zusammenfassend dargestellt bei Heinz, ZRP 1990, 8 ff.; Storz in: Heinz/Storz, *Diversion im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland*. Forschungsvorhaben des BundesMin der Justiz: „Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendstrafrecht – Anschluss- und Vertiefungsuntersuchung.“ Abschlussbericht, Bonn 1963, S. 13 f.

²³ GBl.-DDR I 1975, S. 128.

höchstens jedoch 150, Mark, darüber hinaus die Vorlage des Personalausweises verlangen. Zudem hatten sie der Polizei Person und Maßnahme zur Registrierung zu melden, bzw. die Sache bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Einleitung eines Strafverfahrens an diese abzugeben (§§ 5, 6 VerfVO. Damit nahm der leitende Mitarbeiter im sozialistischen Einzelhandel öffentlich-rechtliche Befugnisse wahr, einschließlich eines dem Strafzumessungsermessens nachgebildeten Ermessens bei der Festsetzung der Geldbuße für Ladendiebstahl und bei der Frage, ob ein Verfehls- oder ein Strafverfahren einzuleiten sei.²⁴ Das Jugendstrafrecht war nicht eigenständig, sondern als Anhang an das allgemeine DDR-Strafrecht geregelt, auf welches laufend Bezug genommen wurde. Durch die Einbindung der verschiedenen Kollektive wie z.B. Arbeitskollektive, Hausgemeinschaften etc. bei der (Um)Erziehung des „Rechtsverletzers“ wurde ein erheblicher Druck auf diesen ausgeübt.

8. Die Richtlinien der Bundesländer für die Einstellung bei Bagatelldelikten sind je nach kriminalpolitischer Ausrichtung eines Landes sehr unterschiedlich.²⁵ Gem. Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Die Länder haben hiernach die ausschließliche Kompetenz für den Erlass entsprechender Verwaltungsvorschriften.²⁶ Weisungs- und Koordinationskompetenzen des Bundes bestehen im Kompetenzbereich der Staatsanwaltschaften gerade nicht.²⁷ Hieraus erklärt sich das Gefälle innerhalb der Richtlinien. So liegen Baden-Württemberg und Sachsen nach einem Kleinkriminalitätserlass aus dem Jahre 1993 mit einem Schaden von jeweils 30 DM an der unteren Wertgrenze, gefolgt von Bremen und Thüringen mit jeweils 50 DM. In einigen Ländern, wie bspw. Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein sowie Hamburg liegt die Wertgrenze bei 100 DM. In Sachsen-Anhalt und Niedersachsen soll grundsätzlich, in Baden-Württemberg und Sachsen partiell auch gegen Ersttäter Erlass eines Strafbefehls beantragt werden. Im Interesse aller Täter eines Bagatelldeliktes wäre deshalb eine gesetzliche Regelung notwendig, die diese Unterschiede beseitigt und beispielsweise den Ladendiebstahl von Kiel bis München im wesentlichen gleich ahndet.

II. Probleme der Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften

Im Rahmen des Opportunitätsprinzips eröffnet sich ein **Spannungsverhältnis zwischen Gleichbehandlung einerseits und Einzelfallgerechtigkeit andererseits**. Das sogenannte Opportunitätsprinzip der verfahrensrechtlichen Lösung steht für Abwägung im Einzelfall, Würdigung der jeweiligen Besonderheiten und kluge Rücksicht auf die Folgen. Hier sind sämtliche Kriterien der §§ 153, 153a StPO (geringe Schuld, öffentliches Interesse, geringer Schaden, mittels Auflagen und Weisungen zu beseitigende Schwere der Schuld) unter Heranziehung der Grundsätze für die Strafzumessung gem. § 46 Abs. 2 StGB einzeln gegeneinander abzuwägen. Diese Kompetenz beginnt mit der Selektion, welche Fälle überhaupt zur Bagatellisierung geeignet sind, über die Auslegung der genannten Kriterien bis zur Entscheidungsfindung: Einstellung mangels Tatverdachts, Einstellung ohne bzw. gegen Sanktion oder Erhebung der Anklage bzw. Strafbefehl. Diese „richterähnliche“ Ermessensbefugnis bedeutet jedoch nicht, dass die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft – obgleich Organ der Rechtspflege – als Rechtsprechung i.S. des Art. 92 GG zu klassifizieren wäre. Die Festsetzung von Auflagen und Weisungen ist weder mit einer Schuldzuweisung verbunden, noch sind Sanktionen einer mit einem autoritativen Unwerturteil verbundenen Kriminalstrafe gleichzusetzen²⁸. Sie sind auch keiner Strafvollstreckung zugänglich. Der Staatsanwalt ist, anders als der Richter, bei der Anwendung der Opportunitätsvorschriften an das Gleichheits-

gebot des Art. 3 GG gebunden.²⁹ Hier offenbart sich die besondere Problematik dieser Regelungskonzeption. Einerseits soll die Staatsanwaltschaft materiell-rechtliche Sanktionsinstanz sein,³⁰ also richterähnliche Entscheidungsfunktionen wahrnehmen, andererseits ist sie jedoch an das in Art. 3 GG verankerte Gleichbehandlungsgebot bei der Anwendung der Opportunitätsvorschriften gebunden.³¹ Es geht hier um den Zielkonflikt zwischen Einzelfallgerechtigkeit auf der einen und Gleichheitsgebot (Art. 3 GG) auf der anderen Seite.

Empirische Forschungen haben gezeigt,³² dass die anschwellende Flut der Bagatellkriminalität, die einen immer größer werdenden Geschäftsanfall bei gleichzeitig knapper werdenden Ressourcen nach sich zieht, die Entscheidungsfindung der Staatsanwaltschaft zu einer auf Effizienz ausgerichteten Alltagsroutine reduziert hat. Zumindest im unteren Kriminalitätsbereich wird das Vorstellungsbild des Staatsanwalts von Tat und Täter nicht durch eigene Anschauung sondern fast ausschließlich durch den von der Polizei zusammengetragenen Akteninhalt geprägt. Diesen Sachverhalt (Wert des Tatobjekts, Vorbelastung des Täters, evtl. seine Einlassung) legt der Staatsanwalt seiner Entscheidung, die er anhand der Richtlinien bewertet, zugrunde. Grob gesagt, tritt an die Stelle eines Urteils, gebildet aus allen rechtlich relevanten Gesichtspunkten, die formalisierte Erledigungsform.³³

Demgegenüber ist jedoch einzuwenden, dass ohne richtungsweisende Handlungsmuster die Rechtsanwendungspraxis der Staatsanwaltschaften bar jeder Kontrolle und konstanten Maßstäbe wäre.³⁴ Ohne Richtlinien würde das Gewicht zu sehr in Richtung Opportunität mit den darin liegenden Risiken verlagert werden. Risiken insofern, als der Rechtsanwender ohne Anleitung mehr Raum für eine höchstpersönliche Wertung hätte, von der Arbeitsbelastung ganz abgesehen. Es liegt nahe und in der Natur der Sache, dass bspw. in einer Großstadt wie Berlin, in der sich Bagatelldelikte, insbesondere Ladendiebstähle, massenhaft häufen, der enorme Arbeitsdruck die Einstellungsfreudigkeit immer weiter nach oben treiben würde. Hier schaffen Richtlinien Grenzen. Die höchstpersönliche Wertung und hieraus resultierende Ermessensvielfalt, die das Alter, Herkommen, Erfahrung, politische Einstellung etc. des einzelnen Staatsanwalts spielt, wird zugunsten einer einheitlicheren und gleichmäßigeren Rechtsanwendung zurückgedrängt. Obwohl Opportunitätsentscheidungen weder mittels einer Beschwerde (mit Ausnahme der Dienstaufsichtsbeschwerde) noch dem Klageerzwingungsverfahren überprüft werden können (§ 172 Abs. 2 S. 3 StPO), üben Ermessensrichtlinien doch insofern eine gewisse Kontrolle aus, als ein jeder Rechtsanwender nicht (sollte es jedenfalls nicht) ungeprüft an ihnen vorbeikommt. Durch ihre Existenz bildet sich mehr Einheitlichkeit und Rechtsanwendungsgleichheit heraus, als wenn die Opportunitätsentscheidung ohne Richtschnur den persönlichen Auffassungen der unterschiedlichsten Entscheidungsträger überlassen bliebe.

Schließlich können mit den Richtlinien kriminalpolitisch langfristige Ziele, wie z.B. die Entkriminalisierung dezent und geräuschlos durchgesetzt, aber auch kurzfristig auf Herausforderungen reagiert werden. „Für eine pragmatische Reformpolitik, welche die sozialpsychologischen Folgen einer ausdrücklichen Abschwächung der Sanktionsschärfe scheut, bedeutet der Umweg über den Staatsanwalt der Weg des geringsten Widerstandes.“³⁵ Der Konflikt zwischen Einzelfallgerechtigkeit auf der einen und Gleichbehandlung auf der anderen Seite ist damit

²⁹ Einschränkung sei hier jedoch angemerkt, dass auch die Rechtsprechung wie jeder andere Zweig der Staatsgewalt, bei ihrer Tätigkeit – zumindest indirekt – an die Gleichheitsrechte des GG gebunden ist. Art. 3 GG verpflichtet die Gerichte, Gleiches gleich zu behandeln. Eine Entscheidung kann zwar nicht direkt wegen Verletzung des Art. 3 GG aufgehoben werden, jedoch in Hinblick auf einen Begründungsmangel, wenn „die Abweichung vom Üblichen nicht an den Besonderheiten des Alles verständlich gemacht“ wurde. (BGH MDR 1978, 623).

³⁰ BT-Drucks. 7/1261, S. 26; ferner ausdrücklich anerkannt durch BVerfG NJW 1979, 1039f.; siehe auch Aulinger, NSZ 1994, 113.

³¹ Dies kommt insbesondere durch die sog. „Cannabisentscheidung“ des BVerfG 90, 190 zum Ausdruck.

³² Feltes, KrimJ 1984, 59; Informalisierung des Rechts. Empirische Untersuchungen zur Handhabung und zu den Grenzen der Opportunität im Jugendstrafrecht, hrsg. von Albrecht, 1992, S. 22, 52, 210.

³³ So auch Backes, KritV 1986, 323 Neumann, s.o. Fn. 28, S. 204.

³⁴ Erb, Legalität und Opportunität, 1998, S. 215

³⁵ Kunz, KrimJ 1984, 44.

²⁴ So zutreffend Naucke, s.o. Fn. 7, D 42; a.A. Carstens, ZRP 1975, 270.

²⁵ Vgl. im einzelnen dies Umfrage des Richterbundes hierzu in: DRiZ 1999, 212ff.

²⁶ Den Ländern steht über die Weisungskompetenz gegenüber den Staatsanwaltschaften auch die Richtlinienkompetenz zu, §§ 146, 147 GVG.

²⁷ So auch Weislaü, DRiZ 1999, 226; Nelles/Velten, NSZ 1994, 368, Fn. 16.

²⁸ Weigend, KrimJ 1984, 16; Neumann in: Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, hrsg. v. Institut für Kriminalwissenschaften, 1995, S. 199.

jedoch nicht gelöst, kann es auch nicht, da der Gegensatz zwischen Egalität und Einzelfallgerechtigkeit unauflöslich ist. Es ist nun einmal nicht möglich, das Spannungsverhältnis zwischen dem Streben nach egalitären, möglichst abstrakt gefassten Regeln und dem von Gerechtigkeitsabwägungen getragenen Verlangen nach einfallbezogenen Spielräumen unter Berufung auf den Gleichheitssatz zugunsten der einen oder anderen Seite aufzuheben. Je mehr Richtlinie, desto weniger Raum für individuelle Rechtsfindung. Die Gewichte verschieben sich je nach (Über-)betonung zu der einen bzw. der anderen Seite. Von großer Bedeutung ist, dass in den Fällen, in denen richterähnliche Entscheidungen getroffen werden müssen, wo es also auf eine höchst individuelle Bewertung von Täter, Motiv und Tat Umständen ankommt,³⁶ Richtlinien, ob schematisiert oder gezielt, nicht konterkarierend eingreifen dürfen. Hier soll und muss der Staatsanwalt einem Richter gleich handeln und „urteilen“ können. M.a.W. die gewissenhaft ausgeübte Einzelfallbewertung muss Vorrang vor der Richtlinie haben.

Im Interesse einer größeren Einzelfallgerechtigkeit sind eine Reihe von Vorschlägen zur **inhaltlichen Präzisierung dieser Richtlinien** gemacht worden. Die Steuerung des Verfolgungs-ermessens durch geeignete präzise Formulierungen berechenbarer und gleichmäßiger zu gestalten, ist eine häufig erhobene Forderung. So hat Weigend³⁷ vorgeschlagen, einen Positivkatalog von einstellungsfreundlichen und einen Negativkatalog von einstellungsfreundlichen Umständen für die Verfahrenseinstellung aufzustellen, nahm später jedoch wegen der Schwierigkeiten bei der praktischen Durchsetzbarkeit wieder Abstand von der „an sich guten Idee.“³⁸ Zipf wiederum schlug vor, die Einstellungskriterien als Verfahrenshindernisse, ähnlich dem Strafantrag bei Antragsdelikten, auszugestalten.³⁹ Dieser Lösungsweg würde zwar die Gleichmäßigkeit der Strafrechtspflege befördern, sie beseitigte jedoch zugleich jeglichen Ermessensspielraum und beschränkte die Entscheidungsmöglichkeiten des Staatsanwalts auf eine reine Rechtsanwendung.⁴⁰ Soll jedoch an der prozessualen Lösung festgehalten werden, dann bedürfen die Strafverfolgungsorgane eines flexiblen Spielraums, der nicht auf ein Minimum zusammenschrumpfen darf.

Auch der Vorschlag, die Ermessensrichtlinien durch eine wertmäßig bezifferte Schadensgrenze bei Vermögensdelikten zu präzisieren, ist nicht zu empfehlen.⁴¹ Eine feste Wertgrenze würde zwar ein hohes Maß an Rechtssicherheit schaffen und mancher Willkür entgegen wirken, hätte aber den Nachteil, einen Schematismus festzuschreiben, bei dem die Berücksichtigung individueller Besonderheiten, die schwerer festzustellen sind, in den Hintergrund gedrängt und die Flexibilität gefährdet würde.⁴² Zu bedenken ist ferner, dass eine fixierte Wertgrenze auf Grund der Preisentwicklung nicht fest bleiben kann, sondern immer wieder dynamisch angepasst werden müsste.

Festzuhalten ist im Ergebnis, dass eine gleichmäßigere und damit gerechtere Anwendung der Einstellungskriterien auch nicht durch eine wie auch immer geartete Präzisierung der Ermessensmaßstäbe zu erreichen ist. Für sinnvoll gehalten wird jedoch die Möglichkeit einer Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Gerichte im Rahmen des **Klageerzwingungsverfahrens**, wenn abweichend von den Richtlinien entschieden wird.

