

ner Verfahrenseinstellung stets unhinterfragt die Rechte des § 147 StPO geltend machen können. Es kann zudem nicht sein, dass der Verteidiger nach Einstellung – um fundiert einem Akteneinsichtsgesuch gemäß §§ 406e, 475 StPO entgegenzutreten zu können (etwa indem er Ausführungen zu § 477 Abs. 3 Nr. 1 StPO macht) bzw. dieses zunächst auch nur einsehen zu können – selbst auf die Darlegung eines berechtigten Interesses zur Erlangung der Akteneinsicht gemäß § 475 StPO verwiesen und einer Interessenabwägung ausgesetzt ist. Eine solche Sichtweise würde die fortwirkenden Belastungen und Risiken aus einem gegen den Beschuldigten geführten und nicht rechtskräftig beendeten Verfahren verkennen.

Die Verweigerung von Akteneinsicht nach Einstellung gegenüber dem Verteidiger wäre m.E. zudem auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG – wegen offensichtlicher und objektiv willkürlicher Ungleichbehandlung im Vergleich zum rechtskräftig Verurteilten – und im Hinblick auf das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) verfassungsrechtlich bedenklich. Eine restriktive Handhabung des Akteneinsichtsrechts des Verteidigers nach Verfahrenseinstellung könnte auch im Hinblick auf die (Verteidigungs-)Rechte des Beschuldigten aus Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 Buchst. b und c EMRK – die die Akteneinsicht grundsätzlich umfassen²⁸ – konventionswidrig sein. Jedenfalls grundsätzlich hat der EGMR nämlich bereits mehrfach entschieden, dass die Gewährleistungen des Art. 6 EMRK auch nach Verfahrenseinstellung bzw. rechtskräftigem Verfahrensabschluss fortwirken.²⁹

III. Ergebnis

Vor diesem Hintergrund sollte es unstrittig Anerkennung finden, dass der Verteidiger nach Verfahrenseinstellung nach den Regeln des § 147 StPO – d.h. insbesondere ohne Darlegung eines berechtigten Interesses und ohne Einschränkungen jenseits des § 147 Abs. 2 StPO – Akteneinsicht zu erhalten hat. Von der verfahrensimmanenten Nutzung der verlangten Akten ist hier – wie im Übrigen bei Einsichtsgesuchen des Verteidigers nach rechtskräftigem Urteil – in Ermangelung tragfähiger konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte für eine beabsichtigte verfahrensfremde Nutzung unhinterfragt auszugehen.

²⁸Vgl. EGMR, Urte. v. 18.3.1997 – 22209/93, Slg 97 II Rn. 36 – Foucher /Frankreich = NSTZ 1998, 429 m. Anm. Deumeland; EGMR, Urte. v. 14.5.2005 – 39553/02, Rn. 46 – Menet/Frankreich; HK-EMRK/Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König, 4. Aufl. 2017, EMRK Art. 6 Rn. 108 ff.

²⁹EGMR NJW 1988, 3257 – Englert; HK-EMRK/Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König, 4. Aufl. 2017, EMRK Art. 6 Rn. 32, 211 m.w.N. zur Rspr. des EGMR zu Art. 6 Abs. 2 EMRK.

Entscheidungskommentare

Strafverfahrensrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Brockhaus, Düsseldorf/Essen

I. Problemstellung

Der Ausschluss eines Strafverteidigers nach § 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO wegen eines im Raume stehenden Verdachts der Strafvereitelung nach § 258 StGB dürfte ein einschneidender Tiefpunkt in jeder beruflichen Laufbahn sein. In der hier zu besprechenden (aktuellen) Entscheidung des 2. Strafsenates des Bundesgerichtshofs vom August 2018 ereilte einen Kollegen eben dieses Schicksal, der einen Mandanten in einer landgerichtlichen Hauptverhandlung wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung mit einem behaupteten Steuerschaden von über einer Millionen Euro vertrat. Der Kollege soll das Strafverfahren, hier den Abschluss der Hauptverhandlung, „zumindest für geraume Zeit“ verzögert haben, indem er gegenüber Ermittlungsbeamten der Steuerfahndung im Rahmen gerichtlich angeordneter Durchsu-

