

Strafverfahrensrecht

Rechtsanwalt Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur., Frankfurt a.M.

Zum Akteneinsichtsrecht des Verteidigers gem. § 147 StPO nach Einstellung des Verfahrens

Zunehmend wird dem Verteidiger – auch und gerade in Steuer- und Wirtschaftsstrafverfahren – bei Beantragung von Akteneinsicht im Nachgang zur Einstellung des Verfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts oder auch aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO) von Strafverfolgungsbehörden entgegengehalten, dass es für die Gewährung der Akteneinsicht nach Einstellung an einer Rechtsgrundlage fehle oder dass jedenfalls diese nur nach den Maßstäben des für Dritte geltenden § 475 StPO zu gewähren sei, insbesondere ein berechtigtes Interesse dargelegt werden müsse. Es bedarf eigentlich keiner weiteren Erläuterung, dass der Verteidiger im Interesse seines Mandanten zumindest wissen muss, welche Begründung die Einstellungsverfügung hat sowie welcher Aktenstand zu diesem Zeitpunkt vorliegt. Eine – wie üblicherweise – nicht näher begründete schriftliche Einstellungsmitteilung ist insofern völlig unzureichend. Auch welche Maßnahmen im Vorfeld oder im zeitlichen Zusammenhang mit der Einstellung getroffen wurden, ist für die – nicht rechtskräftig geklärte – Verfahrenssituation des (ehemaligen) Beschuldigten wesentlich. Es ist daran festzuhalten, dass § 147 StPO regelmäßig nicht nur die Rechtsgrundlage hierfür, sondern für eine vollständige ergänzende Akteneinsicht nach Einstellung des Verfahrens – auch zu einem späteren Zeitpunkt – liefert und hilfsweise die Akteneinsicht nach § 475 StPO nicht verweigert werden dürfte.

I. Kein Akteneinsichtsrecht des Verteidigers gem. § 147 StPO nach Verfahrenseinstellung laut der Rechtsprechung?

Die entgegengesetzte Rechtsauffassung glaubt offenbar, sich auf oberlandesgerichtliche Entscheidungen aus den neunziger Jahren berufen zu können.¹ Auch unabhängig hiervon beziehen sich Staatsanwaltschaften in der Praxis (fernmündlich) mitunter darauf, dass die Regelungen der §§ 475 ff. StPO (vor deren Einführung² die entsprechenden Regelungen der Nr. 185 RiStBV a.F.³) betreffend die Akteneinsicht Dritter (mit den entsprechenden Einschränkungen sowie erhöhtem Begründungsaufwand bzgl. des Gesuchs) spezialgesetzlich vorrangig seien oder gehen im Extremfall gar davon aus, dass es für eine Akteneinsicht nach Einstellung völlig an einer Rechtsgrundlage fehle. Soweit eine nähere Begründung erfolgt, wird mitunter auf OLG-Rechtsprechung aus den 90er Jahren verwiesen:

Das Oberlandesgericht Hamburg etwa hatte mit Beschluss vom 03.09.1997 entschieden, dass bei einer Einstellung des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 StPO eine Akteneinsicht des (ehemaligen) Beschuldigten über dessen Bevollmächtigten nicht auf § 147 StPO gestützt werden könne.⁴

Konkret betont das OLG jedoch nur, dass § 147 Abs. 2 StPO – die Vorschrift, auf deren Basis die Akteneinsicht im Ermittlungsverfahren verweigert werden kann – „im vorliegenden Fall“ nicht anwendbar sei. Diese Vorschrift regle nämlich das Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten nur für die Dauer des Ermittlungsverfahrens. Wenn das Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt worden sei, gelten für das Akteneinsichtsrecht des früheren Beschuldigten „die allgemeinen Regeln (vgl. die in Nr. 185 RiStBV niedergelegten Grundsätze ...)“⁵. Diese Auffassung wird von dem OLG auch für den Fall vertreten, dass das

¹ OLG Karlsruhe NSTZ 1996, 151; OLG Hamburg NJW 1997, 3255. Vgl. auch OLG Hamm NJW 1984, 880 (implizit).

² § 475 StPO als Akteneinsichtsrecht Dritter wurde eingeführt mit Wirkung vom 01.11.2000 durch das Gesetz vom 02.08.2000, BGBl. I S. 2208 ff.; zuvor enthielt die Vorschrift völlig andere Regelungen zum Automatisierten Abrufverfahren.