III. Nicht verwirklichte Alternativvorschläge

Seit 1975 und bereits davor hat es eine unübersehbare Zahl von Alternativvorschlägen für die Behandlung der Bagatellkriminalität gegeben, die sich teilweise ähneln, überschneiden oder auch völlig widersprechen. Die rechtspolitischen Ziele sind sehr unter-

schiedlich. Eine einheitliche kriminalpolitische Konzeption ist nicht in Sicht, ein Mangel, der schon häufig beklagt wurde.⁴³

1. Als erstes ist der Vorschlag von **Baumann**,⁴⁴ den Ladendiebstahl zu einer **Ordnungswidrigkeit** herabzustufen, zu nennen. Einzuräumen ist zwar, dass der Ladendiebstahl ein Massendelikt und mit den „üblichen“ Begehungsformen des Diebstahls nicht über einen Kamm zu scheren ist. Gleichwohl dürfen die angeführten Gründe, wie aggressive Werbung, die Verführungssituation, Gewahrsamslockerung etc. nicht dazu führen, den Ladendiebstahl nicht mehr als Straftat zu bewerten. Hiergegen spricht das gewachsene Rechtsbewusstsein in der Bevölkerung. Nicht zu stehlen, gehört zum ethischen Minimum, das in den Augen der Bevölkerung mit Strafandrohung und Strafverfolgung zu belegen und nicht als Verwaltungsunrecht wie falsches Parken zu klassifizieren ist. Auch der Einrichtung einer Wertgrenze, die Straftat und Ordnungswidrigkeit voneinander scheiden soll, ist nicht das Wort zu reden. Abgesehen davon, daß quantitative Grenzen nie zeitangepasst sind, würde die Strafnorm auseinandergerissen, was wiederum das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung beeinträchtigen würde. Schließlich würde sich die Herabstufung des Ladendiebstahls zu einer Ordnungswidrigkeit im Ergebnis für die Betroffenen als Verschlechterung auswirken, denn das Ordnungswidrigkeitenverfahren ist straffer und hält – wie ein Blick in den Bußgeldkatalog bei Geschwindigkeitsüberschreitungen zeigt – deutlich höhere Sanktionen bereit.

2. Der **Alternativvorschlag gegen Ladendiebstahl**, der von Arzt⁴⁵ und anderen Strafrechtswissenschaftlern entwickelt wurde, stellt eine zivilrechtliche Lösung dar. Mit einer Wertgrenze von 500 DM verlässt dieser Vorschlag den Bereich der Bagatelle. Außerdem dürfte es der Bevölkerung schwer vermittelbar sein, dass ein Gegenstand im Werte von 500 DM, aus einem Laden gestohlen, nicht als Straftat verfolgt wird (erst ab dem dritten Mal), während die widerrechtliche Mitnahme des gleichen oder minderwertigen Gegenstandes an jedem anderen Ort ein strafrechtlich zu ahndender Diebstahl sind.

3. Die Verweisung auf den **Privatklageweg**⁴⁶ gibt dem Geschädigten „mehr Steine als Brot.“ Die Hälfte der Verfahren endet durch Vergleich, wobei Voraussetzung ein Sühneversuch und eine vom Privatkläger vor Prozessbeginn zu hinterlegende Sicherheitsleistung ist. Die Privatklage hat daher stetig an Bedeutung verloren.

4. Ginge es nach den **Reformvorschlägen der hessischen Kommission „Kriminalpolitik“**,⁴⁷ so würde der Ladendiebstahl völlig aus dem Tatbestand des § 242 StGB herausgenommen. Eine pauschalierte zivilrechtliche Entschädigung soll an dessen Stelle treten.

Begründet wird dieser Entkriminalisierungsgedanke mit der Funktionsänderung des Eigentums, das nicht mehr die ausgeprägte existenzsichernde Funktion des 19. Jahrhunderts inne hat, sondern durch vermögenswerte Rechtsforderungen in Form von Sozialversicherungen verdrängt wurde. Auch die Ersetzbarkeit und der Austausch von Eigentum durch die industrielle Massenproduktion haben dessen Wertschätzung deutlich verändert. Diese zum Teil nachvollziehbaren Einwände dürfen jedoch nicht dazu führen, den sogenannten kleinen Diebstahl aus dem Strafgesetz „herauszuschneiden“. Wenn schon von einer Herabstufung des Diebstahls zu einer Ordnungswidrigkeit eine falsche Signalwirkung auf die Bevölkerung zu befürchten ist, um wieviel mehr muss dieses der Fall sein, wenn der durchschnittliche Ladendiebstahl nicht einmal eine Geldbuße, sondern nur noch einen zivilrechtlichen Schadensersatz zur Folge haben würde. Dieses hätte insbesondere für die wachsenden Wertvorstellungen von Kindern und Jugendlichen negative Folgen.

5. **Hirsch**⁴⁸ wiederum hat die Einrichtung eines eigenständigen **Verfehlungsverfahrens** in Anlehnung an die ehemalige DDR vorgeschlagen. Hierdurch würde der Bagatellkriminalität wieder ein

³⁶ Bei äußerlich gleich gelagerten Fällen können die persönlichen Umstände des Täters zu einer völlig unterschiedlichen Bewertung führen, entsprechend dem Volksauspruch: „Wenn zwei das gleiche tun, ist es noch lange nicht dasselbe.“

³⁷ Weigend, Anklagepflicht und Ermessen, 1978, S. 171.

³⁸ Weigend, KrimJ 1984, 23.

³⁹ Zipf, FS Peters, S. 501, 502.

⁴⁰ Vogler, ZStW 90 (1978), 163, äußert bezüglich dieses Vorschlags deutliche Bedenken: „Wenn das Legalitätsprinzip zurücktreten kann, um Opportunitätsabwägungen...Raum zu geben, dann ist auch die Ermessensregelung an ihrem richtigen Platz: „Ermessen ist hier nur eine andere Formulierung für die Opportunität.“

⁴¹ So Rössner, Bagatell Diebstahl und Verbrechenkontrolle, 1976; Ebenso Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, Strafrecht – ultima ratio, 1992, S. 28 ff.

⁴² So auch Ostendorf, ZRP 1995, 23.

⁴³ Hassemer, FS Lange, S. 510; Kühl, GA 1977, 353; Amelung, ZStW 92 (1980), 22.

⁴⁴ Baumann, JZ 1972, 3; ders., ZRP 1972, 274; ebenso Kramer, ZRP 1974, 65 ff.

⁴⁵ Arzt u.a. Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl, Recht und Staat, Heft 439, S. 4 ff., 1974.

⁴⁶ Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission, s.o. Fn. 41, S. 32.

⁴⁷ Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung. Vorschläge der Hessischen Kommission „Kriminalpolitik“ zur Reform des Strafrechts, hrsg. von Albrecht/Hassemer/Voß, 1992, S. 49 ff.

⁴⁸ Hirsch, ZStW 92 (1980), 245 f.

selbständiger Stellenwert verschafft und die Forderung, dass das materielle Strafrecht und nicht das Verfahrensrecht das Strafwürdige vom Nichtstrafwürdigen zu unterscheiden hat, erfüllt.⁴⁹ Gedacht hat Hirsch an die Fälle, die heute gemäß § 153a StPO gegen die Auferlegung einer Sanktion eingestellt werden, während für die darunter angesiedelten strafunwürdigen Fälle weiterhin eine sanktionslose Einstellung nach § 153 StPO zum Zuge kommen soll. Die Schaffung dieser Deliktskategorie zwischen Kriminalrecht und Ordnungswidrigkeit ist im Prinzip zu begrüßen, da dieses Sonderstrafrecht justitiabel wäre und zu mehr Gleichbehandlung und damit mehr Gerechtigkeit, insbesondere auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Länderrichtlinien führen würde.

Eine andere Frage ist allerdings die Schwierigkeit bei der Abschichtung der Verfehlungen von den Vergehen und am unteren Rand zu den strafunwürdigen Bagatellen. Diese Schwierigkeiten waren es ja u. a., die den Gesetzgeber seinerzeit die prozessuale Lösung bevorzugen ließen.⁵⁰ Des weiteren müssten alle Bagatellen, die heute mit einer Sanktion eingestellt werden, zukünftig durchermittelt, angeklagt und vor Gericht verhandelt werden. Zusätzlich wäre nach den Vorstellungen von Hirsch ein besonderes Bagatellgericht einzurichten, das nach den vereinfachten Verfahrensregeln des Diskussionsentwurfs für ein Gesetz über die Rechtsmittel in Strafsachen⁵¹ zu verhandeln hätte. Das ist ein Aufwand, der angesichts der abnehmenden Justizressourcen und zunehmenden Herausforderungen an die Justiz nicht zu leisten ist. So wünschenswert wie die Einrichtung einer dritten Verfehlungskategorie auch dogmatisch wäre, so bestehen in absehbarer Zeit jedoch keine Chancen, diese zu verwirklichen.

6. Ähnliches gilt für den Vorschlag von **Naucke**⁵², der ebenfalls eine **materiell-rechtliche Lösung** vorschlägt: Das sogenannte mündliche Strafbescheidverfahren. Naucke möchte den wesentlichen Inhalt der §§ 153, 153 a StPO in den allgemeinen Teil des materiellen Strafrechts überführen und zwar in das Kapitel über die Rechtsfolgen der Tat. Als Ergänzung schlägt er die Ausformulierung von Bagatelltatbeständen in Anlehnung an § 248 a StGB vor. Als prozessuale Basis soll ebenfalls, wie bei Hirsch, ein vereinfachtes beschleunigtes mündliches Verfahren nach den Vorschriften des DE-Rechtsmittelgesetzes dienen.

Auch dieser Vorschlag ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtstaatlichkeit und systematischen Klarheit grundsätzlich zu begrüßen, jedoch tauchen hier bei der Abschichtung der einzelnen Fallkonstellationen dieselben Formulierungsschwierigkeiten auf wie bei Hirsch. Des weiteren wäre mit einer Flut neuer Vorschriften zu rechnen, die das Strafrecht, das ohnehin an Hypertrophie leidet, weiterhin überfrachten würde. Da das prozessuale Einstellungsverfahren nach Naucke gänzlich überflüssig werden soll, müssten nicht nur die mit einer Sanktion bewehrten Einstellungen gemäß § 153a StPO, sondern auch diejenigen, die derzeit gemäß § 153 StPO sanktionslos eingestellt werden, künftig durchermittelt, angeklagt und abgeurteilt bzw. mit der Rechtsfolge „Absehen von Strafe“ beendet werden. Insgesamt wäre der Verfahrensaufwand noch größer als bei dem Vorschlag von Hirsch.

7. Die **Österreichische Lösung der mangelnden Strafwürdigkeit der Tat** gemäß § 42 öStGB stellt ebenfalls eine materiell-rechtliche Regelung der Bagatellkriminalität dar. Diese anfänglich hochgelobte Vorschrift fand in der Praxis nur wenig Resonanz, da diese Regelung nur die Alternative zwischen Freispruch oder Verurteilung lässt. Sie hält keine Lösung für den Zwischenbereich, der nach deutschem Recht durch die §§ 153, 153 a StPO erfasst wird, bereit.

IV. Aktuelle Verbesserungsvorschläge

1. Genannt wird zunächst das **Strafgeld**,⁵³ das eine erhebliche Kompetenzerweiterung für die Polizei vorsieht. Hiergegen sprechen gewichtige Gründe. Zum einen die Gefahr der Auflösung des Gewaltenteilungsprinzips, denn die Polizei würde in einer Person aufklären und zugleich sanktionieren.⁵⁴ Zum anderen ist die Poli-

zei nicht hinreichend ausgebildet, eine Bagatelle von einer Straftat zu unterscheiden.⁵⁵ Schließlich bliebe das Konzept im Verhältnis zu den nach wie vor anzuwendenden Einstellungsvorschriften der StPO unklar.⁵⁶ Dieses Modell ist demgemäß auf dem Juristentag 2000 mit überwältigender Mehrheit abgelehnt worden.

2. Ein weiterer Vorschlag bezieht sich auf strukturelle Änderungen im Verfahrensablauf, das sogenannte **Sächsische Alternativmodell zum „Strafgeld“**.⁵⁷ Hierbei sollen Fälle, in denen der Ladendieb Ware im Wert bis 100 DM gestohlen hat, die bisher nach den meisten Richtlinien der Bundesländer sanktionslos eingestellt wurden, nach § 153a StPO behandelt werden. D.h., die Polizei bietet dem Beschuldigten eine Verfahrenseinstellung nach Zahlung eines Betrages an, der den doppelten Wert des Diebesgutes, mindestens 50 DM, vorsieht. Voraussetzung ist keine strafrechtliche Vorbelastung; auch obliegt die abschließende Entscheidung der Staatsanwaltschaft und nicht der Polizei. Der Geldbetrag ist sofort oder binnen kurzer Frist zu zahlen. Ratenzahlungen sind nicht vorgesehen. Hierin liegt der eigentliche Beschleunigungseffekt. Eine Übertragung dieses Modells auf Jugendliche kommt wegen der Besonderheit des Jugendstrafrechts nicht in Betracht. Nach vorläufiger Auswertung dieses Modells soll es in 16 % aller erfassten Ladendiebstähle zu einer deutlichen Verfahrensbeschleunigung geführt haben.⁵⁸

V. Lösungsvorschlag

Meine Lösung⁵⁹ läuft auf einen Vorschlag hinaus, der einem Aufsatz von Prof. Ostendorf⁶⁰ entnommen ist. Durch diese Regelung würde die vielfach beklagte Ungleichbehandlung durch die unterschiedlichen Länderrichtlinien beseitigt und damit eine gerechtere Ahndung des Ladendiebstahls ermöglicht. Zudem würden die zahlreichen sanktionslosen Einstellungen zurückgedrängt.

Vorgeschlagen wird ein **doppelter Wertersatz im Wege des § 153 StPO**, indem ein dritter Absatz an diese Vorschrift angehängt wird. Hiernach ist das öffentliche Interesse in Fällen des § 242 StGB (einfacher Diebstahl) in der Regel zu verneinen, wenn der Beschuldigte freiwillig eine Wiedergutmachung in Form des doppelten Wertersatzes – wenigstens 50 DM – geleistet hat.

Dieser Gesetzesvorschlag vermeidet zunächst eine willkürliche Grenzziehung bei der Schadenshöhe. Er enthält darüber hinaus keine obligatorische Strafbarkeitsrücknahme, die Strafdrohung des § 242 StGB bleibt bestehen und damit der Normbefehl: Du sollst nicht stehlen! aufrechterhalten.

Ein einklagbares Recht auf Einstellung wird durch den Abs. 3 nicht begründet, da in jedem Fall die geringe Schuld Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens ist. Damit bleibt der Staatsanwaltschaft weiterhin genügend Raum, einzelfallorientiert zu entscheiden. Ausrechnen kann sich bei diesem Gesetzesvorschlag niemand die Straffreiheit. Da die Zahlung nicht unabdingbare Voraussetzung, sondern nur „in der Regel“ das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verneint, kann das Verfahren bei Vorliegen besonderer Gründe auch bei Personen, die den doppelten Wertersatz nicht leisten können, eingestellt werden.

Zudem ist der doppelte Wertersatz eine einprägsame Formel. Dass dieser Geldbetrag nicht an die Staatskasse, sondern, wie der Formulierung Wiedergutmachung zu entnehmen ist, an den Ladeninhaber zu zahlen ist, ist ein weiterer Vorteil dieses Lösungsvorschlages. Damit wird das Anliegen des Täter-Opfer-Ausgleichs auch in § 153 StPO verankert. Zudem wird für den Beschuldigten schon im Ermittlungsverfahren ein Anreiz zur Schadenswiedergutmachung geschaffen.