chungs- und Beschlagnahmemaßnahmen irreführende und falsche Angaben zu dem Fundort verfahrensrelevanter Originalunterlagen seines Mandanten gemacht haben soll. Tatsächlich befanden sich die gesuchten Unterlagen, die ersichtlich nicht als Verteidigungsunterlagen zu qualifizieren waren, in seinen Privat- und Kanzleiräumlichkeiten.

Damit tangiert der Beschluss eine Kernfrage anwaltlicher Tätigkeit, die der Wahrheitspflicht. Sie ist Basis anwaltlicher Tätigkeit und bindet den Rechtsanwalt nicht nur gegenüber dem Mandanten, sondern auch gegenüber Justizvertretern.¹ Über die konkrete Ausgestaltung und Reichweite der Wahrheitspflicht wird indes lebhaft gestritten und von Vertretern der herrschenden (unabhängigen) Organtheorie und der (anwaltsfreundlichen) Partei-interessentheorie durchaus unterschiedlich und heterogen bewertet.² Der letztlich theoretische Rechtsstreit ist indes für die Praxis wenig ergiebig und dogmatisch überlagert.³ Die praktisch relevanten Grenzen zwischen (noch) zulässigem Verteidigerhandeln und dem Überschreiten zur Strafbarkeit werden nur unzureichend und theoretisierend umschreiben, auch wenn sich sicherlich festhalten lässt, dass der risikobewusste und mit einem ethischen Anspruch agierende Verteidiger sich den Grundsätzen der engeren Organtheorie anschließen wird. Er wird sich trotz aller Bedenken gegen staatliche Vereinnahmungsaktivitäten von Seiten der Verfolgerseite als unabhängiger, weitestgehend weisungsfreier und selbstbewusster Beistand seines Mandanten in dessen wohlverstandenen Interesse verstehen. Die Lösung ist auf dieser Basis im konkreten Einzelfall zu suchen.

Bei Betrachtung der einschlägigen Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird schnell klar, dass selbst bei einer theoretisch denkbar weiten Auslegung und Fokussierung auf den einseitigen (Partei-) Interessenbegriff zu Gunsten des Mandanten ein anwaltliches Verhalten, das auf eine aktive und bewusste Einwirkung auf Beweismittel ausgerichtet ist, strafrechtlich (§ 258 Abs. 1 StGB) und berufsrechtlich (nach Maßgabe des Sachlichkeitsgebotes im Sinne des § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO) höchst problematisch ist. Selbstredend widerspricht es auch dem richtigen (berufsadäquaten und damit „ethisch“ richtigen) Verteidigerverhalten, welches sich den in Form einer praktischen Bedienungsanleitung konzipierten BRAK-Thesen zur Strafverteidigung entnehmen lässt.⁴ Alles andere würde das Vertrauen in die Anwaltschaft und eine effektive Verteidigung nachhaltig untergraben und schwächen.⁵

II. Sachverhalt und Gründe

1. Dem Mandanten des von dem Ausschluss betroffenen Verteidigers wurde laut Anklageschrift vorgeworfen, Rechnungen des Unternehmens H (einem Zeugen zuzuordnen) über vermeintliche Warenlieferungen dazu verwendet zu haben, um Betriebsausgaben (einkommen-, gewerbe- und umsatz-) steuermindernd geltend zu machen.