³ In der Fassung vom 01.01.2000: „Einem bevollmächtigten Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand wird Akteneinsicht gewährt, wenn er ein berechtigtes Interesse (z.B. für die Prüfung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche oder für die Vorbereitung eines Verwaltungsstreitverfahrens) darlegt und wenn sonst Bedenken nicht bestehen.“

⁴ OLG Hamburg NJW 1997, 3255, 3256.

⁵ Zu Unrecht beruft sich das OLG Hamburg auf eine angebliche Entscheidung „OLG Karlsruhe NJW 1996, 265“, die an dieser Stelle unauffindbar ist. Gemeint ist evtl. OLG Karlsruhe NSTZ 1996, 151.

Ermittlungsverfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist,⁶ weil die Sachverhalte insoweit durchaus miteinander vergleichbar seien. In beiden Fällen würden nämlich keine Ermittlungen mehr geführt, seien diese aber nicht endgültig beendet, sondern können (von entgegenstehenden Verfahrenshindernissen abgesehen) jederzeit wieder aufgenommen werden.⁷ Demgemäß ende die Beschuldigteneigenschaft dessen, gegen den die Ermittlungen sich richteten, gleichermaßen – vorläufig – sowohl durch die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO als auch durch die auf § 154 Abs. 1 StPO gestützte.⁸

Was das OLG Hamburg hiermit im Ergebnis allerdings sagen wollte, ist aber eher das Gegenteil dessen, für das es teilweise in Anspruch genommen wird: Es hob nämlich die Entscheidung auf, mit dem die Akteneinsicht gem. § 147 Abs. 2 StPO verweigert wurde, mit dem Hinweis, dass auf der Basis der oben zitierten „allgemeinen Regeln“ (damals Nr. 185 Abs. 3 RiStBV a. F.) voraussichtlich Akteneinsicht zu gewähren sei. Das OLG wies nämlich darauf hin, dass keine Ermittlungen mehr geführt würden, aber diese nicht endgültig beendet seien, sondern (von entgegenstehenden Verfahrenshindernissen abgesehen) jederzeit wieder aufgenommen werden können, auch um zu verdeutlichen, dass § 147 Abs. 2 StPO sinnvollerweise nicht herangezogen werden könne, um die Akteneinsicht zu verweigern. Zwar meint das OLG, im Einklang mit Nr. 185 Abs. 3 RiStBV a.F., dass für die Akteneinsicht die Geltendmachung eines berechtigten Interesses nötig sei. Zugleich hält es aber auch fest, dass dies „nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens bei dem Beschuldigten oft gegeben sein wird“, d.h. es hält in vergleichbaren Konstellationen ein Akteneinsichtsrecht des Verteidigers wohl regelmäßig für gegeben.⁹ Der rechtliche Ausgangspunkt des OLG ist zwar – nach heutiger Rechtslage (§§ 147 Abs. 5 S. 1, 475 ff. StPO) – nicht mehr maßgeblich (s.u.), zutreffend ist aber der Gedanke, dass Akteneinsichtsgesuchen des Verteidigers nach Verfahrenseinstellung regelmäßig ein berechtigtes Interesse zugrunde liegt und zugleich, dass der § 147 Abs. 2 StPO zugrunde liegende Gedanke, der die Verweigerung von Akteneinsicht rechtfertigen kann, hier regelmäßig gerade keine Berechtigung hat. Vor diesem Hintergrund wäre – sofern man heute tatsächlich – m.E. zu Unrecht (s.u.) – nicht § 147 StPO, sondern § 475 StPO anwenden wollte, dessen Voraussetzungen zumindest für Fälle der Einsichtnahme unmittelbar nach Einstellung in derart evidenter Weise gegeben, dass die in der Praxis gelegentlich vorkommende Verweisung des Verteidigers auf die Darlegung des berechtigten Interesses ein missbräuchlicher Formalismus wäre. Bereits die (implizite) Mitteilung der Mandatierung des Verteidigers im Akteneinsichtsgesuch nach Verfahrenseinstellung würde dem Maßstab des § 475 StPO genügen und ein berechtigtes Interesse verdeutlichen. Nach zutreffender Auffassung kommt es jedoch auf § 475 StPO gerade nicht an.