Schließlich lässt der knappe Gesetzesstil wenig Raum für gerichtliche Auseinandersetzungen. Der gesetzgeberische Aufwand ist zudem gering, so dass die Realisierungschancen im Vergleich zu allen anderen vorgestellten Lösungen ungleich höher einzuschätzen sind.

Um eine Beschleunigung des Verfahrens zu bewirken, wird es auf Länderebene für sinnvoll gehalten, die Vorschläge des sächsischen Alternativmodells mit einzubeziehen.

⁴⁹ So auch Berckhauer in : Problem Ladendiebstahl, hrsg. von Schoreit, 1979, S. 34 f.

⁵⁰ BT-Drucks. 7/1261, S. 17.

⁵¹ DE-Rechtsmittelgesetz 1975.

⁵² Naucke, s.o Fn. 7, D 112 ff.

⁵³ S.o. Fn. 3 Däubler-Gmelin, ZRP 1999, 81; dies., Interview in der Süddeutschen Zeitung v. 30.11.1998.

⁵⁴ Schaefer, NJW 1999, 543f.

⁵⁵ Siehe hierzu auch Ostendorf, NK 1999, 7.

⁵⁶ Weßlau, DRiZ 1999, 233.

⁵⁷ Sprenger/Fischer, DRiZ 2000, 111 ff.

⁵⁸ Sprenger/Fischer, ZRP 2001, 242.

⁵⁹ S. näher v.Friedrichs, Reaktionsformen bei Ladendiebstahl, Dissertation, 2003.

⁶⁰ Ostendorf, ZRP 1995, 18 (23).

II. Amtliche Veröffentlichungen

Mitteilungen in Zivilsachen

AV d. MJF v. 11.8.2003 – II 313/1430 – 89 S H –
(SchlHA 2003 S.224)

Die Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz haben Änderungen der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) vom 1. Juni 1998 (Allgemeine Verfügung vom 18. Mai 1998 – II 340b/1430 – 83 SH – <SchlHA S. 210>, zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung vom 23. September 2002 – II 313/1430 – 89 SH – (SchlHA S. 230) vereinbart. Die Änderungen treten für das Land Schleswig-Holstein am 1. September 2003 in Kraft. Sie gehen den Justizbehörden und sonstigen Beziehern der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen in Form einer Ergänzungslieferung zu der bestehenden Loseblattsammlung demnächst zu und werden in einer der nächsten Ausgaben des Bundesanzeigers veröffentlicht werden.

Schleswig-Holsteinisches Anwaltsgericht

Vfg. der Präsidentin d. SchIHOLG vom 3.6.2003 – 3172 –
43 SH –
(SchlHA 2003 S.224)

Ernannt mit Wirkung vom 1. Juli 2003 für die Dauer seines Amtes als Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsge-

richts und Vorsitzender einer Kammer zum geschäftsleitenden Vorsitzenden des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts ist Rechtsanwalt und Notar *Hans-Peter Grützner* in Henstedt-Ulzburg.

Ernannt mit Wirkung vom 10. Juli 2003 auf die Dauer von vier Jahren unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtliche Richterin zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts unter gleichzeitiger Bestellung zur Vorsitzenden einer Kammer des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichts ist Rechtsanwältin *Annelie Schmidt* in Harrislee.

Schleswig-Holsteinischer Anwaltsgerichtshof

Vfg. der Präs. SH OLG vom 11.8.2003 – 3170 – 203 SH –
(SchlHA 2003 S.224)

Ernannt auf die Dauer von vier Jahren unter Berufung in das Richterverhältnis als ehrenamtlicher Richter zum Mitglied des Schleswig-Holsteinischen Anwaltsgerichtshofs ist der Rechtsanwalt und Notar *Dr. Paul Harneit* in Kiel mit Wirkung vom 13. September 2003.

III. Personalnachrichten

Arbeitsgerichtsbarkeit

Ernannt: Zur Richterin auf Probe *Andrea Breier*, Arbeitsgericht Flensburg; Arbeitsgerichtshauptsekretärin *Silke Körner*, Arbeitsgericht Neumünster, zur Amtsinspektorin; Arbeitsgerichtshauptsekretärin *Andrea Rudolph*, Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, zur Amtsinspektorin.

Die Große Juristische Staatsprüfung bestanden

bestanden im Monat Juli 2003 *Meyer, Matthias*, Hamburg; *Jana Dembski*, Lübeck; *Hannes Schulz*, Hamburg; *Kirstina Haase*, Hamburg; *Michael Schulze*, Kiel; *Achim Holzhäuser*, Kiel; *Jan-Henning Grohne*, Hamburg; *Silke Iliev*, Bordesholm; *Tobias Berger*, Kiel; *Patrick Seibt*, Lübeck; *Conny Wolfgramm*, Hohenasperg; *Uta Podein*, Lübeck; *Jan-Christoph Sponholz*, Kiel; *Christoph*

Schulze, Hamburg; *Konstantin Rehaag*, Flensburg; *Martina Krasowski*, Lübeck; *Reinald Berchter*, Hamburg; *Nicole Belgard*, Kiel; *Mirco Wedemeier*, Mölln; *Jan Philip Ehlers*, Kiel; *Dr. Joachim Steinbeck*, Rinteln; *Thomas Steiger*, Hamburg; *Cord Lüdemann*, Lübeck; *Dr. Ulla Hingst*, Kiel; *Sven Schlereth*, Hamburg; *Thomas Haber*, Kiel; *Tourann Riahi*, Kiel; *Dorit Schwarz*, Hamburg; *Daniela Herrmann*, Hamburg; *Nils Werner*, Kronshagen; *Sicco Rah*, Hamburg; *Ingo Schmidtman*, Hamburg; *Susan-Katrin Zunker*, Kiel; *Moritz Vogel*, Lübeck; *Sandra Gorny*, Hamburg; *Jan Rittershofer*, Kiel; *Alexander Lalek*, Lübeck; *Maren Heinrich*, Hamburg; *Andreas Borsutzky*, Hamburg; *Heike Kieserling*, Lübeck; *Uta von Platen*, Henstedt-Ulzburg; *Jörg Ruhland*, Kiel; *Silke Nagel*, Rostock; *Rica Werner*, Berlin; *Dr. Hans Kieserling*, Lübeck; *Heide Jost*, Hamburg; *Oliver Kutzner*, Hamburg; *Olaf Anthony*, Hamburg; *Jörgen Breckwoldt*, Rendsburg; *Sabine Münz*, Hamburg; *Tina Weinstock*, Kiel.

IV. Ausschreibungen

1. Bek. d. MJF v. 28. August 2003 – II 401/5112 Ea – 1675 –
(SchlHA 2003 S. 224)

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von:

- 1 Stelle der BesGr. R 1 für eine Richterin oder einen Richter am Amtsgericht bei dem Amtsgericht Neumünster,
- 2 Stellen der BesGr. R 1 für Staatsanwältinnen oder Staatsanwälte bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel,
- 1 Stelle – fliegend – der BesGr. A 13 mit Amtszulage (Fußnote 13 zu BesGr. A 13 BBesO) bei den Amtsgerichten für eine Justizoberamtsrätin oder einen Justizoberamtsrat, der überwiegend in Zwangsversteigerungs-, Zwangsverwaltungs-, Konkurs-, Vergleichs-, Insolvenz-, Betreuungs-, Register- oder Grundbuchsachen tätig ist,
- 1 Stelle – fliegend – der BesGr. A 13 für eine Justizoberamtsrätin oder einen Justizoberamtsrat im Landgerichtsbezirk Kiel (ohne Amtsgericht Kiel),
- 1 Stelle – fliegend – der BesGr. A 13 für eine Justizoberamtsrätin oder einen Justizoberamtsrat im Landgerichtsbezirk Itzehoe,
- 1 Stelle – fliegend – der BesGr. A 13 für eine Justizoberamtsrätin oder einen Justizoberamtsrat bei den Staatsanwaltschaften,
- 6 Stellen – fliegend – der BesGr. A 13 für Oberamtsanwältinnen oder Oberamtsanwälte bei den Staatsanwaltschaften,

- 2 Stellen – fliegend – der BesGr. A 12 für Justizamtsrätinnen oder Justizamtsräte im Landgerichtsbezirk Kiel (ohne Amtsgericht Kiel),
- 2 Stellen – fliegend – der BesGr. A 12 für Justizamtsrätinnen oder Justizamtsräte im Landgerichtsbezirk Itzehoe,
- 4 Stellen – fliegend – der BesGr. A 12 für Justizamtsrätinnen oder Justizamtsräte im Landgerichtsbezirk Lübeck (ohne Amtsgericht Lübeck),
- 1 Stelle der BesGr. A 12 für eine Justizamtsrätin oder einen Justizamtsrat bei dem Amtsgericht Lübeck,
- 2 Stellen – fliegend – der BesGr. A 11 für Justizamtsfrauen oder Justizamtsmänner im Landgerichtsbezirk Flensburg,
- 3 Stellen – fliegend – der BesGr. A11 für Justizamtsfrauen oder Justizamtsmänner im Landgerichtsbezirk Kiel (ohne Amtsgericht Kiel),
- 1 Stelle der BesGr. A 11 für eine Justizamtsfrau oder einen Justizamtsmann bei dem Amtsgericht Kiel,
- 2 Stellen – fliegend – der BesGr. A 11 für Justizamtsfrauen oder Justizamtsmänner im Landgerichtsbezirk Itzehoe,
- 2 Stellen – fliegend – der BesGr. A11 für Justizamtsfrauen oder Justizamtsmänner im Landgerichtsbezirk Lübeck (ohne Amtsgericht Lübeck),
- 1 Stelle der BesGr. A 11 für eine Justizamtsfrau oder einen Justizamtsmann bei dem Amtsgericht Lübeck,

- 1 Stelle der BesGr. A 11 für eine Justizamtfrau oder einen Justizamtmann bei den Staatsanwaltschaften,
- 1 Stelle der BesGr. A 11 für eine Justizamtfrau oder einen Justizamtmann bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht in Schleswig.

Ich behalte mir vor, die durch die unbeschränkte Ausschreibung eingeleiteten Auswahlverfahren zur Besetzung von Planstellen im höheren Justizdienst nach Kenntnis des Bewerberfeldes im Hinblick auf die aktuelle Personalsituation im Lande auf Bewerbungen schleswig-holsteinischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte zu beschränken.

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung schwer behinderter Menschen ein. Daher werden schwer behinderte Bewerberinnen und Bewerber bei entsprechender Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen. Frauen werden bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt.

Es besteht die Möglichkeit zur Teilzeitbeschäftigung.

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 – SchIHA S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchIHA 1972 S. 22 –. Bewerbungen werden erbeten bis zum 30. Oktober 2003.

Zusätzlich bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

2. Bek. d. MJF v. 28. August 2003 – II 401/5112 Ea – 1675 – (SchIHA 2003 S. 225)

Ich sehe Bewerbungen entgegen für die planmäßige Besetzung von:

- 1 Stelle der BesGr. A 12 BBesO für eine Justizamtsrätin oder einen Justizamtsrat (als Geschäftsleiterin oder als Geschäftsleiter) bei dem Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht in Kiel. Eine spätere Beförderung zur Justizoberamtsrätin oder zum Justizoberamtsrat ist möglich,

- 1 Stelle der BesGr. A 12 BBesO für eine Justizamtsrätin oder einen Justizamtsrat (als Geschäftsleiterin oder als Geschäftsleiter) bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Itzehoe.

Zu den Aufgaben der Geschäftsleitung gehören die Leitung und Koordinierung folgender Aufgabenbereiche: Personalangelegenheiten, Haushaltsangelegenheiten, Initiierung und Durchführung von Projekten zur Reorganisation von Geschäftsabläufen, Hausverwaltung und Bauangelegenheiten.

Die Bewerberin oder der Bewerber muss den anstehenden Strukturveränderungen in der Justiz aufgeschlossen gegenüberstehen und in der Lage sein, diese aktiv gestaltend voranzutreiben. Unverzichtbar sind ein ausgeprägtes Organisationsvermögen sowie die besondere Befähigung zur Personalführung; gefordert ist ein kooperativer Führungsstil, der die für die neuen Techniken und Organisationsformen notwendige Akzeptanz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter schafft und sie zur verantwortlichen Mitgestaltung motiviert. Wünschenswert sind Kenntnisse und Erfahrungen auf den Gebieten der Personalverwaltung, des Haushaltsrechts und der Haushaltsabwicklung sowie EDV-Kenntnisse.

Ich beabsichtige, vor Ernennung und endgültiger Geschäftsleiterbestellung eine Bestellung zur kommissarischen Geschäftsleiterin bzw. zum kommissarischen Geschäftsleiter für mindestens sechs Monate zur Erprobung vorzunehmen.

Die Landesregierung setzt sich für die Beschäftigung schwer behinderter Menschen ein. Daher werden schwer behinderte Bewerberinnen und Bewerber bei entsprechender Eignung bevorzugt berücksichtigt.

Die Landesregierung ist bestrebt, ein Gleichgewicht zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten in der Landesverwaltung und im Justizdienst zu erreichen. Frauen werden bei gleichwertiger Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung vorrangig berücksichtigt.

Wegen der Einzelheiten verweise ich auf die Allgemeine Verfügung vom 9. September 1970 – SchIHA S. 206 – in Verbindung mit der Allgemeinen Verfügung vom 30. Dezember 1971 – SchIHA 1972 S. 22 –. Bewerbungen werden erbeten bis zum 30. Oktober 2003.

Zusätzlich bitte ich um Mitteilung der aktuellen Privatanschrift.

V. Entscheidungen

Zivilrecht und Zivilverfahren

PosFordVerl, BGB § 276

1. **An die anwaltliche Beratung über den Abschluss eines Vergleichs (hier u.a. Verzicht auf Durchführung des Versorgungsausgleichs) sind strenge Anforderungen zu stellen.**
2. **Empfiehlt ein Anwalt, einen Vergleich nicht abzuschließen, darf er nach entsprechender Beratung der Partei gleichwohl an der Protokollierung des Vergleichs mitwirken.**

SchIHOLG, 11.ZS, Urteil vom 26. September 2002 – 11 U 33/01 –, RA Dr. Ca.

Die Kl.in wirft der Bekl. vor, sie im Zusammenhang mit dem im Rahmen eines Vergleichs zu Protokoll des Amtsgerichts ... in der Familiensache vom 26. August 1998 erklärten Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs unzureichend beraten und einen bei ihr insoweit bestehenden Irrtum nicht beseitigt zu haben. Das kann die Kl.in aber nicht beweisen.

Die Klage blieb in beiden Rechtszügen ohne Erfolg.

Aus den Gründen

Allerdings sind an die anwaltliche Beratung über den Abschluss eines etwaigen Vergleichs mit dem Gegner strenge Anforderungen zu stellen. Der Anwalt muss seinen Mandanten über den Inhalt und die Bedeutung des Vergleichs aufklären und ihn auf die Vor- und Nachteile hinweisen. Er hat dabei darauf zu achten, dass der Mandant keinen Fehlvorstellungen unterliegt. Erscheint eine Vergleichsmöglichkeit deutlich ungünstiger als die Prozessaussicht, so darf der Anwalt nicht zu dem Abschluss raten

(BGH NJW 1993, 1325; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung, 3. Aufl. 1995, Rn. 97–104; Zuehör, Handbuch der Anwaltshaftung 1999, Rn. 753–761).