In der Hauptverhandlung hat die Staatsanwaltschaft sodann die Beschlagnahme von Buchführungsunterlagen der Firma H beantragt, die im Ermittlungsverfahren nicht aufgefunden werden konnten. Der Verteidiger hatte den Strafverfolgungsbehörden bereits im Ermittlungsverfahren mitgeteilt, dass verfahrensrelevante Unterlagen – sofern vorhanden – nicht herausgegeben würden. Allerdings reichte er dann mittels Verteidigerschriftsatz im Ermittlungsverfahren doch Kopien eines Teils der Rechnung der H sowie Lieferscheine zu den Akten.

In der Hauptverhandlung legte der Verteidiger weitere Kopien vor mit dem Bemerkens, sein Mandant habe sich an extern gelagerte Buchführungsunterlagen erinnert. Ferner sei die Vorlage sämtlicher Rechnungen aus den Jahren 2004 bis 2010 beabsichtigt. In einem nachfolgenden Hauptverhandlungstermin übergab der Verteidiger der Kammer einen Stehordner mit Originalen von Lieferscheinen und Rechnungskopien sowie – etwas später – zwei weitere Rechnungskopien.

Das Gericht ordnete hierauf die Beschlagnahme der bei dem Mandanten sowie dessen Verteidiger gelagerten Buchführungsunterlagen an. Die Hauptverhandlung wurde am 19.06.2017 ausgesetzt.

¹ *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Aufl. 2015, Rn. 46.

² Näher hierzu *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017 § 19 Rn. 3 ff.; *Dahs*, Rn. 3 ff. (zur Organtheorie); *Ostendorf*, NJW 1978, 1345 ff. (zur Interessentheorie); mit einer beeindruckenden und instruktiven Übersicht über den Stand der Diskussion aus dem Blickwinkel des Praktikers: *Salditt*, in: MAH Strafverteidigung, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 4 ff.

³ *Salditt*, in: MAH Strafverteidigung, § 1 Rn. 1.

⁴ BRAK-Thesen zur Strafverteidigung 2. Aufl., 2015, hier konkret These 19 (Wahrheitspflicht des Verteidigers) Nr. 2, S. 38 mit Erläuterung.

⁵ Siehe auch *Dahs*, Rn. 47.

Einen Tag später teilte der Rechtsanwalt gegenüber den Ermittlungsbehörden per Telefax mit, dass sich die gesuchten Unterlagen in einer von seinem Mandanten genutzten Garage befänden. Es folgte eine (freiwillige) Herausgabe dort vorhandenen Materials an die Steuerfahndung. Im Rahmen einer Auswertung stellte die Steuerfahndung indes fest, dass Buchhaltungsunterlagen für das Geschäftsjahr 2011 sowie weitere (die H betreffende) Lieferscheine, auf die Register in den Stehordnern hinwiesen, existent sein müssen.

Im September 2017 eskalierte die Situation weiter, indem die Kanzlei des Verteidigers aufgesucht wurde. Dieser erklärte den Ermittlungsbeamten, er sei in dem Besitz diverser Ordner mit Buchführungsunterlagen, die sich in seinem privaten Wohnhaus befänden. Diese Aussage korrigierte er sodann allerdings wieder dahingehend, es handle sich nur um eine Tüte mit Lieferscheinen. Er sei nicht im Besitz weiterer Buchführungsunterlagen.

Es folgte die Durchsuchung seiner Privaträumlichkeiten. Hier übergab der Verteidiger die besagte Tüte, in der sich Stehordner, allerdings keine Unterlagen zur H befanden. Des Weiteren ergab eine Sichtung von Umzugskartons mit der Aufschrift „N“, dass sich dort unter der Bezeichnung „Verteidigungsunterlagen“ auch Originalrechnungen und Lieferscheine der Firma H. sowie Kontoauszüge und Einzahlungsbelege auffinden ließen, die beschlagnahmt wurden. Der Verteidiger erklärte im Anschluss, dass er über weitere Beweismittel nicht verfüge. Tatsächlich konnten (noch) zwei Stehordner mit Buchführungsunterlagen, hierunter ein Ordner mit der Aufschrift „Rech. H 2004-2010“ aufgefunden werden, der Karteikarten über Buchungen, Lieferscheine und Rechnungen der Firma H. im Original enthielt. Diesen Ordner stellt er erst am 29.12.2017 zur Verfügung.⁶

2. Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat die sofortige Beschwerde des Verteidigers gegen seine Ausschließung als unbegründet verworfen. Die formalen Voraussetzungen nach § 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO lägen vor. Es bestehe der dringende Verdacht der Strafvereitelung. Zur Tatvollendung genüge es, wenn die Ahnung des begünstigten Täters für eine geraume Zeit unterbliebe. Die tatbestandliche Begehung sei auch durch Vereitelung des staatlichen Beschlagnahmezugriffs auf Beschwerdegegenstände durch einen Strafverteidiger möglich. Die Grenzen zulässiger Strafverteidigung seien bei einem wahrheitswidrigen Bestreiten des Besitzes gesuchter Beweisurkunden und einem falschen Hinweis auf einen anderweitigen Belegenheitsort zur Vereitelung eines bevorstehenden Beschlagnahmezugriffs überschritten. Würden dem Strafverteidiger Beweismittel zu Verteidigungszwecken übergeben, dürfe er sie in Besitz nehmen, um sie für Verteidigungszwecke auszuwerten. Er müsse diese dann aber wieder unverzüglich an den Gewahrsamsinhaber aushändigen.

Den Ermittlungsbehörden oder Strafgerichten müssten diese hingegen nicht unaufgefordert übergeben werden, sofern kein Herausgabeverlangen nach § 95 Abs. 1 StPO oder eine Beschlagnahme nach § 94 Abs. 2 StPO angeordnet worden seien.

Doch dann sei der Verteidiger zur Herausgabe verpflichtet, sofern es sich nicht um im Sinne des § 97 (Abs. 1 Nr. 3) StPO beschlagnahmefreie Verteidigungsunterlagen handle. Bei – wie hier – „verfänglichen Geschäftsunterlagen“ – sei dies aber offensichtlich nicht der Fall. Dann dürfe der Verteidiger sie weder verborgen halten noch falsche Angaben zum Belegenheitsort machen.⁷ Verteidigungsunterlagen betreffen nur Gegenstände, „die im Vertrauensverhältnis zwischen dem Berufsgeheimnisträger und dem Mandanten entstanden“ seien beziehungsweise „die spezifisches Verteidigungsmaterial darstellen“, auf die sich das berufstypische Vertrauensverhältnis beziehe.⁸ Ein Schutz über § 160a StPO komme ebenfalls nicht in Betracht. Der Verteidiger dürfe demnach „Überführungsstücke“ nicht in seinen Räumen verstecken, auf die ein staatlicher Beschlagnahmezugriff ziele. Das Mandat dürfe nicht dazu (aus)genutzt werden, gesuchten Beweisgegenständen „Asyl“ zu gewähren. Schon gar nicht ergebe sich aus den §§ 53, 97, 160a, 148 StPO ein Recht zur Lüge.⁹

Der 2. Senat ist der Auffassung, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Fall der Strafvereitelung auszugehen sei:

Denn zunächst habe der Rechtsanwalt nach dem Erlass des Beschlagnahmebeschlusses des Landgerichts vom 19.06.2017 am 20.06.2017 wahrheitswidrig behauptet, dass sich die gesuchten Unterlagen in der von seinem Mandanten genutzten Garage befunden hätten. In

⁶ BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 ARs 121/18 –, juris.

⁷ BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 ARs 121/18 – Rn. 14.

⁸ BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 ARs 121/18 – Rn. 15.

⁹ BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 ARs 121/18 – Rn. 16.