II. Unmittelbare Geltung des § 147 StPO für Akteneinsichtsgesuche des Verteidigers nach Einstellung auf Basis der aktuellen Rechtslage

Demgegenüber wird zu Recht – auch in der jüngeren Rechtsprechung – überwiegend und in überzeugender Weise vertreten, dass dem Verteidiger auch nach Einstellung des Verfahrens gegen seinen Mandanten ohne Weiteres und insbesondere ohne Darlegung eines berechtigten Interesses Einsicht in die Ermittlungsakten zu gewähren ist, entweder auf der Basis einer unmittelbaren Anwendung des § 147 StPO oder aufgrund entsprechender Anwendung dieser Vorschrift.¹⁰

1. Jüngere BGH-Rechtsprechung

Es ist bereits fraglich, ob die oben zitierten OLG-Entscheidungen – die ersichtlich noch von der Rechtslage vor Einführung von § 475 StPO, vor Aufnahme der Akteneinsicht nach rechtskräftiger Entscheidung in § 147 Abs. 5 S. 1 StPO ergingen und die damals geltende Nr. 185 Abs. 3 RiStBV a.F. in Bezug nahmen – nicht schon länger durch Rechtsprechung höherrangiger Ge-

⁶ So auch OLG Karlsruhe NSTZ 1996, 151.

⁷ OLG Hamburg NJW 1997, 3255, 3256.

⁸ OLG Hamburg NJW 1997, 3255, 3256.

⁹ OLG Hamburg NJW 1997, 3255, 3256.

¹⁰ LG Frankfurt a.M. StraFo 2005, 379; LG Oldenburg NSTZ 1992, 555; KK-StPO/Laufhütte/Willnow § 147 Rn. 21; AK-StPO/Stern § 147 Rn. 33; Graf/Wessing StPO § 147 Rn. 3; Löwe/Rosenberg/Lüderssen/Jahn StPO § 147 Rn. 124 f.; SK-StPO/Wohlens § 147 Rn. 22; MüKo-StPO/Thomas/Kämpfer StPO § 147 Rn. 9; Meyer-Goßner/Schmitt StPO § 147 Rn. 34; Dölling u.a. (Hrsg.), Gesamtes Strafr/Weiler StPO § 147 Rn. 10; HK-StPO/Julius/Schiemann § 147 Rn. 17; Hüls/Reichling/Reichling SteuerStrR AO § 392 Rn. 68.

richte überholt sind. So hat etwa der Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 26.01.2011 über die Beantragung von Akteneinsicht durch den Verteidiger gegenüber dem Generalbundesanwalt nach Einstellung des Verfahrens (teilweise gemäß § 153 f Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StPO i.V.m. § 153 c Abs. 1 Nr. 1 StPO, teilweise nach § 153 c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO) inzident entschieden, dass jedenfalls nach einer Verfahrenseinstellung nach diesen Vorschriften § 147 StPO im Hinblick auf Akteneinsichtsansträge des Verteidigers die maßgebliche Entscheidungsgrundlage bleibt.¹¹ Der Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof hielt in diesem Zusammenhang fest, dass eine gerichtliche Entscheidung über die Akteneinsicht in diesen Fällen in denen der Abschluss der Ermittlungen (§ 169 a StPO) in der Akte noch nicht vermerkt war (§ 147 Abs. 5 2. Alt. S. 1 StPO) nicht statthaft war. Der Antrag auf Akteneinsicht „über § 147 Abs. 3 StPO hinaus“ sei auch nicht begründet, da eine Gefährdung des Untersuchungszwecks gemäß § 147 Abs. 2 S. 1 StPO sich hier aus der Gefährdung eines anderen Verfahrens als des bereits eingestellten Verfahrens ableiten lasse.¹² Völlig zu Recht wurde durch den BGH § 147 StPO als vorrangige und einzige Entscheidungsgrundlage für ein Akteneinsichtsgesuch des Verteidigers nach Einstellung des Verfahrens herangezogen, ohne dass auch nur in Erwägung gezogen wird, ob § 475 StPO einschlägig sein könnte. Die heutige Relevanz der zu einer früheren Rechtslage ergangenen, oben zitierten OLG-Entscheidungen, die nicht auf § 147 StPO rekurren, ist schon vor dem Hintergrund der hier zitierten Entscheidung des BGH zu bezweifeln.

2. Stellungnahme

Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers gemäß § 147 StPO gilt – an sich wohl unstrittig – in allen Stadien des Strafverfahrens,¹³ wobei sich aus der Vorschrift zwar spezifische Besonderheiten und Einschränkungen für das Ermittlungsverfahren ergeben, jedoch offensichtlich (§ 147 Abs. 5 S. 1 StPO) keine zeitliche Beschränkung, nicht einmal auf das rechtskräftige Ende des Strafverfahrens hin. Bereits hieraus sollte sich mit hinreichender Klarheit ergeben, dass sich das Akteneinsichtsrecht eines Verteidigers bezüglich der Ermittlungsakten, in denen sein Mandant als Beschuldigter geführt wird oder wurde, stets nach § 147 StPO richtet.

Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass sich hieran nichts durch eine Veränderung des Verfahrensstandes bzw. durch ein Fortschreiten des Verfahrens ändert, sondern nur durch die Auflösung bzw. Suspendierung des Mandatsverhältnisses zwischen dem Verteidiger, nämlich mit Erlöschen der Vollmacht des Wahlverteidigers, einem Widerruf der Bestellung des Pflichtverteidigers (§ 143 StPO), der Zurückweisung eines Verteidigers nach § 146a StPO, der Anordnung des Ruhens der Verteidigung nach § 138c Abs. 3 S. 1 StPO oder der Rechtskraft eines Ausschließungsbeschlusses nach den §§ 138a ff. StPO.¹⁴

Auch unabhängig vom heutigen Wortlaut § 147 Abs. 5 S. 1 StPO spricht hierfür, dass im Wortlaut des § 147 Abs. 1 StPO vom Akteneinsichtsrecht des Verteidigers die Rede ist und nicht darauf rekuriert wird, ob dessen Mandant zum fraglichen Zeitpunkt noch Beschuldigter ist. Daraus ist abzuleiten, dass es für die Anwendbarkeit des Akteneinsichtsrechts nicht auf das Verfahrensstadium – auch über die rechtskräftige Beendigung hinaus – oder das Fortbestehen der Beschuldigtenstellung ankommen kann, sondern allenfalls auf das Bestehen eines Verteidigungsmandats und Verteidigungsinteresses.

Dass es für das Akteneinsichtsrecht gemäß § 147 StPO nicht auf die formalen zeitlichen Grenzen des Strafverfahrens – von der Einleitung des Ermittlungsverfahrens (§ 160 StPO) bis zur Einstellung des Verfahrens (§§ 170 Abs. 2, 153 ff. StPO) oder zu dessen rechtskräftigen Abschluss durch rechtskräftiges Urteil – ankommen kann, sondern dass es auf das materielle Bestehen eines Verteidigungsmandats ankommt, welches ein Einsichtsbedürfnis rechtfertigen kann, zeigt auch eine jüngere Entscheidung des BGH, die ein Akteneinsichtsrecht i.S.d. § 147 StPO auch für den Fall von „Vorermittlungen“ als gegeben ansieht, d.h. wenn gerade ein Ermittlungsverfahren formal noch nicht eingeleitet ist.¹⁵

¹¹ BGH (Ermittlungsrichter) NStZ 2012, 223 ff.

¹² BGH NStZ 2012, 223, 224 f.

¹³ Bis zur Einführung des § 475 StPO enthielt Nr. 185 Abs. 3 RiStBV eine Vorgabe zur Akteneinsichtsgewährung an von dritter Seite bevollmächtigter Rechtsanwälte („Einem bevollmächtigten Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand wird Akteneinsicht gewährt, wenn er ein berechtigtes Interesse (z.B. für die Prüfung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche oder für die Vorbereitung eines Verwaltungsstreitverfahrens) darlegt und wenn sonst Bedenken nicht bestehen.“)

¹⁴ HK-StPO/Julius/Schiemann § 147 Rn. 9.

¹⁵ BGH NStZ-RR 2009, 145: Nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens „... gegebenenfalls auch bei der Einleitung von Vorermittlungen – entsteht ein Anspruch auf Akteneinsicht...“

Zutreffend wird im Schrifttum sowie in gerichtlichen Entscheidungen vertreten, dass bei einem Antrag auf Akteneinsicht des Verteidigers oder des unverteidigten Beschuldigten nach Einstellung des Verfahrens gem. § 170 Abs. 2 StPO kein rechtliches Interesse dargelegt werden muss (m.a.W., dass § 475 StPO bzw. jedenfalls dessen Anforderungen nicht einschlägig sind).¹⁶ Dem Antrag ist schon deshalb ohne Weiteres stattzugeben, weil die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen nach einer Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO jederzeit wieder aufnehmen kann.¹⁷