Ist der Inhalt der anwaltlichen Beratung und Belehrung streitig, so ist es Sache des Anwalts, den Gang der Besprechung im einzelnen zu schildern, insbesondere konkrete Angaben zu machen, wel-

che Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie der Mandant darauf reagiert hat. Genügt sein Vortrag diesen Anforderungen, dann trifft aber den Mandanten, der Schadensersatz wegen einer unzureichenden Belehrung fordert, in vollem Umfang die Darlegungs- und Beweislast für die Pflichtverletzung

(BGH NJW 1987, 1322, 1323 und Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars, 6. Aufl. 1998, Rn. I 300).

Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien nach der Anhörung durch den Senat nicht im Streit, dass die Bekl. jedenfalls bis zum 26. August 1998, dem Tage der mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht, den Auftrag erhalten hatte, für eine Durchführung des Versorgungsausgleichs zu sorgen. Tatsächlich ist dann jedoch im dortigen Termin im Rahmen eines Vergleichs der Verzicht auf die Durchführung zu Protokoll erklärt worden. Die Bekl. hat die Hintergründe dieses Vergleichs und ihre dazu der Kl.in zuvor erteilten Hinweise ... schon in ihren erstinstanzlichen Schriftsätzen ... im Einzelnen dargestellt. Sie hat dort ausgeführt, sich 10 Minuten vor dem Termin mit der Kl.in getroffen zu haben. Sie habe noch einmal den Versorgungsausgleich angesprochen und darauf hingewiesen, dass der ausgleichspflichtige Ehemann noch einen Abänderungsantrag stellen könne, wenn die Kl.in Vollrente erhalte. Die Kl.in habe ihr – der Bekl. – daraufhin aber überraschend mitgeteilt, sie wolle jetzt keinen Versorgungsausgleich mehr, weil sie sich umfassend mit ihrem Ehemann geeinigt habe und keine Ansprüche gegen ihn mehr stellen möchte. Die Bekl. habe erwidert, die Kl.in möge sich das überlegen, sie – die Bekl. – würde die Durchführung des Versorgungsausgleichs empfehlen. Sie habe noch ein weiteres Mal nachgefragt, ob die Kl.in dennoch verzichten wolle, was diese unter Verweis auf die Einigung mit dem Ehemann bejaht habe.

Bei ihrer Anhörung durch den Senat hat die Bekl. erneut bestätigt, die Kl.in habe ihr vor dem Termin mitgeteilt, sie habe sich mit ihrem Ehemann geeinigt und wolle nun nichts mehr von seiner Rente. Dies sei der Grund gewesen, warum die Kl.in trotz ihrer – der Bekl. – Empfehlung, den Versorgungsausgleich durchzuführen, zu Protokoll des Amtsgerichts erklärt habe, sie wolle auf den Versorgungsausgleich verzichten. Allerdings habe die Kl.in sie – die Bekl. – in der Besprechung vor dem Termin auch kurz gefragt, ob im Falle der Durchführung des Versorgungsausgleichs ein entsprechender Abzug von der VBL-Rente erfolgen würde. Dies habe sie – die Bekl. – aber mit dem Hinweis „Nein, wie kommen Sie darauf“ beantwortet. Dennoch habe die Kl.in den Verzicht unter Hinweis auf die Einigung mit ihrem Ehemann – gegen die anwaltliche Empfehlung – gewollt.

Bei diesem so von der Bekl. substantiierten Ablauf ihrer Beratung im Vorfeld des Vergleichs könnte ihr ein Beratungsfehler nicht vorgeworfen werden. Die Kl.in wäre dann nämlich im Grundsatz über ihren Anspruch auf den Versorgungsausgleich – allerdings mit der Abänderungsmöglichkeit – informiert gewesen und auch die von der Kl.in aufgeworfene Anrechnungsfrage wäre zutreffend beantwortet worden. Ihr wäre auch wegen des voraussichtlich nach Erhalt der Vollrente verbleibenden (geringeren) Anspruches zutreffend empfohlen worden, den Versorgungsausgleich durchzuführen. Wenn die Kl.in trotz dieser Empfehlung im Hinblick auf eine zuvor getroffenen Einigung mit dem Ehemann verzichten wollte, hätte sie diese Entscheidung jedenfalls vor dem Hintergrund einer ausreichenden und fehlerfreien anwaltlichen Beratung getroffen.

Diese Darlegung der Beratung der Bekl. im Vorfeld des Vergleichsabschlusses mit dem Verzicht auf den Versorgungsausgleich hat die Kl.in nicht widerlegt. Bei der Anhörung durch den Senat ist insoweit zunächst deutlich geworden, dass die Kl.in im Grundsatz über den Anspruch auf den Versorgungsausgleich und die Abänderungsmöglichkeit auf Antrag des Ehemannes für den (baldigen) Fall des Erhaltes der Vollrente ausreichend informiert war. Die Kl.in hat jedenfalls eingeräumt, der zuständige Richter habe dazu in der Verhandlung diejenigen Ausführungen tatsächlich gemacht, die sich in seiner dienstlichen Äußerung vom 25. Januar 2000 finden würden. Die Kl.in wusste mithin mindestens durch die richterliche Erläuterung vor Abschluss des Vergleichs, dass sie für diesen Fall mit einer deutlich geringeren Wertdifferenz als den derzeit ausgerechneten 287,89 DM rechnen musste.

Die Kl.in hat aber behauptet, sie habe am Vorabend des Termins bei dem Amtsgericht ... von einem Bekannten gesagt bekommen, sie müsse schauen, dass ihr der Versorgungsausgleich nicht etwa später von der VBL-Rente abgezogen werde. Deshalb habe sie die Bekl. danach gefragt. Auf ihre Frage an die Bekl. vor dem Termin und noch im Termin selbst – die der Richter nicht habe mitbekommen können – ob ihr der Versorgungsausgleich von der Rente denn nun tatsächlich abgezogen werde – habe die Bekl. aber nicht geantwortet. Sie – die Kl.in – habe in der Vorstellung auf den Versorgungsausgleich verzichtet, dass sie davon wegen der Anrechnung auf ihre spätere Rente ohnehin nichts habe und dies dann auch gleich ihrem Ehemann belassen könne. Von einer vorhergehenden Einigung mit ihrem Ehemann, wonach sie keine Ansprüche auf einen Versorgungsausgleich mehr stellen wolle, sei im Gespräch mit der Bekl. nicht die Rede gewesen.

Diese Darstellung der Kl.in weicht deutlich von der Darstellung der Bekl. ab, ist aber nicht unter Beweis gestellt und überdies auch nicht durchweg plausibel. Die Kl.in konnte dem Senat auch auf Nachfrage insbesondere nicht erklären, warum sie den Verzicht zu Protokoll erklärt hat, wenn denn die für sie sehr entscheidende und nach ihrer Behauptung von ihr auch tatsächlich gestellte Frage nach einer möglichen Anrechnung des Versorgungsausgleichs auf die spätere VBL-Rente offengeblieben, nämlich von der Bekl. gerade nicht – weder positiv noch negativ – beantwortet worden sein sollte. Der in der Familiensache tätige Richter hat in seiner dienstlichen Äußerung angegeben, eine etwaige (unzutreffende) Anrechnung der „Sozialrente“ auf die VBL-Rente mit der Folge, dass die Kl.in von dem Versorgungsausgleich nichts habe, sei nicht erörtert worden. Bei solchen etwaigen Äußerungen im Termin hätte er – der Richter – mit Sicherheit auf den Irrtum hingewiesen.

Auch aus dem Protokoll selbst ergibt sich kein Hinweis auf den von der Kl.in mit ihrer Darstellung behaupteten Belehrungsfehler der Bekl. Der bloße Umstand, dass der Vergleich betreffend den Unterhalt und den Versorgungsausgleich nicht im Zusammenhang besprochen und aufgenommen, sondern nacheinander protokolliert worden ist, spricht nicht zwangsläufig gegen eine bereits vorausgegangene Einigung der Eheleute über beide Punkte. Soweit

im Protokoll aufgenommen worden ist, die Kl.in erkläre, „dass sie bereits im nächsten Jahr vermutlich Vollrente erhalten wird und auf den Versorgungsausgleich verzichten möchte“, lässt sich dies ohne weiteres in Übereinstimmung bringen mit den dienstlichen Äußerungen des dort tätigen Richters, für den der Hinweis auf den baldigen Erhalt der Vollrente im Zusammenhang mit dem Verzicht nämlich wichtig war, weil sich daraus die Erkenntnis ergab, dass die errechnete Wertdifferenz alsbald auf Abänderungsantrag erheblich sinken würde, weshalb dann wiederum angesichts des jedenfalls nur verbleibenden recht geringen Betrages eine richterliche Genehmigung des Verzichts möglich wurde.

Entgegen der Auffassung der Berufung kann der Bekl. auch nicht vorgeworfen werden, an der Protokollierung des Vergleichs mitgewirkt zu haben. Die Bekl. war nicht verpflichtet, sich nach ihrer – hier richtigerweise gegebenen – Empfehlung, den Versorgungsausgleich durchzuführen, jeder Mitwirkung an einem von der Kl.in dennoch gewollten Verzicht zu enthalten. Eine solche Mitwirkung wäre angesichts der hier zu unterstellenden ordnungsgemäßen Aufklärung und Beratung der Kl.in nur dann pflichtwidrig, wenn der Verzicht auch von dem Gericht nicht hätte genehmigt werden dürfen. Es ist aber anerkannt, dass auch ein gegenleistungsfreier Verzicht des Berechtigten auf den Versorgungsausgleich richterlich gemäß § 1587 o Abs. 2 Satz 3 BGB genehmigt werden kann, wenn nämlich eine Angemessenheitsprüfung zu dem Ergebnis führt, dass der Ausgleichsberechtigte auf den ihm an sich zustehenden Zuwachs an Versicherungsansprüchen nicht angewiesen oder der Wertunterschied gering ist

(Palandt/Brudermüller, BGB, 60.Aufl. 2001, § 1587 o Rn.9 m. Rechtspr. N.).

Im vorliegenden Fall durfte der zuständige Richter schon deshalb genehmigen, weil angesichts der eigenen Rentenansprüche der Kl.in unter Einbezug auch des nicht unbeträchtlichen Anteils von 220 000 DM, den sie aus dem Verkauf des Hauses der Eheleute erhalten hatte, ihre angemessene Versorgung bereits sichergestellt war. Zudem konnte der Richter überschlägig ersehen, dass sich hier die errechnete Wertdifferenz von 287,89 DM wegen des baldigen Erhaltes der Vollrente zu Lasten der Kl.in auf Abänderungsantrag des Ehemannes erheblich verringern würde. War der Verzicht mithin aber genehmigungsfähig, so war die Bekl. auch nicht gehindert, nach ordnungsgemäßer Aufklärung der Kl.in und anwaltlicher Empfehlung zur Durchführung des Versorgungsausgleichs an der Protokollierung des dennoch von der Kl.in gewünschten Verzichts mitzuwirken.

BGB §§ 1570, 1573 II

- 1. Ein „Karrieresprung“, dessen Grundlagen erst nach der Trennung der Eheleute gelegt werden, ist nicht ehegelegt. Veränderungen nach der Trennung, die auf einer unerwarteten Entwicklung beruhen, sind unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen.**
- 2. Zur Frage, wann eine Erwerbstätigkeit als überobligationsmäßig zu qualifizieren ist.**

SchlHOLG, 2. Senat für Familiensachen, Urteil vom 24.1.2003, – 10 UF 209/01 –, Scho.

Die Kl.in verlangte von dem Bekl. nachehelichen Unterhalt, und zwar Elementar- und Altersvorsorgeunterhalt. Die Ehe der Parteien wurde im November 1998 rechtskräftig geschieden.

Im Februar 1996 trennten sich die Parteien. Zu Beginn des Jahres 1998 wurde bei der D Bank AG eine Arbeitsstelle „Fachkraft Problemerkredite“ im Bereich Kreditmanagement und Kreditsekretariat in F. ausgeschrieben, worauf sich der Bekl. erfolgreich zum 1. Mai 1998 bewarb. Aus diesem Grunde stieg sein Bruttoeinkommen um mehr als ein Drittel. 1999 kehrte er nach erfolgreicher Bewerbung als Abteilungsleiter bei seinem früheren Arbeitgeber zurück.

Die Parteien stritten im Wesentlichen darum, ob bei dem Bekl. eine unerwartete Einkommenssteigerung nach einem „Karrieresprung“ eingetreten ist.

Dies hat das Amtsgericht bei seiner angefochtenen Entscheidung verneint. Ferner hat es die Auffassung vertreten, dass das Einkommen der Kl.in als überobligatorisch zu bewerten sei und hat es deshalb bei der Unterhaltsberechnung um 20 % ermäßigt.

Gegen die Verurteilung zur Zahlung von nachehelichem Unterhalt wendet sich der Bekl. mit seiner Berufung und meint, bei ihm liege unerwartet ein „Karrieresprung“ vor, sodass lediglich fiktiv seine Einkünfte als Gruppenleiter der D Bank ab Dezember 1999 fortzuschreiben seien. Darüber hinaus arbeite die Kl.in auch nicht überobligationsmäßig, da sie unstreitig schon während der Ehe der Parteien im bisherigen Umfang berufstätig war.

Die Berufung des Bekl. hatte zum Teil Erfolg.

Aus den Gründen

Der Bekl. schuldet der Kl.in dem Grunde nach gemäß den §§ 1570 und 1573 Abs. 2 BGB nachehelichen Ehegattenunterhalt als Betreuungs- bzw. Aufstockungsunterhalt.

1. Bei der Unterhaltsberechnung ist von den Einkünften des Bekl. nach seiner bisherigen Tätigkeit als Gruppenleiter bei der D Bank

(vormals Handelsbank) auszugehen. Zwar erhielt der Bekl. in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum von Dezember 1999 bis heute wesentlich höhere Einkünfte, zuletzt als Abteilungsleiter der vorgenannten Bank. Diese Einkünfte sind jedoch bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Kl.in gemäß § 1578 BGB nicht zugrunde zu legen. Nach § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt sich das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen, und zwar den Verhältnissen im Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung

(BGH NJW 1994, 935; NJW 1987, 1551).

Nach der Zielsetzung des Gesetzgebers soll der berechnete Ehegatte an dem Lebenszuschnitt beteiligt werden, wie er sich bis zu diesem Zeitpunkt der Ehe entwickelt hat

(BT-Drucks 7/650 S. 136),

da die Ehe auch während der Trennung bis zur rechtskräftigen Scheidung fortbesteht und die eheliche Lebensgemeinschaft grundsätzlich jederzeit wieder aufgenommen werden könnte, sodass die Ehegatten bis dahin auf der Grundlage ihrer Lebensverhältnisse miteinander verbunden sind. Daher prägen auch auf Dauer angelegte Einkommensveränderungen zwischen Trennung und Scheidung in der Regel die ehelichen Lebensverhältnisse, da die Ehegatten auch während der Trennung bis zur Rechtskraft der Scheidung an der Entwicklung der ehelichen Lebensverhältnisse grundsätzlich teilnehmen

(BGH NJW 1999, 717).