Wirklichkeit seien wesentliche Beweisstücke in seinen Räumen gewesen. Eine weitere Verteilungshandlung habe darin bestanden, dass der Verteidiger bei Sichtung des in seinen Räumen befindlichen Materials durch die Ermittlungsbeamten nach dem Auffinden einzelner der gesuchten Urkunden erklärt habe, dass er über keine weiteren Beweismittel dieser Art verfüge, obgleich er noch verfahrensrelevante Beweisurkunden besessen habe.¹⁰ Hierdurch habe er die Auswertung der Unterlagen durch die Ermittlungsbehörden sowie das Gericht für rund ein halbes Jahr vorsätzlich verzögert.

III. Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung bezieht sich auf das klassische Individualverteidigungsmandat und nicht auf die aktuell diskutierte Frage der Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen im Sinne des § 97 StPO, die im Rahmen interner Untersuchungen im Unternehmen gewonnen wurden. Sie steht weder in einem sachlichen noch gedanklichen Kontext zu dem vorgenannten Modethema.¹¹ Diese Entscheidung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs betrifft vielmehr originär verteidigerbezogene Grundfragen und die Grenzen strafrechtlicher und berufsrechtlicher Handlungsspielräume.

1. Zunächst angesprochen ist das rechts- und risikosichere Management von beweisrelevanten Originalunterlagen, die dem Verteidiger vom Mandanten oder sonstigen Dritten zu Verteidigungs- beziehungsweise Auswertungszwecken übergeben werden. Eine gut organisierte Kanzlei wird natürlich dafür Sorge tragen, dass dort keine potentiellen Beweisgegenstände gelagert werden,¹² sondern Unterlagen nur kurzfristig zur Auswertung beziehungsweise zum Anfertigen von Kopien in der Kanzlei verbleiben und dem Mandanten – so auch der BGH in der vorstehenden Entscheidung –, (dokumentationsfest) „unverzüglich“ wieder ausgehändigt werden.

Wird nicht entsprechend vorgegangen, besteht nicht nur das Risiko höchst sensibler, unangenehmer und rufschädigender Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen in den Kanzleiräumlichkeiten,¹³ sondern vielmehr die Gefahr einer eigenen Strafbarkeit wegen (versuchter) Strafvereitelung. Auch wenn der Bundesgerichtshof hierauf in der rechtlichen Begründung nicht näher eingeht, findet sich in dem entsprechenden Beschluss ein mehr als deutlicher Hinweis, dass die Strafbarkeitsschwelle bereits dann überschritten ist, wenn schon allein „nicht spezifisches Verteidigungsmaterial“ dem staatlichen Zugriff entzogen wird.¹⁴ Dann soll das Privileg der Beschlagnahmefreiheit nicht gelten. Die Grenzen hier sind – jenseits des § 97 Abs. 2 S. 2 StPO – fließend: So ist schon aus rein praktischen Erwägungen fraglich, ob der Verteidiger – etwa im Rahmen des Erstgespräches – unmittelbar nachvollziehen kann, dass er „Überführungsstücke“ im Original mit einer bloßen „Versteckungsmotivation“ des Mandanten oder im Rahmen des Mandatsverhältnisses (Original-) Steuer- und Buchhaltungsunterlagen¹⁵ zu (zulässigen) Verteidigungszwecken entgegennimmt. Der Bundesgerichtshof weist insoweit mit deutlichen Worten darauf hin, dass „die Verwertung durch die staatlichen Strafverfolgungsbehörden“ Vorrang hat und sich die Verteidigung (im Fall der Beschlagnahme) mit Kopien von Beweisurkunden begnügen muss.¹⁶ Damit ist auch schon der praktische und rechtssichere Weg aufgezeigt. So oder so wird der letztlich schwammige Begriff der Verteidigungsunterlage dem Verteidiger keinen absoluten Schutz bieten können, solange er Originalunterlagen des Mandanten in Besitz hält. Er wird solche nicht dauerhaft in der Kanzlei belassen, sondern entsprechende Kopien anfertigen, die er für die Verteidigung benötigt und die Originale unverzüglich wieder aushändigen.