Es dürfte zudem auch teilweise übersehen werden, dass die oben zitierten Entscheidungen von Oberlandesgerichten aus den Jahren 1995/1996, die nach Einstellung des Verfahrens eine Anwendung des § 147 StPO ablehnen, auf einer zwischenzeitlich veralteten Rechtsgrundlage, nämlich der Vorschrift des § 147 StPO in der Fassung vor dem 01.11.2000 ergangen sind. Der Gesetzgeber hat in der am 01.11.2000 in Kraft getretenen Neufassung des § 147 StPO die Zuständigkeit für die Gewährung von Akteneinsicht neu geregelt und gegen die Versagung der Akteneinsicht bzw. die Ablehnung der Erteilung von Auskünften oder Abschriften durch die Staatsanwaltschaft, soweit sie Anträge des Beschuldigten betreffen, in § 147 Abs. 5 StPO den Rechtsbehelf des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vorgesehen. Die damalige gesetzliche Neuregelung bezieht sich nach ihrem Sinngehalt und jedenfalls nach dem heutigen Wortlaut des § 147 Abs. 5 S. 1 und 2 StPO hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Entscheidungen der Staatsanwaltschaft u.a. auch, aber nicht nur auf Akteneinsichtsgesuche des Verteidigers nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss.¹⁸ Der heutige Wortlaut des § 147 Abs. 5 S. 1 StPO lautet bekanntermaßen: „Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet im vorbereitenden Verfahren und nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im Übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts.“ Daraus ist mehreres abzuleiten: Zum einen lässt die Formulierung eindeutig erkennen, dass selbst ein rechtskräftiger Verfahrensabschluss einer Akteneinsicht nach § 147 StPO nicht entgegensteht, weil ansonsten eine Entscheidungszuständigkeit über Gesuche nach Rechtskraft jedenfalls nicht im Kontext des § 147 StPO hätte statuiert werden müssen. Ersichtlich ist nach der Systematik der Vorschrift auch ein Rechtsbehelf des antragsstellenden Verteidigers für den Fall eines Gesuchs nach Rechtskraft gem. § 147 Abs. 5 S. 2 StPO vorgesehen, ein rechtskräftiger Verfahrensabschluss ist nicht ohne Urteil(-säquivalent) vorstellbar, und dieses nicht ohne den Abschluss der Ermittlungen gem. § 169a StPO.

Bis zum 31.10.2000 lautete § 147 StPO hingegen anders: Insbesondere sein Abs. 5 enthielt gerade keinen Hinweis darauf, dass auch nach (rechtskräftigem oder sonstigem) Verfahrensabschluss über Akteneinsicht nach der Vorschrift durch die Staatsanwaltschaft zu befinden ist (seinerzeitiger Wortlaut: „Über die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet während des vorbereitenden Verfahrens die Staatsanwaltschaft, im Übrigen der Vorsitzende des mit der Sache befaßten Gerichts.“). Zudem existierte die Regelung der §§ 475 ff. StPO für Gesuche Dritter noch nicht, sondern lediglich RiStBV Nr. 185 Abs. 3 a.F.

Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass etwa das OLG Hamburg seinerzeit (1996) § 147 StPO nicht auf Akteneinsichtsgesuche nach Verfahrenseinstellung anwandte. Insbesondere der Wortlaut des § 147 Abs. 5 S. 1 StPO drängte damals noch nicht den Erstrechtsschluss auf, dass dann, wenn eine Akteneinsicht des Verteidigers gemäß § 147 StPO sogar nach *rechtskräftigem* Verfahrensabschluss zulässig ist, diese erst recht im Falle einer *nicht rechtskraftfähigen* Einstellung durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren zulässig sein muss. Heute ist diese Schlussfolgerung allerdings teleologisch und vor allem auch systematisch zwingend, wie sich u.a. auch aus der Zusammenschau von § 147 Abs. 5 S. 1 StPO mit Abs. 1 und 2 der Vorschrift in ihrer aktuellen Fassung ergibt.

Es ist festzuhalten, dass es schlechterdings keinen sinnvollen Grund geben kann, zum einen dem Verurteilten – oder gar dem rechtskräftig Freigesprochenen (s.u.) – ein Akteneinsichtsrecht gemäß § 147 Abs. 1, Abs. 5 S. 1 StPO im Hinblick etwa auf Wiederaufnahme- und Vollstreckungsfragen ohne Darlegung eines berechtigten Interesses zu gewähren, auf der anderen Seite aber dem Verteidiger eines Beschuldigten, dessen Verfahren ohne jede Rechtskraftwirkung (§ 170 Abs. 2 StPO) oder mit eingeschränkter Rechtskraftwirkung (§ 153 a StPO) eingestellt wurde, zu verweigern.