Dieser Grundsatz gilt jedoch nach der Rechtsprechung des BGH bei beruflichen Entwicklungen, insbesondere bei Veränderungen der Einkommensverhältnisse, nur in soweit, als die Veränderungen nicht auf einer unerwarteten, vom Normalverlauf erheblich abweichenden Entwicklung der Einkommensverhältnisse seit der Trennung beruhen

(BGH NJW 1982, 2063; 1984, 1685).

Als Zeitpunkt für die Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse ist beim naheheulichen Unterhalt zwar die Rechtskraft der Scheidung maßgebend, die Frage, ob bei einer Einkommenssteigerung eine „normale“ Entwicklung und damit ein prägendes Einkommen vorliegt, richtet sich aber bereits nach den Verhältnissen bei der Trennung. Denn prägend können nur Einkünfte sein, deren Wurzel im gemeinsamen Zusammenleben liegen

(BGH NJW 1984, 292).

Daher sind Veränderungen nach der Trennung dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie auf einer unerwarteten Entwicklung beruhen. Unerwartet sind z. B. Einkommenssteigerungen nach einem „Karrieresprung“

(Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 7. Aufl., Rn. 64 mwN).

Ein entsprechender „Karrieresprung“ ist bei dem Bekl. eingetreten. So hat sein Arbeitgeber mit Schreiben vom 12. September 2002 auf der Grundlage seines beruflichen Werdeganges bescheinigt, dass sein Arbeitgeberwechsel ab Mai 1998 einen vom üblichen Karriereverlauf im Bankensektor abweichenden Karrieresprung darstellt. Dies wird letztlich auch dadurch bestätigt, dass der Bekl. nach dem Realschulabschluss eine Berufsausbildung zum Bankkaufmann absolvierte, die er mit der Note „befriedigend“ abgeschlossen hat. Insoweit ist die berufliche Entwicklung des Bekl. unter Zugrundelegung einer Einkommenssteigerung von mehr als 1/3 als „unerwartet“ zu bezeichnen.

Auch nach dem Vorbringen der Kl.in ist dieser „Karrieresprung“ nicht schon während der intakten Ehe angelegt worden, da entsprechende berufliche Veränderungen des Bekl. sich in dieser Zeit zerschlugen und tatsächlich erst nach Trennung der Parteien eingetreten sind.

Deshalb sind bei der Unterhaltsberechnung im Gegensatz zur Auffassung des Amtsgerichts nicht die tatsächlich erzielten Einkünfte des Bekl. ab Dezember 1999 bei der Unterhaltsberechnung zugrunde zu legen, sondern es ist vielmehr fiktiv mit seinen fortzuschreibenden Einkünften als Gruppenleiter der D Bank ab Dezember 1999 zu rechnen. Daher sind die Einwände der Kl.in zu den tatsächlichen Einkünften des Bekl. für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich.

2. Abweichend von der Entscheidung des Amtsgerichts beruhen die Einkünfte der Kl.in nicht auf einer unzumutbaren Tätigkeit und sind somit auch nicht als überobligationsmäßig zu bewerten.

Zwar bewirkt die gemeinschaftliche Verantwortung der Eltern für ihre Kinder, dass bei deren Betreuung regelmäßig erst gearbeitet werden muss, wenn die Kinder ein bestimmtes Alter erreicht haben. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats beginnt dieses Alter

erst ab dem 10./11. Lebensjahr (Beendigung der Grundschulzeit). Andererseits ist aber zu beachten, dass in vielen Fällen beide Eheleute während des Zusammenlebens berufstätig sind, obwohl sie kleine Kinder haben. Zum Teil erfolgt dies aus Not, weil der Ehepartner zur Finanzierung des gemeinsamen Haushalts zu wenig verdient, zum Teil beruht dies aber auch auf persönlichen Vorstellungen der Eheleute über die Gestaltung ihrer Ehegemeinschaft und damit aus freien Stücken. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das aus der Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen nur im ersten Fall überobligatorisch, während im zweiten Fall es als nachhaltig und dauerhaft zu bezeichnen ist, da es aus einer zumutbaren Tätigkeit stammt

(BGH FamRZ 1998, 1501, 1502).

Konkrete Anhaltspunkte, dass die während der Ehezeit ab 1. April 1990 aufgenommene Berufstätigkeit der Kl.in (Teilzeit mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 28,9 Stunden) aus einer wirtschaftlichen Not der Eheleute aufgenommen wurde, liegen nicht vor. Insoweit geht der Senat davon aus, dass die Erwerbstätigkeit der Kl.in aus freien Stücken aufgenommen wurde und deshalb nicht als überobligatorisch anzusehen ist. Hierfür spricht auch die Tatsache, dass es den Parteien vor der Trennung bzw. der Kl.in nach der Trennung ohne weiteres gelungen ist, die gemeinsamen Kinder durch die Großeltern mütterlicherseits zu betreuen. Darüber hinaus arbeitet die Kl.in auch nach der Trennung weiterhin – wie zuvor – nur teilschichtig, nämlich mit 30 Wochenstunden. ...

ZPO §§ 253 II, IV, 130 Nr. 1

Anträge einer Partei auf Gewährung von Prozesskostenhilfe, die sich beharrlich weigert, ihre Wohnadresse anzugeben, sind unbeachtlich. Eine fortgesetzte förmliche Befassung und Bescheidung verletzt die Fürsorgepflicht gegenüber dem Ag.

SchlHOLG, 16. ZS, Beschluss vom 23.11.1999, – 16 W 239/99 –, Chl.

Aus den Gründen

Den beiden Schriftsätzen des Kl. vom 30. August 1999 kann entnommen werden, dass er sich gegen den angefochtenen Beschluss vom 5. Mai d. J. wendet und für ein etwaiges Rechtsmittel Prozesskostenhilfe begehrt.

Der Antrag auf Prozesskostenhilfe war schon deshalb zurückzuweisen, weil der Kl. nach wie vor trotz entsprechender Belehrung durch Senatsbeschlüsse aus dem Dunklen heraus, nämlich ohne Angabe seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts, wo ihn Zustellungen erreichen könnten, agiert. Ein solches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich und führt zur Unzulässigkeit eines an die Gerichte gerichteten Rechtsschutzbegehrens

(BGH NJW 1988, 2114, 2115).

Amts- und Landgericht sind aufgefordert, hieraus die Konsequenzen zu ziehen und die Akten zu schließen. Dies gebietet nach Auffassung des Senats schon die Fürsorgepflicht gegenüber dem Bekl.

An der Unzulässigkeit der Anträge ändert der Umstand nichts, daß der Kl. nunmehr eine Postadresse in den Vereinigten Staaten angibt. Es ist aktenkundig, dass er dort nicht lebt. Es kommt auf seine Wohnadresse an!

Aus dem Vorstehenden folgt ohne weiteres, dass der Amtsrichter zu Recht mit Beschluss vom 1. April 1999 die Zustellung der Klage abgelehnt hat.

Soweit den Schriftsätzen des Kl. vom 30. August 1999 entnommen werden kann, dass er auch hiergegen weitere Beschwerde einlegen will, ist dieses Rechtsmittel allerdings schon unstatthaft, weil es im Gesetz nicht vorgesehen ist, § 568 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

Der Senat hat von einer Kostenentscheidung – andere als Gerichtskosten sind ohnehin nicht angefallen – nach § 8 Abs. 2 Satz 1 GKG abgesehen, weil er die Vorlage unstatthafter Rechtsmittel an den Senat für eine unrichtige Sachbehandlung hält.

ZPO §§ 306, 511 II Nr. 1

1. Ein Urteil, das eine Stufenklage insgesamt abweist, sich inhaltlich aber nur mit dem Auskunftsanspruch befasst und nicht feststellt, dass der Hauptanspruch unbegründet ist, ist als Teilurteil zu qualifizieren.

2. Zur Beschwer bei einer hinsichtlich des Auskunftsanspruchs abgewiesenen Stufenklage.

SchlHOLG, 1. Senat für Familiensachen, Urteil vom 7.1.2003, – 8 UF 150/02 –, RA Dr. Ca.

Der Kl. nahm die Bekl. im Wege der Stufenklage auf Leistung von Zugewinnausgleich in Anspruch.

Der Kl. beehrte von der Bekl. zunächst Auskunft über ihr Endvermögen, insbesondere über die von dem Arbeitgeber abgeschlossene Direktversicherung nebst Vorlage entsprechender Kontoauszüge der Versicherung. Der Klageschrift beigefügt war ein Schreiben der erstinstanzlichen Prozessvollmächtigten der Bekl., mit welchem per Stichtag 23. September 1997 bereits Auskunft erteilt worden war. Sein aufrechterhaltenes Auskunftsbegehren hat der Kl. darauf gestützt, dass die vorprozessual erteilte Auskunft nur unvollständig sei, da sie keine Angaben über die durch den Arbeitgeber der Bekl. unterhaltene Direktversicherung enthalte. Diese Direktversicherung sei im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu berücksichtigen, da sie nicht in den Versorgungsausgleich mit einbezogen worden sei.

Das Familiengericht wies die Stufenklage insgesamt ab.

Die Berufung wurde als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen

Die Berufung des Kl. ist unzulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 € nicht übersteigt (§511 Abs.2 Nr. 1 ZPO).

Der Umfang der Beschwerde ist grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Berufungseinlegung zu berechnen, wobei maßgebend für den Wert das Interesse des Berufungsklägers an der Abänderung des angefochtenen Urteils ist. Beschwer und Wert des Beschwerdegegenstandes sind somit in den Grenzen der erstinstanzlichen Entscheidung zu ermitteln. Soweit das Familiengericht vorliegend die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen hat, handelt es sich lediglich um ein Teilurteil über den von dem Kl. in der ersten Stufe geltend gemachten Auskunftsanspruch nach § 1379 BGB. Innerhalb der Stufenklage sind die stufenweise erhobenen Ansprüche auf Auskunft, gegebenenfalls Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und auf Leistung prozessual selbständige Teile, über die nur dann durch insgesamt abweisendes Endurteil entschieden werden kann, wenn sich bereits bei der Prüfung des Auskunftsanspruchs ergibt, dass dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehlt. Ansonsten ergeht ein Teilurteil über den zunächst erhobenen Auskunftsanspruch. Entsprechend ist das angefochtene Urteil als Teilurteil zu qualifizieren, da Gegenstand der Entscheidung ausschließlich der Auskunftsanspruch des Kl. ist. Der Wert der Beschwerde bestimmt sich mithin auch nur nach dem Interesse des Kl. an der begehrten, aber versagten Information. Dieses Interesse war im ersten Rechtszuge allein auf die Auskunft über die zugunsten der Bekl. von ihrem Arbeitgeber abgeschlossene Direktversicherung ... gerichtet. Im Rahmen der Auskunftsstufe vor dem Familiengericht ging es dem Kl. allein darum, eine ergänzende Auskunft über diese Direktversicherung zu erhalten, da die – ansonsten nicht angegriffene – vorprozessuale Auskunftserteilung mit Anwaltsschreiben vom 31. Januar 2001 dazu keine Angaben enthält. Insoweit ist der Kl. nur in dem Umfang beschwert, in dem sich sein Auskunftsinteresse auf die Information über die abgeschlossene Direktversicherung beschränkt. Bereits für den Versorgungsausgleich im Scheidungsverfahren ist von Amts wegen – wenn auch zum Ehezeitende am 31. August 1997 – eine entsprechende Auskunft eingeholt und von der ... mit Schreiben vom 10. November 1997 nebst Berechnung vom 7. November 1997 erteilt worden. Dieser Auskunft ist zu entnehmen, dass die Direktversicherung ein Deckungskapital von etwas mehr als 2000 DM aufweist. Selbst wenn unterstellt wird, dass dem Kl. hiervon die Hälfte als Zugewinnausgleich zustehen sollte, somit ein Betrag von allenfalls 1000 DM, ist die Berufungssumme des §511 Abs.2 Nr.1 ZPO schon nicht erreicht, unabhängig davon, dass das Auskunftsinteresse noch quot geringer zu bewerten ist. Nicht entscheidend ist, dass die streitgegenständliche betriebliche Altersversorgung in Form einer Direktversicherung, die teilweise vom Arbeitgeber der Bekl. und teilweise von der Bekl. selbst finanziert wird, gar nicht dem Zugewinnausgleich, sondern dem Versorgungsausgleich unterliegt. Denn aus dem Schreiben der ... Lebensversicherungs AG vom 10. November 1997 geht hervor, dass der vom Arbeitnehmer finanzierte Teil der Versicherung gemäß § 1587a Abs. 2 Nr. 5 BGB als private Rentenversicherung in den Versorgungsausgleich einzu beziehen und der vom Arbeitgeber finanzierte Teil der Versicherung gemäß § 1587a Abs. 2 Nr. 3 BGB als betriebliche Altersversorgung zu berücksichtigen ist.

Nach alledem ist die Berufung des Kl. mit der Kostenfolge aus § 97 Abs.1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

ZPO §§ 645, 647, 652

1. Die im vereinfachten Verfahren auf Festsetzung des Unterhalts erforderliche Belehrung des Antragsgegners erfordert eine Beachtung des § 647 I ZPO einschließlich der Übersendung des amtlichen Vordruckes.

2. Lässt sich die genaue Beachtung des § 647 I ZPO nicht feststellen, stellt dies einen Verfahrensmangel dar, der zur Aufhebung des Festsetzungsbeschlusses und Zurückverweisung an das Familiengericht führt.

SchlHOLG, 2. Senat für Familiensachen, Beschluss vom 3.3.2003, – 10 UF 251/02 –, Ge.

Die Ast.in beantragt in Beistandschaft des Kreisjugendamtes die Festsetzung von höherem Kindesunterhalt im vereinfachten Verfahren gemäß § 645 ff. ZPO beginnend ab 1. Januar 2001.

Dem Ag. ist dieser Antrag mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, hiergegen Einwendungen im Sinne des § 648 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 ZPO innerhalb eines Monats erheben zu können, am 12. Juni 2001 zugestellt worden. Weiter heißt es in dem Anschreiben:

„Einwendungen können hinsichtlich Ihrer Leistungsfähigkeit in diesem Verfahren nicht geltend gemacht werden, auch wenn Sie aufgrund dieser gesetzlichen Änderungen zu einer höheren Unterhaltszahlung als bisher verpflichtet werden.“

Der Zustellungsurkunde kann nicht entnommen werden, welches Schriftstück mit welchen Anlagen dem Ag. zugestellt worden ist. Ferner kann der Zustellungsurkunde und der sonstigen Akte nicht entnommen werden, ob dem Ag. der amtliche Vordruck zur Geltendmachung der eingeschränkten oder fehlenden Leistungsfähigkeit im Sinne des § 648 Abs. 2 ZPO zugestellt worden ist.

Der Ag. hat auf das ihm zugestellte Schriftstück nicht reagiert, sodass der Rechtspfleger des Familiengerichts mit Datum vom 15.10.2001 einen Unterhaltsfestsetzungsbeschluss erlassen hat, der den Ag. zur Zahlung der beantragten Unterhaltsbeträge verpflichtet.

Die sofortige Beschwerde des Ag. führte zur Aufhebung des Beschlusses und Zurückweisung der Sache an das Familiengericht.