2. Bei nüchterner Betrachtung des Falls ist zu konstatieren, dass es „so nicht geht“.¹⁷ Ein Verteidiger, der Verfahrensbeteiligte offen anlügt und durch die aktive und insistierende Irreführung Beschlagnahmemaßnahmen konterkariert und zugleich eine Aussetzung der

¹⁰ BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 ARs 121/18 – Rn. 21.

¹¹ Analogien zu der „Jones-Day-Entscheidung“ des BVerfG verbieten sich demnach; so aber a.A. *Süße*, *Newsdienst Compliance* 2018, 21066 und *Lilie-Hutz*, *FD-StrafR* 2018, 411129 mit dem Missbrauchsargument, welches das BVerfG aufgebracht habe, die Kanzlei könne als „Safehouse“ genutzt werden. Dies allerdings in einem gänzlich anderen Kontext.

¹² *Dann*, *NJW* 2015, 2609.

¹³ *Dann*, *NJW* 2015, 2609: „Desaströs, peinlich und rufschädigend“.

¹⁴ BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 ARs 121/18 – Rn. 14.

¹⁵ Buchungs- und Geschäftsunterlagen unterfallen grundsätzlich dem Privileg des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO; so *Dann*, *NJW* 2015, 2609, 2611; s. auch LG Fulda, *NJW* 2000, 1508, 1509.

¹⁶ BGH, Beschluss vom 08.08.2018 – 2 ARs 121/18 – Rn. 21

¹⁷ Unabhängig davon, ob hier der Tatbestand vollendet oder nur versucht wurde. Zu den dogmatischen Fragen vgl. Mitsch, *Anm. zu BGH*, *NJW* 2018, 3261, 3264.

Hauptverhandlung provoziert, bewirkt tatbestandlich eine Verzögerung auf geraume Zeit im Sinne des § 258 StGB, die für die Tatvollendung ausreicht.¹⁸ Die dem Aussetzungsverfahren zugrunde liegenden Verhaltensweisen können überdies die berufsrechtliche Vorschrift des § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO tangieren. Danach ist ein Verhalten insbesondere dann unsachlich, „*bei dem es sich um die bewußte Verbreitung von Unwahrheiten (...) handelt.*“ Von hier ist es zu dem Straftatbestand der Strafvereitelung nicht mehr weit. Diese Einschätzung dürfte im Übrigen auch zwischen den Vertretern der Organ- und Interessentheorie Konsens finden.¹⁹

Gänzlich unabhängig davon ist klar, dass – ohne hier zu viel Pathos zu verwenden – der „moralische Anspruch“²⁰ verloren ginge, wenn die einseitige Interessenswahrnehmung in der Weise verstanden werden würde, sich die (mögliche) „Strategie“ des Mandanten gänzlich unkritisch zu eigen zu machen und hierbei jede Grenze schwimmt. Apropos Grenze: Konsequenz weitergedacht hieße dies auch, die bewusste Lüge nach Gusto bei jeder Prozesshandlung anzuwenden. Der Verteidiger verkäme so zu einer Marionette seines Mandanten, die weder eine materiell-strafrechtliche noch strafprozessuale Qualifikation benötigte, keine am Berufsrecht ausgerichtete Filterfunktion wahrnehmen könnte und damit letztlich verzichtbar würde.

Ein derartiges Verteidigerverhalten muss sich entgegenhalten lassen, „überall Misstrauen“²¹ zu verbreiten und schwächt letztlich eine effektive Verteidigung und deren Verlässlichkeit. Der gegenteilige Schluss, eine auf Lüge aufbauende Verteidigung sei zur effektiven Verteidigung zwingend erforderlich,²² ist nicht mehr als eine bloße und letztlich falsche Behauptung, die mit der Rechtswirklichkeit nicht in Einklang zu bringen ist. Welche Glaubwürdigkeit und inhaltliche Zugkraft hätten bei Verbleib des jedenfalls geschwächten Verteidigers noch Beweisanträge, Erklärungen nach § 257 Abs. 2 StPO, Verständigungsgespräche usw., wenn das Gericht zugleich den Eindruck gewinnen müsste, durch den Strafverteidiger selbst würden Beweisquellen getrübt. Ganz abgesehen davon, welchen (affirmativen) Eindruck die Öffentlichkeit von dem – ohnehin nicht selten aufzufindenden – Vorurteil eines typischerweise agierenden (da „lügenden“) Verteidigers in der Hauptverhandlung bekäme. Zugleich würde dies den Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, für die die Zunft der redlich und streitig agierenden Anwälte schon per se ein rotes Tuch ist, in die Karten spielen.