¹⁶ KK-StPO/Laufhütte/Willnow, 7. Aufl. (2013), § 147 Rn. 21, 24; LG Oldenburg NSTz 1992, 555 (entsprechend § 147 StPO).

¹⁷ KK-StPO/Laufhütte/Willnow, 7. Aufl. (2013), § 147 Rn. 21; MüKo-StPO/Thomas/Kämpfer § 147 Rn. 9.

¹⁸ Vgl. OLG Hamm NJW 2003, 768; KG, Beschl. v. 17. 9. 2001 - 4 VAs 24/01 (unv.).

Es ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass § 147 Abs. 1, Abs. 5 S. 1 StPO jedenfalls seinem Wortlaut nach nicht nur dem Verteidiger des Verurteilten, sondern auch dem des Freigesprochenen für (nicht näher darzulegende) Verfahrenszwecke Akteneinsicht gewährt. Auch nach dem Sinn der Norm erscheint dies nicht fernliegend: Ein bestehender Verfahrensbezug kann bei rechtskräftigem Freispruch schon im Hinblick auf eine evtl. drohende – wenn auch seltene – Wiederaufnahme zulasten des Freigesprochenen (§ 362 StPO) nie völlig ausgeschlossen werden. Im Falle der rechtskräftigen Verurteilung ist die Akteneinsicht des Verteidigers gem. § 147 StPO – ohne Darlegung eines berechtigten Interesses – verfahrensbezogen wohl unstrittig zur Vorbereitung oder Stellung eines Antrags auf Wiederaufnahme (§ 359 StPO), auf Aussetzung der Strafe zur Bewährung, auf Ablehnung des Bewährungswiderrufs oder eines Antrags auf Gewährung von Gnade bzw. der Prüfung oder Vorbereitung solcher Maßnahmen der Verteidigung zulässig.¹⁹

Angesichts des erheblich geringeren Grades an Rechtssicherheit, die eine – und zwar jede – Einstellung des Verfahrens im Verhältnis zum rechtskräftigen Urteil mit sich bringt, erscheint es aus Verteidigersicht zwingend, die Begründung der Einstellungsverfügung und die exakte zugrunde liegende Aktenlage zum Zeitpunkt der Einstellung zur Kenntnis zu nehmen, um zu prüfen, inwieweit hier Risiken bezüglich einer Wiederaufnahme des Verfahrens – etwa aufgrund von bloßen Gegenvorstellung eines Geschädigten oder aufgrund möglicher neuer Tatsachen oder Beweismitteln²⁰ – gegeben sind und ob und wieweit hierzu gegebenenfalls noch vorsorglich Stellung zu nehmen ist.

Vor dem Hintergrund des möglichen Zugriffs Geschädigter oder Dritter auf die Akte (§§ 406e, 475 ff. StPO), die sowohl dazu führen kann, dass von dieser Seite das Strafverfahren weiterbetrieben wird (Gegenvorstellungen oder ein Klageerzwingungsverfahren, § 172 StPO) als auch dazu, dass außerhalb des Strafverfahrens gegen den bisherigen Beschuldigten Verfahren geführt oder Maßnahmen verhängt werden, wäre es – aus diesseitiger Sicht – nicht kunstgerecht und möglicherweise haftungsrechtlich relevant, wenn der Verteidiger nicht alles ihm zu Gebote stehende unternimmt, um nach Verfahrenseinstellung ergänzende Akteneinsicht zu nehmen. Dies schließt (falls statthaft) einen ggf. erforderlichen Antrag auf gerichtliche Entscheidung oder eine Dienstaufsichtsbeschwerde sowie notfalls die Einlegung weiterer Rechtsbehelfe ein. Schon gar nicht ist erkennbar, warum dem Verteidiger nach Einstellung verwehrt werden soll, was dem Verteidiger nach rechtskräftiger Verurteilung oder rechtskräftigen Freispruch – und zwar ohne Darlegung eines berechtigten Interesses – unstrittig zusteht.