Aus den Gründen

Mit seiner Beschwerde erhebt der Ag. u. a. den Einwendung mangelnder Leistungsfähigkeit. Ob er damit im Beschwerdeverfahren noch gehört werden kann, ist streitig

(vgl. Zöller-Philippi, ZPO, 23. Aufl., § 652 ZPO Rz. 9 mwN)

Diese Frage kann jedoch dahinstehen. Der Ag. hätte von Amts wegen darauf hingewiesen werden müssen, dass er die Einwendung der eingeschränkten oder mangelnden Leistungsfähigkeit im erstinstanzlichen Verfahren erheben kann, wenn er zugleich erklärt, inwieweit er zur Unterhaltszahlung bereit ist, dass er unter Verwendung des eingeführten Vordruckes Auskunft über seine Einkünfte, sein Vermögen und seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu erteilen und über seine Einkünfte Belege vorzulegen hat,

(vgl. OLG Oldenburg, FamRZ 2001, 1078).

Dies ist nicht in dem erforderlichen Maße geschehen, jedenfalls lässt sich dies nicht mit der erforderlichen Sicherheit aus den vorliegenden Anschreiben des Familiengerichtes an den Ag. entnehmen. Nach der sogenannten Anschreibenverfügung vom 22.3.2001 ist davon auszugehen, dass die Belehrung über die Geltendmachung der mangelnden Leistungsfähigkeit nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprach.

Entgegen der Anschreibenverfügung ist der Ag. auch im vereinfachten Festsetzungsverfahren gemäß § 648 Abs.2 ZPO unter eingeschränkten Voraussetzungen berechtigt, seine eingeschränkte oder mangelnde Leistungsfähigkeit geltend zu machen. Wenn der Ag. eine den Voraussetzungen des § 648 Abs. 2 S. 3 ZPO genügende Erklärung über seine eingeschränkte oder mangelnde Leistungsfähigkeit abgibt, so teilt der Rechtspfleger dies dem Ast. mit und weist darauf hin, dass auf Antrag einer Partei das streitige Verfahren durchgeführt wird. Er wartet ab, ob ein solcher Antrag gestellt wird, sonst legt er die Akte weg,

(Zöller – Philippi aaO Rz. 4 zu § 650 ZPO).

Die Anschreibenverfügung vom 22.3.2001 enthält somit eine nicht den Anforderungen des § 647 Abs.1 Ziff.4 ZPO genügende Belehrung zur Geltendmachung der eingeschränkten oder mangelnden Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners im vereinfachten Festsetzungsverfahren gemäß § 645 ff. ZPO. Ob dem Ag. der gemäß § 648 Abs. 2 ZPO erforderliche Vordruck übersandt worden ist, ist aus der Akte nicht zu ersehen. Das Verfahren leidet somit an einem wesentlichen Mangel. Der Beschluss ist daher aufzuheben. Die Sache war an das Familiengericht zurückzuverweisen, damit dem Ag. Gelegenheit gegeben wird, nach ordnungsgemäßer Belehrung im Sinne des § 647 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO seine Einwendungen in der zutreffenden Form vorzubringen.

ZPO § 890

1. Die übereinstimmende Erledigungserklärung der Parteien führt zum Wegfall eines bereits erlassenen Urteils mit Wirkung von Anfang an.
2. Bei einem aufgrund dieses Titels anhängigen Verfahrens nach § 890 ZPO tritt keine Erledigung ein, vielmehr ist der Antrag nunmehr als unzulässig zurückzuweisen.

SchlHOLG, 16. ZS, Beschluss vom 13.1.2003, – 16 W 105/02 –, Chl.

Aus den Gründen

Die sofortige Beschwerde des Schuldners ist nach § 793 ZPO statthaft und auch form- und fristgerecht eingelegt worden.

Das Rechtsmittel des Schuldners hat Erfolg, weil mit der übereinstimmenden Erledigungserklärung der Parteien des einstweiligen Verfügungsverfahrens vor dem 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts der Grundlage des angefochtenen Beschlusses gewesen ist, mit Wirkung von Anfang an weggefallen ist

(Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., § 91 a Rn. 12; Zöller/Stöber, aaO, § 890 Rn. 9 a mwN).

Damit erweist sich der Antrag des Gläubigers vom 25. März 2002 als von Anfang an mangels Titel als unzulässig.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

BGB §§ 1835, 1836, 1908 i; ZSEG § 15

Der Anspruch eines Rechtsanwalts als Betreuer auf Erstattung von Aufwendersatz unterlag und unterliegt in erster Linie den Ausschlussfristen des Vormundschaftsvergütungsrechts.

SchlHOLG, 2. ZS, Beschl. v. 5.2.2003, – 2 W 198/02 –, Li.

Der Beteiligte zu 1. war in der Zeit vom 1.9. bis zum 12.11.1997 – Datum der Zustellung des Entlassungsbescheides – Betreuer des Betroffenen. Am 8.11.1999 hat er einen Antrag auf Festsetzung der in dieser Zeit im Rahmen der Betreuung entstandenen Rechtsanwaltsgebühren gemäß den beigefügten Kostenrechnungen über insgesamt 2693,49 DM gegenüber dem Betreuten, hilfsweise gegenüber der Landeskasse, vorsorglich auch auf alle sonstigen Rechtsgrundlagen gestützt, beim Amtsgericht eingereicht. Dieses hat die Gebühren, zu erstatten aus der Landeskasse, antragsgemäß festgesetzt. Hiergegen hat der Beteiligte zu 2. sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag des Beteiligten zu 1. zurückgewiesen. Es hat die Frage, ob dieser überhaupt spezielle Rechtsanwaltsstätigkeit entfaltet hat, offen gelassen und die Auffassung vertreten, die Ansprüche seien jedenfalls gemäß §§ 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB a. F., 15 Abs. 2 ZSEG binnen drei Monaten nach Beendigung der Tätigkeit als Betreuer erloschen. Die allgemeine Verjährungsfrist für die Ansprüche der Rechtsanwälte nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB werde durch die Erlöschensfrist überlagert. Eine Festsetzung gegenüber dem Betroffenen komme nicht in Betracht, weil dieser mittellos sei. Im Hinblick auf den Vorrang der Erlöschensfrist hat das Landgericht die sofortige weitere Beschwerde zugelassen. Von diesem Rechtsmittel hat der Beteiligte zu 1. Gebrauch gemacht. Er macht geltend, für einen zum Betreuer bestellten Rechtsanwalt sei die Erlöschensfrist von drei Monaten zu kurz, weil die Gebühren nach dem Streitwert zu bemessen seien und ein Streitwert häufig erst nach dem Abschluss eines wesentlich länger laufenden Verfahrens bestimmt werden könne.

Die sofortige weitere Beschwerde des Beteiligten zu 1. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen

Für das Rechtsbeschwerdeverfahren ist zu unterstellen, dass der Beteiligte zu 1. „anwalts-typisch“ als Betreuer tätig geworden ist, so daß er bei Mittellosigkeit des Betroffenen grundsätzlich gemäß §§ 1908 i, 1835 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 BGB Aufwendersatz aus der Staatskasse verlangen kann. Das Vorliegen von Verjährungs- und Ausschlussfristen ist im Festsetzungsverfahren von Amts wegen zu prüfen

(BayObLG FGPrax 2000, 201).

Da diese Fragen dem materiellen Recht zuzuordnen sind, findet auf den hier streitigen Zeitraum – 1.9. bis 12.11.1997 – das bis zum Inkrafttreten des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes am 1.1.1999 geltende Recht Anwendung

(BayObLG aaO; Senat, Beschluss vom 13.10.1999, 2 W 146/99).

Demnach gelten die Vorschriften über das Verfahren bei der Entschädigung von Zeugen hinsichtlich ihrer baren Auslagen sinngemäß. Gemäß § 15 Abs. 2 ZSEG entsprechend erlischt der Erstattungsanspruch, wenn der Betreuer nicht binnen drei Monaten nach Beendigung seiner Zuziehung Entschädigung bei dem zuständigen Gericht verlangt. Der Anfangszeitpunkt der Frist ist mit der tatsächlichen Beendigung der Betreuungstätigkeit anzunehmen

(BayObLG aaO; Senat aaO).

Demnach hätte der Beteiligte zu 1. seinen Aufwendersatzanspruch gegen die Staatskasse spätestens am 12.2.1998 geltend machen müssen, danach war er erloschen. Rechtsanwältin von dieser Regelung auszunehmen, ist nach dem Gesetz nicht möglich. § 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB a. F. regelt seinem Wortlaut nach die dreimonatige Erlöschensfrist für den Erstattungsanspruch des Vormundes bzw. Betreuers gegen die Staatskasse schlechthin und nimmt bestimmte Berufsgruppen hiervon nicht aus. Diese Regelung ist auch sinnvoll. Der dem Zeugen auferlegte Zwang, den Entschädigungsanspruch innerhalb der gesetzten Frist geltend zu machen, dient dem Interesse des Justizfiskus, alsbald Klarheit über seine Leistungspflicht zu gewinnen. Dieser Gesetzeszweck gilt entsprechend für den Vormund bzw. Betreuer

(OLG Dresden FamRZ 2000, 187, 188).

Eine Feststellung der Erledigung dieses Verfahrens auf den Antrag des Gläubigers vom 3. Januar 2003 kommt nicht in Betracht. Eine Erledigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist nämlich nicht eingetreten. Dies setzte nämlich voraus, dass ein zunächst zulässiger und begründeter Antrag nach § 890 ZPO sich durch ein nachfolgendes Ereignis erledigt hätte. Das ist, wie dargelegt, nicht der Fall. Der Antrag ist vielmehr nunmehr als von Anfang an unzulässig zu behandeln.

Da der Schuldner sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen hat, war deshalb mit der Kostenfolge aus §§ 891, 91 ZPO zu Lasten des Gläubigers zu entscheiden. Der Beschwerdewert ergibt sich aus dem Interesse des Schuldners an der Nichtzahlung des Ordnungsgeldes, §§ 14 Abs. 1 Satz 1 GKG, 3 ZPO.

Der Einwand, ein Rechtsanwalt könne häufig seinen Erstattungsanspruch nicht innerhalb der Dreimonatsfrist anbringen, weil der für die Gebühren maßgebliche Streitwert nicht bekannt sei, steht der Regelung nicht entgegen. Es steht dem Rechtsanwalt frei, in jeder Lage des von ihm als Betreuer betriebenen Gerichtsverfahrens – hier ging es um ein Ehescheidungsverfahren – aus eigenem Recht die Festsetzung des Wertes zu beantragen (§ 9 Abs. 2 BRAGO). Ein Bedürfnis für die Festsetzung des Streitwertes vor Beendigung eines Gerichtsverfahrens ist auch sonst des öfteren gegeben, wenn es zum Beispiel für die Bemessung des Vorshusses erforderlich ist oder der Auftrag des Rechtsanwalts vorzeitig endet und er abrechnen möchte. Diese Festsetzung ist nach allem rechtlich möglich und wird auch nach den Erfahrungen des Senats erfolgreich praktiziert. Die Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB a.F. hat neben der Erlöschensfrist eigene Bedeutung in den Fällen, in denen die Letztgenannte nicht eingreift, weil die Betreuungstätigkeit – anders als vorliegend – noch nicht beendet ist

(vgl. für den nicht anwaltlichen Betreuer gem. § 196 Abs. 1 Nr. 7 BayObLG aaO S. 201, 202).

Entsprechendes dürfte nach geltendem Recht im Verhältnis der Verjährungsfristen zu den Erlöschensfristen der §§ 1835 Abs. 1 Satz 2, 1836 Abs. 2 Satz 3 BGB n. F. gelten. Mit Recht hat das Landgericht auch angenommen, daß die Erlöschensfrist nicht nur für den Aufwendersatzanspruch nach § 1835 Abs. 4 BGB a.F., sondern auch für den Vergütungsanspruch nach § 1836 Abs. 2 BGB a.F. gilt, auf den der Beteiligte zu 1. sein Begehren hilfsweise gestützt hat (§§ 1836 Abs. 2 Satz 4, 1835 Abs. 4 BGB a.F.).

Eine Vorlagepflicht für den Senat nach § 28 Abs. 2 FGG besteht nicht. Zwar ist das OLG Dresden aaO der Meinung, dass in der gegebenen Konstellation die Verjährungsfristen nach § 196 Abs. 1 BGB a.F. nur für Ansprüche gegen den nicht mittellosen Betroffenen gelten. Darauf kommt es für die vorliegende Entscheidung nicht an, da auch das OLG Dresden auf Ansprüche gegen die Staatskasse die Erlöschensfrist nach § 15 Abs. 2 ZSEG anwendet. Desgleichen widerspricht die hier vertretene Auffassung nicht den Senatsbeschlüssen vom 31.5.2001 – 2 W 215 und 2 W 221/00 –, denn dort war die Tätigkeit des Betreuers noch nicht beendet und ging es nur um die Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB a.F.

PsychKG § 7, FGG § 12

Die für eine Unterbringung erforderliche erhebliche Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Betroffenen oder der Rechtsgüter anderer lässt sich nicht mit dem bloßen Hinweis auf die „Gefahr von Fehlhandlungen“ begründen. Andere Möglichkeiten zur Gefahrenabwendung sind von Amts wegen zu ermitteln.

SchlHOLG, 2. ZS, Beschluss vom 27. März 2003, – 2 W 10/03 –, Li.

Der Betroffene wurde am 12.11.2002 in die Fachklinik H. aufgenommen. Dem lag ein Gutachten der Amtsärztin mit folgendem Wortlaut zugrunde:

„Verdachtsdiagnose: akute Psychose
Vorgeschichte: am 7.11.2002 statt nach X (zu Hause) mit dem Flugzeug ab HH → Amsterdam → Tel Aviv → Amsterdam am 11.11. den Vater in X angerufen, er möge ihn aus Amsterdam abholen, 'er sei vom Satan besessen'. Nachmittags Anruf aus Arnheim von Taxi beim Vater wegen Geldmangel, Vater wollte den Sohn mit dem Taxi nach Hause fahren lassen, darauf entschwand der Sohn. Schwester holte den Bruder nach Anruf der Polizei aus Arnheim (NL) ab THC-Cannabis-Dauerkonsum, Freitod der (? vor 4 Jahren von Sohn miterlebt „ohne Trauer“ verarbeitet

Befund: kein Realitätsbezug, keine zeitliche Orientierung zu o.a. Ereignissen
Denkverfahren, Wahnideen wurden geäußert ('er sei jetzt Jesus')
Die Unterbringung erfolgte nach § 11 PsychKG, weil sich folgende Gefährdungssituationen nicht durch andere Maßnahmen abwenden ließen: akute Eigengefährdung“
Auf den Antrag des Beteiligten vom 12.11.2002 hat das Amtsgericht mit Beschluss

vom 13. 11. 2002 die vorläufige Unterbringung des Betroffenen bis zum 25. 11. 2002 angeordnet und den Betroffenen am 14. 11. 2002 angehört. Der Richter hat folgende Erklärung zu Protokoll genommen:

„Ich bin hierher gekommen, weil ich Fehler gemacht habe. Ich denke nicht, dass ich krank bin. Mir ist klar geworden, dass ich Jesus Christus bin. In dieser Eigenschaft habe ich Versäumnisse und Fehler gemacht und Menschen enttäuscht. Deshalb erwartet mich die Höchststrafe. Die Höchststrafe ist das Fegefeuer.“

Der ebenfalls anwesende Stationsarzt berichtete als Sachverständiger zusätzlich, dass der Betroffene erzählt habe, dass er in Berlin Jura studiere. Er habe bei einem Mitstudenten ein Wandbildnis gesehen und dabei sich selbst erkannt wie auch die Inschrift INRI. Ihm sei klar geworden, dass er als Jesus die Aufgabe habe, entsprechend zu wirken.