Der insoweit strenge, aber selbstschützende Maßstab findet seinen Niederschlag in den BRAK-Thesen zur Strafverteidigung (Nr. 19), in deren Erläuterung es zutreffend heißt, ein aktiv lügender Verteidiger riskiere es, „*dass das mit seiner besonderen Stellung verbundene Vertrauen in die Redlichkeit seines Handelns schweren Schaden nimmt.*“²³ Jenseits aller theoretischen und rechtsethischen Streitpunkte wird der Verteidiger damit immer noch und immer wieder auf *Dahs* zurückgreifen können, um sein Handeln einer Selbstkontrolle zu unterziehen: „*Alles, was der Verteidiger sagt, muss wahr sein, aber er darf nicht alles sagen, was wahr ist.*“²⁴

Dieser Maßstab gilt natürlich auch für Verteidigererklärungen, deren Lückenhaftigkeit und Widersprüchlichkeit in dem hier zu besprechenden Fall so evident gewesen sein müssen, dass sie Durchsuchungsmaßnahmen in der Hauptverhandlung provoziert haben. All dies ist ausweislich der Beschlussgründe mehr als unglücklich gelaufen.

Anlass zur Besserwisserei und Überheblichkeit gibt es gleichwohl nicht. Die beschriebenen Konfliktlagen können bei dem entsprechenden Charakter und Auftreten des Mandanten, einer fehlenden beruflichen Distanz, einer gewissen Nachlässigkeit in der (Kanzlei)-Compliance und in komplexen steuer- und wirtschaftsstrafrechtlichen (und damit Urkunden lastigen) Um-

¹⁸ Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 258 Rn. 8 m.w.N.; a.A. und kritisch Mitsch, Anm. zu BGH, NJW 2018, 3261, 3264 f.

¹⁹ Salditt, in: MAH Strafverteidigung, § 1 Rn. 29 m.w.N. zu Auffassungen der Vertreter der Interessentheorie: „*Welp hält den Verteidiger deshalb ausschließlich für einen Interessenvertreter. Weil in seiner Person keine notstandsähnliche Situation bestehe, bleibe er aber gehalten, die Wahrheit nicht aktiv zu vereiteln. Darin liegt eine begrenzte Rückbindung an öffentliche Interessen*“; siehe auch Jahn, in: Beck'sches Formularbuch für den Strafverteidiger 6. Auflage 2018 zu I. 3. b) zu „*Eingriffe in sächliche Beweismittel*“: „*außer Streit*“ beim „*Beiseiteschaffen von Beweismitteln*“.

²⁰ Salditt, in: MAH Strafverteidigung, § 1 Rn. 42.

²¹ Salditt, in: MAH Strafverteidigung, § 1 Rn. 42.

²² Ostendorf, NJW 1978, 1345, 1349.

²³ Erläuterungen zur These 19 (Wahrheitspflicht des Verteidigers) Nr. 2, BRAK-Thesen zur Strafverteidigung 2. Aufl., 2015, S. 38.

²⁴ Dahs, Rn. 53.

fangsverfahren sowie einer emotional aufgeladenen Hauptverhandlung zu einem Prüfstein für jeden Verteidiger werden, auch wenn sich dieser ungewöhnliche Sonderfall nicht für Pauschalierungen eignet.