§ 147 Abs. 5 S. 1 StPO setzt zudem zweifelsfrei voraus, dass „im vorbereitenden Verfahren“ grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht besteht. Bei näherer Betrachtung soll durch die Formulierung nicht das Akteneinsichtsrecht nach Verfahrenseinstellung ausgeschlossen werden, sondern lediglich das Ende der Entscheidungszuständigkeit der Anklagebehörde vom Beginn der Zuständigkeit des Gerichts für die Entscheidung über die Akteneinsicht abgegrenzt werden, die mit Anklageerhebung beginnt und mit Rechtskraft endet. Es soll somit nicht etwa zum Ausdruck kommen, dass die Akteneinsicht nach Verfahrenseinstellung im Ermittlungsverfahren ausgeschlossen ist. Vielmehr ergibt sich aus der Zulässigkeit der Akteneinsicht im vorbereitenden Verfahren und der allein nach Verfahrensabschnitten differenzierenden Zuständigkeitsregelung – jedenfalls unter Berücksichtigung des Umstands, dass unstrittig auch nach Rechtskraft Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft zu gewähren ist – dass nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens die Staatsanwaltschaft dem Verteidiger des ehemaligen Beschuldigten unter Berücksichtigung der §§ 169a, 147 Abs. 2 StPO ohne Darlegung eines berechtigten Interesses Akteneinsicht zu gewähren hat. Vor diesem Hintergrund erscheint eine (lediglich) analoge Heranziehung von § 147 Abs. 1, Abs. 5 S. 1 StPO (mit demselben Ergebnis) entbehrlich.²¹

Bekanntermaßen sieht § 147 Abs. 2 StPO im Ermittlungsverfahren eine Versagung der Akteneinsicht nur für den Fall vor, dass der Abschluss der Ermittlungen (§ 169 a StPO) noch nicht vermerkt wurde. Der Vermerk der Abschluss der Ermittlungen ist zwar im Falle des § 170

¹⁹ Statt aller KK-StPO/Laufhütte/Willnow § 147 Rn. 22.

²⁰ Derer es für eine Wiederaufnahme des nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellten Verfahrens nach h. M. nicht einmal bedarf, vgl. etwa BGH NJW 2011, 2310; Radtke NSTZ 1999, 483. Zum beschränktem Strafklageverbrauch nur bei der richterlichen Einstellung gem. § 153 Abs. 2 StPO vgl. BGH NJW 2004, 375; dasselbe gilt nicht für die nach h. M. stets zurücknehmbare staatsanwaltliche Einstellung gem. § 153 Abs. 1 StPO, vgl. Meyer-Goßner/Schmitt StPO § 153 Rn. 37 m.w.N.

²¹ So aber Hüls/Reichling/Reichling SteuerStrR AO § 392 Rn. 68 m.w.N.; ergebnisrelevant wäre dies ohnehin nicht.

Abs. 2 StPO nach h. M. nicht erforderlich,²² wohl aber ein entsprechender Ermittlungsstand, so dass über das Bestehen des hinreichenden Tatverdachts im Sinne der §§ 170 Abs. 1, 203 StPO befunden werden kann.²³ Da der Ausschlussgrund des § 147 Abs. 2 StPO (Gefährdung des Untersuchungszwecks) in diesem Stadium – jedenfalls bzgl. des einschlägigen Verfahrens²⁴ und bei sachgerechter Zusammenführung bzw. Trennung von Verfahren gegen mehrere Beschuldigte – regelmäßig nicht mehr vorliegen kann, wird nach dieser Vorschrift ein Gesuch im Nachgang zur Einstellung kaum je zu verweigern sein.

Für den Fall des § 153 a StPO ist die Erforderlichkeit des vorher anzubringenden Vermerks gem. § 169a StPO in der h. Lit. sogar ausdrücklich anerkannt,²⁵ so dass nach dem systematischen Zusammenhang insofern zwingend auch nach (endgültiger) Einstellung von einem nicht mehr verweigerbaren Akteneinsichtsrecht ausgegangen werden muss, da auch § 153a Abs. 1 S. 5 StPO nur eingeschränkte Rechtskraftwirkung mit sich bringt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, da das Akteneinsichtsrecht gem. § 147 Abs. 5 S. 1 StPO sogar für den Fall der rechtskräftigen Verurteilung anerkannt ist.