Nach der Reise nach Tel Aviv sei der Betroffene in X in eine Kirche gegangen, habe sich ausgezogen und Kerzen entzündet. Seine Schwester habe dann seine Einweisung veranlasst.

Nach neuroleptischer Behandlung beginne er sich zwar langsam von seinen Ideen zu distanzieren. Es fielen noch Denkerfahrenheiten auf. Es bestehe die Gefahr erheblicher Fehlhandlungen. Nach den eigenen Äußerungen des Betroffenen halte er, der Sachverständige, eine Unterbringung von maximal 6 Wochen für erforderlich.

Eine entsprechende Anordnung hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 14. 11. 2002 getroffen. Dagegen hat der Vater des Betroffenen in dessen Vollmacht sofortige Beschwerde eingelegt, darauf hingewiesen, dass der Betroffene sich freiwillig in Behandlung begeben habe und eine Selbstgefährdung auch aus den Äußerungen des Betroffenen nicht hergeleitet werden könne.

Die Berichterstatterin des Landgerichts hat am 22. 11. 2002 telefonisch ermittelt, dass der Betroffene sich seit 21. 11. 2002 auf einer offenen Station befand. Am 25. 11. 2002 teilte ihr der Stationsarzt telefonisch mit, dass der Unterbringungsbeschluss sich erledigt habe, da keine akute Eigen- oder Fremdgefahr mehr gegeben sei.

Mit Beschluss vom 28. 11. 2002 hat das Amtsgericht den Beschluss vom 14. 11. 2002 aufgehoben. Nachdem der Betroffene, nunmehr vertreten durch seinen Verfahrensbevollmächtigten, auf Rückfrage mit Schriftsatz vom 13. 12. 2002 mitgeteilt hatte, dass er seine Beschwerde mit dem Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Unterbringung aufrecht erhalte, hat das Landgericht die Beschwerde mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, dass der Betroffene am akuten Schub einer Psychose gelitten habe. Das hätten die beiden ärztlichen Gutachten nachvollziehbar ergeben. Unter dem Einfluss seiner Wahnideen habe die akute Gefahr von Fehlhandlungen bestanden, die sich insbesondere gegen den Betroffenen selbst hätten richten können. Die Gefahr habe auch nicht anders abgewendet werden können. Ihn zu seinem Vater nach Hause zu entlassen, habe sich deshalb nicht angeboten, weil er seinen Vater weder der Amtsärztin gegenüber als Vertrauensperson angegeben noch in seiner richterlichen Anhörung den Wunsch geäußert habe, zu seinem Vater entlassen zu werden.

Die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen führte zur Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts und zur Zurückverweisung an dieses.

Aus den Gründen

Zwar ist das Landgericht nach der Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache durch die Beendigung der Unterbringung richtigerweise auf den Feststellungsantrag des Betroffenen eingegangen. Es hätte jedoch mit dem aus der Akte ersichtlichen Sachverhalt nicht alle Voraussetzungen für die Unterbringung nach § 7 PsychKG bejahen dürfen. Das gilt sowohl für die erforderliche erhebliche Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Betroffenen (für eine erhebliche Gefährdung von Rechtsgütern anderer gibt der Sachverhalt nichts her) als auch für die Frage, ob eine entsprechende Gefahr nicht anders abzuwenden war.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23. 3. 1998

(NJW 1998, 1774)

betont, dass die Freiheit der Person ein so hohes Rechtsgut ist, dass sie nur aus besonders gewichtigem Grund angetastet werden darf. Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs 2 S. 2 GG setze auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für eine hinreichende tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidung. „Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht“

(BVerfG aaO).

Der Senat hat sich mit seinen Entscheidungen vom 17. 6. 1999 (FamRZ 2000, 247),

vom 23. 11. 2000

(FamRZ 2001, 938)

und vom 13. 9. 2002

(BtPrax 2003, 41 = SchIHAz 2003, 42)

an diesen Maßstäben orientiert und Entscheidungen beanstandet, denen kein hinreichend konkreter und nachvollziehbarer Sachverhalt zugrunde lag.

Auch im vorliegenden Fall rechtfertigen die dokumentierten Tatsachen nicht den Schluss auf unmittelbar bevorstehenden Selbstmord oder bevorstehende Gesundheitsgefährdung des Betroffenen im Zeitraum der Unterbringung. Der Sachverständige hat nur von „akuter Gefahr erheblicher Fehlhandlungen“ gesprochen. Wenn er damit Verhaltensweisen wie die Reise nach Tel Aviv mit ihrer Motivation oder den Auftritt in der Kirche gemeint hat, reicht

das nicht für eine Freiheitsentziehung. Woraus zu schließen war, dass der Betroffene auch zur körperlichen Selbstschädigung neigte, wird nicht ersichtlich. Immerhin hatte der Betroffene seine Wahnideen schon in Berlin entwickelt und die weitere Geschichte mit der „Heimkehr“ nach X zeigt eigentlich eher einen deutlichen Überlebenswillen.

Unaufgeklärt sind auch die Alternativen zur geschlossenen Unterbringung geblieben. Es reicht nicht, dass der Betroffene selbst in der Krisensituation naheliegende Möglichkeiten – wie hier die Aufnahme in seinem Vaterhaus oder bei seiner Schwester – nicht erwähnt. Wenn es – wie hier – Informationen über die privaten Verhältnisse des Betroffenen gibt, sind diese von Amts wegen auf ihre Eignung zur Unterbringungsvermeidung zu erforschen (§ 12 FGG).

Dies und die Ermittlung von Umständen zur Frage der Selbstgefährdung wird das Landgericht mit den nach §§ 12, 15 FGG

(vgl. Senat FamRZ 2001, 938, 939 a.E.)

zur Verfügung stehenden Mitteln nachzuholen haben.

BGB § 1906; FGG §§ 19, 67

Die Bestellung eines Verfahrenspflegers im Verfahren über die Genehmigung einer Unterbringung ist ebensowenig anfechtbar, wie die Genehmigung einer längeren Unterbringung als beantragt.

SchlHOLG, 2. ZS, Beschluss vom 25. März 2003, – 2 W 45/03 –, Li.

Der Betroffene erteilte den Beteiligten – seinen Eltern – eine schriftliche Vorsorgevollmacht, die auch die Vertretung im „Bereich der gesundheitlichen Fürsorge und des Selbstbestimmungsrechts“ einschließlich der Aufenthaltsbestimmung und der Unterbringung umfasst. Am 31. Januar 2003 haben die Beteiligten beantragt, die Unterbringung des Betroffenen in einer geschlossenen Einrichtung zu genehmigen. Das Amtsgericht hat die Unterbringung mit Beschluss vom 4. Februar 2003 längstens bis zum 3. Februar 2004 genehmigt und dem Betroffenen mit gesondertem Beschluss vom selben Tag einen Verfahrenspfleger bestellt. Die Beteiligten haben beide Beschlüsse angefochten und beantragt, die vom Amtsgericht genehmigte Unterbringungsdauer auf maximal 6 Monate zu beschränken und die Bestellung des Verfahrenspflegers aufzuheben. Das Landgericht hat die Beschwerden als unzulässig verworfen. Die weiteren Beschwerden der Beteiligten hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen

Die Bestellung eines Verfahrenspflegers im Unterbringungsverfahren ist nach zutreffender Auffassung

(vgl. OLG Frankfurt MDR 2001, 1061; BayObLG FamRZ 2000, 249; OLG Hamm FamRZ 1997, 440; OLG Stuttgart FamRZ 2001, 39; a.A. OLG Köln in der Vorlageentscheidung vom 5. März 1999 – FamRZ 2000, 492)

nicht gesondert anfechtbar. Dabei handelt es sich nicht um eine den Rechtszug abschließende Entscheidung im Sinne des § 19 FGG, sondern nur um eine den Fortgang des Verfahrens vorbereitende und fördernde Zwischenentscheidung, die als solche nicht anfechtbar ist. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers greift nicht so erheblich in die Rechte des Betroffenen ein, dass sie aus verfassungsrechtlichen Gründen einer selbständigen Anfechtung unterliegen müsste. Damit soll vielmehr im wohlverstandenen Interesse des Betroffenen nur seine Stellung im Verfahren gestärkt und die Wahrnehmung seiner Belange gewährleistet werden; der Verfahrenspfleger soll den Betroffenen lediglich unterstützen und ihn nicht „verdrängen“ oder „ersetzen“; der Betroffene kann seine Interessen daher weiterhin in vollem Umfang selbst vertreten

(vgl. dazu Bundestags-Drucksache 11/4528, S. 89, 171).

Er hat nach den §§ 93 a Abs. 2, 96, 137 Nr. 16 KostO zwar unter Umständen eine von der Staatskasse verauslagte (§ 67 Abs. 3 Satz 1 FGG) Vergütung des Verfahrenspflegers zu tragen. Entsprechendes gilt jedoch auch für andere Auslagen des Gerichts (§ 137 KostO), ohne dass die dazu führenden gerichtlichen Entscheidungen allein deshalb anfechtbar wären.

Die sofortige Beschwerde der Beteiligten gegen die genehmigte Dauer der Unterbringung hat das Landgericht mit folgender Begründung verworfen: Die Beschwerde sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Die Dauer der Unterbringung hänge gemäß § 1906 Abs. 3, 5 BGB allein von den Beteiligten ab. Sie seien aufgrund der ihnen von dem Betroffenen erteilten Vorsorgevollmacht „Herren der Unterbringung“. Sie seien berechtigt, die Unterbringung jederzeit zu beenden. Dazu seien sie gemäß § 1906 Abs. 3, 5 BGB auch verpflichtet, wenn die Voraussetzungen der Unterbringung wegfielen. Diese Ausführungen des Landgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Senat hat wegen der Unzulässigkeit der Erstbeschwerden nicht darüber zu entscheiden, ob die Verfahrensweise und die Entscheidungen des Amtsgerichts in der Sache gerechtfertigt waren.

Aus gegebenem Anlass weist der Senat lediglich auf Folgendes hin: Das Vormundschaftsgericht ist dann, wenn ein Betreuer oder Bevollmächtigter die Genehmigung der Unterbringung nach § 1906 BGB nur für einen bestimmten Zeitraum beantragt, nicht an diesen Antrag gebunden; es kann die Unterbringung in solchen Fällen vielmehr auch für einen längeren Zeitraum genehmigen, weil die Unterbringungsgenehmigung nach § 1906 BGB keinen förmlichen Antrag voraussetzt

(vgl. BayObLG FamRZ 1994, 1416).

TSG § 4 Abs. 3

- 1. Die Gutachten über die transsexuelle Prägung eines Ast. nach § 1 TSG müssen nicht übereinstimmen, um die Voraussetzungen für die Namensänderung feststellen zu können. Das Gericht ist in seiner Beweiswürdigung vielmehr frei.**
- 2. Beide Gutachten müssen aber – bei Wahrung der übrigen Voraussetzungen – vom gleichen Informationsstand ausgehen.**

SCHIHOLG, 2. ZS., Beschl. v. 16.1.2003, – 2 W 190/02 –, Li.

Am 2.8. 1999 hat der Betroffene beantragt, seinen Vornamen nach dem Transsexuellengesetz (TSG) in „B“ zu ändern. Das Amtsgericht hat den Betroffenen am 17.8. 1999 angehört und ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. V eingeholt. Sodann hat es den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen hat der Betroffene Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat zunächst ein weiteres schriftliches Gutachten eines anderen Sachverständigen eingeholt. Es hat den Betroffenen und die beiden Sachverständigen angehört. Nach Verstreichen eines halben Jahres – um eine eventuelle Entwicklung des Betroffenen abzuwarten – hat Prof. Dr. Dr. W. auf Veranlassung des Landgerichts ein weiteres schriftliches Gutachten erstattet. Nach erneuter Anhörung des Betroffenen hat das Landgericht die Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde des Betroffenen führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen

Soweit das Landgericht in erster Linie die Voraussetzungen der beantragten Namensänderung verneint hat, weil das TSG zwei den Transsexualismus bestätigende Gutachten verlange und jedenfalls Prof. Dr. Dr. W. einen Transsexualismus verneint habe, hält der Senat diese Rechtsauffassung schon im Ausgangspunkt für rechtsfehlerhaft. Nach § 4 Abs. 3 TSG darf das Gericht einem Antrag nach § 1 TSG nur stattgeben, nachdem es die Gutachten von zwei Sachverständigen eingeholt hat. Dafür, dass diese beiden Gutachten hinsichtlich der Annahme des Transsexualismus übereinstimmen müssen, gibt das Gesetz schon nach dem Wortlaut keinen Anhaltspunkt. Wegen seiner großen Bedeutung hätte es sehr nahe gelegen, dass der Gesetzgeber dieses Erfordernis in die Bestimmung aufgenommen hätte, wenn er es zur Voraussetzung einer positiven Entscheidung hätte machen wollen. Dies gilt um so mehr, als er im Übrigen einzelne konkretisierende Bestimmungen getroffen hat, so zur Qualifikation der Sachverständigen, zur Unabhängigkeit ihrer Tätigkeit und zum Gegenstand ihrer Gutachten. Angesichts dieser Erwägungen tritt der Gedanke, dass zwei übereinstimmende Gutachten zum Schutz des Betroffenen eine höhere Gewähr ihrer Richtigkeit bieten würden, zurück. Das Gericht ist ohnehin gehalten, im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht nach §§ 4 Abs. 1 TSG, 12, 15 FGG die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen und sorgfältig zu würdigen, insbesondere nach seinem pflichtgemäßen Ermessen eine neue Begutachtung durch denselben oder einen anderen Sachverständigen (Obergutachter) anzuordnen

(Keidel/Schmidt, FGG, 14. Aufl., § 15 Rn. 46).