Strafprozessrecht

Rechtsanwalt Norman Lenger, LL.M., Rechtsanwältin Nathalie Meyer, beide Köln

Verfassungsbeschwerde in einem Klageerzwingungsverfahren wegen des Verdachts der fahrlässigen Tötung

I. Sachverhalt

Der Entscheidung des BVerfG¹ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer ist der Ehemann seiner am 01.06.2010 verstorbenen Frau. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist ein Klageerzwingungsverfahren wegen des Tatvorwurfs der fahrlässigen Tötung. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, seine Frau sei aufgrund einer fehlerhaft durchgeführten Chemotherapie eines Mammakarzinoms verstorben.

Der Beschwerdeführer zeigte die behandelnden Ärzte seiner Frau am 01.06.2010 wegen des Verdachts der fahrlässigen Tötung an. Das Ermittlungsverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft Neubrandenburg gemäß § 170 II StPO eingestellt. Dies erfolgte mit der Begründung, der erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen dem Tod der Ehefrau und der eingeleiteten 5-FU-Therapie sei nicht nachweisbar. Auf das Vorliegen etwaiger Behandlungsfehler käme es daher gar nicht an.

Hiergegen legte der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde ein und begründete diese am 10.04.2015. Die Generalstaatsanwaltschaft Rostock wies die Beschwerde mit Bescheid vom 14.02.2017 als unbegründet zurück, da der Einstellungsbescheid der Sach- und Rechtslage entspreche. Zudem hätten sich im Lauf der Ermittlungen keine Anhaltspunkte für den angezeigten Behandlungsfehler ergeben.

Der Beschwerdeführer reichte gegen diesen Bescheid am 17.03.2017 per Fax einen Klageerzwingungsantrag beim Oberlandesgericht Rostock ein. Dieser hatte einen Umfang von insgesamt 108 Seiten. Der Antrag umfasste zunächst eine ausführliche und detaillierte Sachverhaltsdarstellung, die unter anderem Auszüge aus einem Gutachten zu relevanten Fragestellungen in Form von Direktziten enthielt. Des Weiteren wurde der Gang des Ermittlungsverfahrens geschildert, wobei unter anderem wiederum Ausschnitte aus mehreren medizinischen Gutachten sowie diesbezügliche Stellungnahmen teilweise als Direktzitate, teilweise als in die Antragschrift eingefügte Scans wiedergegeben wurden. Der Beschwerdeführer stellte zudem den Inhalt der Einstellungsverfügung und den Ablauf des Beschwerdeverfahrens dar. Zuletzt enthielt der Antrag (Rechts-)Ausführungen bezüglich des Verfahrens und des Beweismittelverzeichnisses.

Das Oberlandesgericht behauptete - entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers - die im Antrag aufgeführten Anlagen seien hierbei nicht übermittelt worden, sondern erst am 22.03.2017 im Original eingegangen. Ein Wiedereinsetzungsantrag wurde nicht gestellt.

Mit Beschluss vom 31.03.2017 verwarf das Oberlandesgericht Rostock den Klageerzwingungsantrag als unzulässig, weil die formalen Anforderungen des § 172 Abs. 3 StPO nicht eingehalten worden seien. Zur Begründung führte das Gericht aus, es fehle an einer aus sich heraus verständlichen, konkreten und substantiierten Sachdarstellung, sodass es dem Senat nicht möglich sei, das Begehren lediglich mit dem in dem Antrag enthaltenen Informationen ohne Heranziehen der staatsanwaltlichen Ermittlungsakten und weiterer Schriftstücke zu überprüfen. Zudem bemängelte das Oberlandesgericht, dass umfangreich auf lediglich als Anlagen

¹ BVerfG, Beschl. v. 02.07.2018 – 2 BvR 1550/17; Vorinstanz OLG Rostock (1. Strafsenat), Beschluss vom 31.05.2017 - 20 Ws 88/17.