Auch ist zu berücksichtigen, dass für die Anwendbarkeit des § 147 StPO nach Verfahrenseinstellung weitere systematische Argumente sprechen, die sich insbesondere aus dem Regelungszusammenhang der §§ 475, 477 StPO und deren Verhältnis zu § 147 StPO ergeben. Die Formulierung der §§ 475, 477 StPO legt nahe, dass diese Vorschriften gerade nicht für den (ehemaligen) Beschuldigten Anwendung finden sollen:

Verwiesen werden muss insbesondere auf § 477 Abs. 3 Nr. 1 StPO, wonach in „...Verfahren, in denen 1. der Angeklagte freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder das Verfahren eingestellt wurde ...Auskünfte aus den Akten und Akteneinsicht an nichtöffentliche Stellen nur gewährt werden [dürfen], wenn ein rechtliches Interesse an der Kenntnis der Information glaubhaft gemacht ist und der *frühere Beschuldigte* kein schutzwürdiges Interesse an der Versagung hat.“ Die Vorschrift macht durch ihren Regelungsgehalt zum einen deutlich, dass der „ehemalige Beschuldigte“ im Verhältnis zum um Akteneinsicht ersuchenden Dritten i.S.d. §§ 475 ff. StPO eine gesonderte – und bessere – Rechtsstellung hat, wenn sein Verfahren durch Freispruch oder Einstellung eingestellt ist, zum anderen aber vor allem auch, dass der Gesetzgeber im Sprachgebrauch differenziert und den „früheren Beschuldigten“ gerade nicht dem „Dritten“ gem. §§ 475 ff. StPO gleichsetzt.

Bei näherer Betrachtung ist zudem festzuhalten, dass § 475 StPO von einem Auskunftsrecht bzw. Akteneinsichtsrecht für „Privatpersonen“ spricht und dies ersichtlich nicht Verfahrensbeeteiligte erfasst. Diese unterliegen in ihren Verfahrensrollen – sofern vorhanden – einschlägigen Spezialregelungen. Überdies dürfte unumstritten sein, dass § 147 StPO eine vorrangige Spezialregelung gegenüber § 475 StPO darstellt.²⁶ Auch nach der Einstellung des Verfahrens wirkt die Beschuldigtenstellung ersichtlich fort, was auch darin zum Ausdruck kommt, dass der Begriff des „Beschuldigten“ in der Kommentarliteratur auch für die Fälle der Verfahrenserledigung im Sinne des § 477 Abs. 3 Nr. 1 StPO – die nur Fälle der bereits erfolgten Einstellung oder Aburteilung betreffen – (weiterhin) verwandt wird.²⁷

Auch unabhängig davon gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass in der Systematik der Regelungen des Akteneinsichtsrechts – oder sonst in der StPO – der (ehemalige) Beschuldigte in seiner Rechtsstellung dem Privaten bzw. Dritten gleichgesetzt werden würde, soweit es um dasjenige Verfahren und diejenigen Verfahrensakten geht, bezüglich derer er die Beschuldigtenstellung innehat bzw. innehatte. Aufgrund dieser – gegebenenfalls durch Einstellung nicht rechtskräftig beendeter – Stellung hat er automatisch jedenfalls bezüglich aller verfahrensrelevanter Aspekte ein berechtigtes – und mit der eines privaten Dritten unvergleichbar intensiveres – berechtigtes Interesse am Akteninhalt, welches eine Darlegung im Sinne des § 475 StPO überflüssig macht. Schon im Hinblick auf das eventuell bestehende Akteneinsichtsrecht Dritter oder von Geschädigten und deren nach Verfahrenseinstellung fortbestehenden Interventionsmöglichkeiten muss sein Verteidiger auch nach ei-

²² Vgl. BeckOK-StPO/Gorf § 169a Rn. 1; KK-StPO/Griesbaum § 169a Rn. 1.

²³ BeckOK-StPO/Gorf § 169a Rn. 1.

²⁴ Vgl. aber BGH NSTZ 2012, 223, 224 f., wonach sich die Gefährdung angeblich ausnahmsweise – es lag eine recht atypische Einstellung nach § 153c, 153f StPO (s.o.) sowie ein frühes Verfahrensstadium vor – auf ein anderes Verfahren beziehen kann. Bei ausermittelten Sachverhaltskomplexen wird diese Argumentation zumeist nicht übertragbar sein.

²⁵ AK-StPO/Achenbach § 169a Rn. 3; Löwe/Rosenberg/Erb StPO § 169a Rn. 7; SK-StPO/Wohlers § 169a Rn. 5; HK-StPO/Zöller § 169a Rn. 3.

²⁶ Vgl. MüKo-StPO/Singelstein § 475 Rn. 8, 9; KK-StPO/Gieg § 475 Rn. 1 m.w.N.

²⁷ KK-StPO/Gieg § 475 Rn. 4.

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-