Allerdings hat sich das Landgericht – hilfsweise – die hier vertretene Auffassung zu eigen gemacht und ist nach Beweiswürdigung der eingeholten Gutachten – insbesondere des letzten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. W. vom 10.1. 2002 – zu einem sachlichen Ergebnis gelangt. Hierin liegt nach Auffassung des Senats ein Verstoß gegen § 12 FGG, weil die Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. V. vom 10.12. 1999 einerseits und des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. W. vom 10.1. 2002 andererseits hinsichtlich möglicherweise entscheidender zu Grunde zu legender Tatsachen zeitlich und inhaltlich nicht „auf gleicher Höhe“ sind. In der Anhörung am 6.3. 2001 haben beide Sachverständige das Ergebnis ihrer Begutachtung dahin zusammengefasst, sie seien übereinstimmend der Meinung, dass der Betroffene möglicherweise auf dem Wege zu einem Transsexuellen, aber jedenfalls dort noch nicht angekommen sei, wobei Prof. Dr. V. hinzugefügt hat, nach seiner Einschätzung sei der Betroffene vielleicht schon ein kleines Stückchen weiter auf diesem Wege, als von Prof. Dr. Dr. W. angenommen werde. Dies hat die Kammer zum Anlass genommen, das Verfahren für ein halbes Jahr ruhen zu lassen, um die Entwicklung des Betroffenen abzuwarten. Sie hat nach Ablauf dieser Zeit aber nur den Sachverständigen Prof. Dr. Dr. W. mit dem Ergänzungsgutachten beauftragt. Wenn aber das Gesetz die Einholung zweier Gutachten erfordert, wird damit bei einer Konstellation wie der vorliegenden auch vorausgesetzt, dass beide Sachverständige im Wesentlichen identische Sachverhalte beurteilen, weil sonst die Begründungen und die Ergebnisse der Gutachten nicht verglichen werden können und eine erschöpfende Beweiswürdigung nicht möglich ist. Diese Voraussetzung war vorliegend nicht gewährleistet. Es lässt sich auch nicht ausschließen, dass die angefochtene Entscheidung auf diesem Verfahrensverstoß beruht. Dafür spricht, dass der Sachverständige Prof. Dr. V. den Betroffenen in dessen Entwicklung zum Transsexuellen schon weiter gesehen hat, so dass deren Abschluss nach Ablauf des vorgesehenen Zeitabschnitts nach seinem Gutachten möglicherweise in Betracht gekommen wäre. Desgleichen ist ungewiß, wie dieser Sachverständige das Auftreten des Betroffenen im Internet gewertet hätte, denn auch hierzu hatte er keine Gelegenheit. Möglicherweise hätte er hieraus andere Schlüsse gezogen, als der Sachverständige Prof. Dr. Dr. W.

Nach allem wird das Landgericht den Sachverständigen Prof. Dr. V nach dieser Maßgabe mit der Ergänzung seines Gutachtens zu beauftragen haben. Da nach § 4 Abs. 3 Satz 2 TSG die beiden Sachverständigen unabhängig voneinander tätig werden müssen, darf Prof. Dr. V. das letzte Gutachten des Prof. Dr. Dr. W nicht bekannt gemacht werden, wohl aber muss er Gelegenheit bekommen, die verwertete Internetseite einzusehen. Nach Vorliegen des fehlenden Gutachtens wird zu prüfen sein, ob eine weitere Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. W – möglicherweise im Rahmen einer weiteren mündlichen Erläuterung der Gutachten – erforderlich wird. Ferner ist bisher anscheinend unbeachtet geblieben, dass der Betroffene vom Sachverständigen Prof. Dr. Dr. W möglicherweise verwertete Tatsachen bestritten hat. Dieses Bestreiten hat er unter Vorlage einer Eidesstattlichen Versicherung seiner geschiedenen Ehefrau in der Rechtsbeschwerde wiederholt. Auch insoweit wird zu prüfen sein, ob dieses Bestreiten erheblich ist und diesem nachgegangen werden muss.

Öffentliches Recht

BekanntmachungsVO §§ 1, 2; KAG § 6 Abs.2

- 1. Die Bekanntmachung einer Satzung kann auch in einem unentgeltlich verteilten Anzeigenblatt wirksam bewirkt werden.**
- 2. Im Falle der Rückwirkung einer Gebührensatzung kommt für die Berechnung des Gebührensatzes keine Vorauskalkulation mehr in Betracht; es ist vielmehr in vollem Umfang von den für die maßgebliche Abrechnungsperiode bekannten tatsächlich entstandenen Kosten auszugehen.**

SchlHOVG, 2.Senat, Urteil vom 9. Oktober 2002 – 2 L 111/02 –, Bö.

Die Bekl. hatte nach Erlass des angefochtenen Bescheides über Straßenreinigungsgebühren die entsprechende Satzung rückwirkend geändert, den Gebührensatz jedoch trotz Vorliegens aktueller und von der Prognose erheblich abweichender Daten unverändert gelassen. In der mündlichen Verhandlung der Berufung trug die Bekl. vor, ihre Änderungssatzung sei nichtig, da sie in einem sog. Anzeigenblatt nicht wirksam bekannt gemacht werden können. Es sei deshalb die vorherige Satzung anzuwenden, die von den damals bekannten Daten ausgegangen sei.

Aus den Gründen

Die Berufung der Kl. ist zulässig und begründet. Die streitbefangenen Bescheide der Bekl. sind rechtswidrig und verletzen die Kl. in ihren Rechten. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist daher zu ändern und die Bescheide sind aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Bescheid vom 14. Januar 1997 und der ihn bestätigende Widerspruchsbescheid vom 16. November 1998 konnten bereits zum Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nicht mehr auf § 4 Abs. 5 der Gebührensatzung für die Straßenreinigung in der Fassung der II. Änderungssatzung vom 26. November 1996 gestützt werden, weil diese Vorschrift inzwischen durch § 4 Abs. 5 der neugefassten Gebührensatzung für die Straßenreinigung vom 24. November 1998 ersetzt worden war.

Die Neufassung der Gebührensatzung vom 24. November 1998 ist von der Bekl. entgegen der von ihr in der mündlichen Verhandlung vertretenen Rechtsansicht wirksam bekannt gemacht worden.

Dem steht nicht entgegen, dass die Veröffentlichung nicht in einer käuflich zu erwerbenden Tageszeitung, sondern im „Markt-Wochenendzeitung für R., M., B. und Umgebung“, einem wöchentlich erscheinenden, jeweils sonnabends unentgeltlich „an alle erreichbaren Haushalte“ verteilten sog. Anzeigenblatt erfolgt ist. Diese Veröffentlichung wahrt im vorliegenden Fall die an sie zu stellenden rechtlichen Anforderungen.

Gemäß § 1 der Landesverordnung über die örtliche Bekanntmachung und Verkündung vom 12. Juni 1979

(GVOBl. S.378)

erfolgt die örtliche Bekanntmachung der Gemeindebehörden bei der Gemeindegröße der Bekl. durch Abdruck in der Zeitung oder im amtlichen Bekanntmachungsblatt des Trägers der öffentlichen Verwaltung. Gemäß § 2 der Verordnung erfolgt die örtliche Bekanntmachung durch Abdruck in der Zeitung durch einmaliges Einrücken in eine oder mehrere im Bezirk der Behörde verbreitete Tageszeitungen oder andere regelmäßig erscheinende Zeitungen. Diesen Anforderungen hat die Bekl. im gegebenen Fall genüge getan, da es sich bei dem „Markt-Wochenendzeitung für R., M., B. und Umgebung“ um eine „regelmäßig erscheinende Zeitung“ im Sinne der Bekanntmachungsverordnung handelt.

Weder § 2 noch die übrigen Bestimmungen der Bekanntmachungsverordnung bestimmen den in ihnen verwandten Begriff der Zeitung näher. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist eine Zeitung ein Drukkerzeugnis, dessen Kennzeichen die grundsätzliche Zugänglichkeit für jedermann (Publizität), die zeitnahe Berichterstattung (Aktualität), ein unbeschränktes Themenspektrum (Universalität) und das Erscheinen in regelmäßigen Abständen (Periodizität) sind. Diese Merkmale treffen auf den „Markt“ zu. Nach dem Impressum erfolgt die Zustellung an alle erreichbaren Haushalte, die Publikation erfolgt wöchentlich jeden Sonnabend und kann damit wie jede Wochenzeitung hinreichend aktuell sein. Sie enthält einen (lokal)redaktionellen Teil, der in Umfang und Themenvielfalt dem anderer Lokalzeitungen nicht nachsteht.

Auch Sinn und Zweck der Bekanntmachungsvorschriften lassen die Bewertung des „Marktes“ als zur Bekanntmachung taugliche Publikation zu. Mit der öffentlichen Bekanntmachung sollen die Rechtsnormen der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sich die Betroffenen von ihrem Inhalt verlässlich Kenntnis verschaffen können. Diese Möglichkeit der Kenntnisnahme darf nur nicht in unzumutbarer Weise erschwert werden. Konkrete weitere Gebote für die Ausgestaltung des Verkündungsvorganges im Einzelnen ergeben sich aus dem Rechtsstaatsprinzip unmittelbar nicht. Es obliegt vielmehr dem zuständigen Normgeber, das Bekanntmachungsverfahren durch Gesetz, Verordnung und Satzung so auszugestalten, dass es seine rechtsstaatliche Funktion erfüllt, der Öffentlichkeit die verlässliche Kenntnisnahme vom geltenden Recht zu ermöglichen

(vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.11.1983 – 2 BvL 25/81 –, E 65, 283, 291).

Dabei mag dem Kauf einer Zeitung etwa im Rahmen eines Abonnements ein gewisser Vorzug eingeräumt werden können, weil ein vertraglicher Anspruch darauf besteht, dass die Zeitung turnusgemäß erscheint, ferner weil die Zeitung mit einiger Zuverlässigkeit und auch an abseits gelegene Zustelladressen ausgetragen wird. Dem steht hier indessen als wesentlicher Vorteil gegenüber, dass eine unentgeltlich verbreitete Zeitung in der Regel an wesentlich mehr Haushalte und Geschäftslokale im Verbreitungsgebiet verteilt und damit einem größeren Adressatenkreis zugänglich gemacht wird

(vgl. OVG Weimar, Beschl. v. 29.10.2001 – 4 ZEO 53/00 –, DÖV 2002, 205 = ThürVBI 2002, 73).

Auch die Bekl. hatte bisher offensichtlich keine rechtlichen Bedenken gegen ihre Handlungsweise, da sie anderenfalls ihre Bekanntmachungsvorschriften nicht dergestalt gefasst und ihre Bekanntmachung nicht bis in die Gegenwart dementsprechend gehandhabt hätte.

Die Adressaten der öffentlichen Bekanntmachungen werden auf sie im Übrigen auch dadurch aufmerksam gemacht, dass der „Markt“ in den Fällen, in denen von der Bekl. Bekanntmachungen

durchgeführt werden, in seinem Kopf den Untertitel „Amtliches Bekanntmachungsblatt der Stadt R.“ führt.

Der in § 4 Abs. 5 dieser Neufassung festgesetzte Gebührensatz von weiterhin 4,71 DM je Meter Straßenfrontlänge war jedoch unwirksam, weil seine Kalkulation auf zwischenzeitlich überholten Rechenwerten beruhte.

Die Kalkulation des aufrechterhaltenen Gebührensatzes beruht auf den Werten, die in der „Betriebsabrechnung Straßenreinigung 1997“ (Beiakte E) enthalten sind und die wiederum einer Kostenzusammenstellung aufgrund der Betriebsabrechnungsbögen des Jahres 1995 entnommen sind. Jedenfalls zum Zeitpunkt der Beschlussfassung am 24. November 1998 lagen jedoch bereits die in der „Betriebsabrechnung Straßenreinigung 1997“ für das Veranlagungsjahr konkret ermittelten Werte vor, so dass mit diesen „harten Zahlen“ gerechnet werden konnte und hätte gerechnet werden müssen.

Die Erhebung von Gebühren setzt einen satzungsrechtlich bestimmten Gebührensatz voraus, der unter Beachtung der in § 6 Abs. 2, 3 und 4 KAG enthaltenen gesetzlichen Vorgaben sowie des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes ermittelt worden ist

(vgl. Senatsurteil v. 20.5.1997 – 2 L 129/94 –, Thiem/Böttcher, Rn.105 zu § 6 KAG).

Durch die Rückwirkung der (neuen) Gebührensatzung vom 24. November 1998 (vgl. § 8 der Satzung) kam für die Berechnung der Gebührensätze keine Vorauskalkulation mehr in Betracht, es war vielmehr hinsichtlich des für das Abrechnungsjahr 1997 für geltend erklärten Gebührensatzes in vollem Umfang von der nunmehr für diese Abrechnungsperiode bekannten tatsächlich entstandenen Kosten auszugehen

(vgl. Senatsurteil v. 20.5.1997 – 2 L 129/94 –, Thiem/Böttcher, Rn.171 zu § 6 KAG).

Dies ist nicht geschehen. (wird ausgeführt).

VwGO § 60

Bei Ausfall der eigenen Telekommunikationsanlage ist es einer Behörde in der Regel möglich und zumutbar, für die Absendung fristwahrer Telefaxe fremde Geräte zu nutzen (z. B. Amtshilfe durch andere Behörden).

SchlHOVG, 1.Senat, Beschluss vom 12. Februar 2003 – 1 L 264/02 –, We.

Aus den Gründen

Der Zulassungsantrag ist unzulässig, denn der Kl. hat die Antragsfrist versäumt. Das angefochtene Urteil ist dem Kl. am 28. November 2002 zugestellt worden. Der Antrag auf Zulassung der Berufung hätte demgemäß am 12. Dezember 2002 (Donnerstag) beim Verwaltungsgericht eingehen müssen (§ 78 Abs. 4 Satz 1 AsylVfG). Tatsächlich ist der Antrag dort erst am 13. Dezember eingegangen.

Die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 Abs.1 VwGO) ist nicht möglich, denn die vom Kl. dargelegten und glaubhaft gemachten Tatsachen weisen nicht darauf hin, dass er die Frist ohne Verschulden versäumt hat. Allein der Hinweis darauf, dass die Telekommunikationsanlage der Außenstelle Z. des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, in deren Gebäude seine Dienststelle untergebracht sei, ab dem 12. Dezember ca. 16 Uhr bis zum 13. Dezember bis ca. 9 Uhr defekt gewesen sei, rechtfertigt die Wiedereinsetzung nicht. Selbst wenn unterstellt wird, dass der Kl. die Telekommunikationsanlage des Bundesamtes mitbenutzt und deshalb die übliche Absendung von Telefaxen aus den eigenen Büros fristwahrend nicht möglich war, so kann daraus nicht auf ein fehlendes Verschulden geschlossen werden, denn in aller Regel ist es möglich, Telefaxe auch von anderen Stellen (z.B. Amtshilfe anderer Behörden) abzusenden. Anhaltspunkte dafür, dass dies in Zirndorf am 12. Dezember 2002 nicht möglich oder nicht zumutbar war, hat der Kl. nicht dargelegt; sie sind auch kaum vorstellbar.

Verleger: Das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie des Landes Schleswig-Holstein, Lorentzendamms 35, 24103 Kiel..

Verantwortlich i.S.d. § 8 Abs.2 des Landespressegesetzes Schleswig-Holstein:

Richter am Oberlandesgericht Dr. Martin Probst, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig.

Die „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ erscheinen in zwei Ausgaben, Teil A (Justizministerialblatt und Rechtszeitschrift) und Teil B (Justizministerialblatt, nur Anzeigen bzw. gerichtl. Bekanntmachungen enthaltend), Teil A erscheint monatlich einmal, Teil B monatlich zweimal. Der Bezugspreis beträgt jährlich für Teil A 34 €, für Teil B 23 €. Der Preis für dieses Einzelheft beträgt 5,60 € und Porto. Privatbezieher können beide Teile nur beim Verlag J.J. Augustin, Postfach 1106, 25342 Glückstadt, Telefon 04124/2044, Fax 4709, bestellen. Beiträge sind an die Redaktion der „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Gottorfstraße 2, 24837 Schleswig, zu senden. — Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder. — Druck J.J. Augustin, Glückstadt.