

Ausfertigung

Thüringer OberlandesgerichtAz.: 1 Ws 487/21

173 Ws 369/21 Thüringer Generalstaatsanwaltschaft
45 Gs 3654/21 Amtsgericht Erfurt
671 Js 765/21 Staatsanwaltschaft Erfurt

**Beschluss**

In dem Ermittlungsverfahren gegen

[REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED] auf

wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz
hier: Ausschließung des Verteidigers, § 138a StPO

hat auf den Antrag der Staatsanwaltschaft Erfurt vom 09.12.2021 und den Vorlagebeschluss
des Amtsgerichts Erfurt vom 15.12.2021 auf Entscheidung über den Ausschluss der Verteidigerin

Rechtsanwältin [REDACTED]

Verteidiger:Rechtsanwalt Werner **Siebers**, Wolfenbütteler Straße 79, 38102 Braunschweig, Gz. 1026/21

der 1. Strafsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

Richter am Oberlandesgericht Blaszczak als Vorsitzenden,

Richter am Oberlandesgericht Dr. Kandler und

Richterin am Landgericht Schwengber

am 18.01.2022

beschlussen:

1.

Die Vorlage mit dem Ziel des Ausschlusses von Rechtsanwältin [REDACTED] als Verteidigerin des Beschuldigten [REDACTED] im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Erfurt, Az. 671 Js 765/21, wegen versuchter Strafvereitelung ist unzulässig.

2.

Die Kosten des Verfahrens über den Verteidigerausschluss und die insoweit entstandenen notwendigen Auslagen der Verteidigerin hat die Staatskasse zu tragen.

Gründe:

I.

Die Staatsanwaltschaft Erfurt führt gegen den Beschuldigten [REDACTED] ein am 16.12.2020 eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1, 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG. Insoweit fand am 02.06.2021 in der Wohnung des Beschuldigten in der [REDACTED] eine Wohnungsdurchsuchung statt, im Zuge derer im Wohnzimmer/Küchenbereich der Wohnung 290,3 Gramm Methamphetamin und 82,8 Gramm Marihuana, ferner - jeweils in Zugriffsnähe - eine geladene Gasdruckpistole, zwei Baseballschläger sowie eine Axt aufgefunden wurden.

Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Erfurt vom 07.06.2021 wurde gegen den Beschuldigten wegen des vorstehend dargestellten Sachverhalts bei dem Amtsgericht Erfurt der Erlass eines auf den Haftgrund der Fluchtgefahr gestützten Haftbefehls beantragt und zugleich angeordnet, dass eine Duploakte erstellt, der Verteidigerin, [REDACTED] auf deren Akteneinsichtsgesuch vom 03.06.2021 Akteneinsicht gewährt und hierzu die erstellte Duploakte der Verteidigerin sowie die Originalakte dem Amtsgericht Erfurt mit dem Antrag, Haftbefehl gemäß beiliegendem Haftbefehlsentwurf zu erlassen, übersandt werden sollen. Der Haftbefehl (vgl. Bl. 118f. Bd. I d.A.) wurde am 07.06.2021 erlassen. Der Verteidigerin, die zu diesem Zeitpunkt alleinige Verteidigerin des Beschuldigten war, wurden per Post die Duploakten - in denen sich auf Bl. 118 f. der Haftbefehlsent-

wurf der Staatsanwaltschaft befand - übersandt, die sie am 10.06.2021 erhielt.

Bei einer am 05.10.2021 im Rahmen der Vollstreckung des Haftbefehls in der Wohnung des - dort nicht aufhältigen - Beschuldigten erfolgten Durchsuchung wurde auf dem Tisch im Wohnzimmer eine - zwei jeweils in der rechten oberen Ecke handschriftlich mit den Seitenzahlen 118 und 119 versehene Seiten umfassende - Kopie des Entwurfes des Haftbefehls des Amtsgerichts Erfurt vom 07.06.2021, vom Richter nicht unterzeichnet, festgestellt.

Die Staatsanwaltschaft Erfurt leitete daraufhin unter dem Aktenzeichen 673 Js 31505/21 ein Verfahren wegen versuchter Strafvereitelung gegen die Verteidigerin des Beschuldigten ein.

Im Rahmen einer am 06.10.2021 in Anwesenheit der Verteidigerin als Durchsuchungszeugin erfolgten Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten erfolgte die Sicherstellung vorbenannten Haftbefehlsentwurfs.

Der Beschuldigte wurde am 18.10.2021 in den Räumlichkeiten der Arbeitsagentur Weimar festgenommen und befindet sich seither in Untersuchungshaft.

Im Rahmen der Haftvorführung des Beschuldigten am 18.10.2021 erklärte die Verteidigerin, die diesem mit Beschluss des Amtsgerichts Erfurt vom gleichen Tage als Pflichtverteidigerin bestellt wurde, sie habe die ihr am 10.06.2021 übersandte Duploakte, welche ihr bis einschließlich Bl. 119 zur Akteneinsicht übersandt worden war, dem Beschuldigten zur Verfügung gestellt.

Rechtsanwältin [REDACTED] nahm durch Schriftsatz ihres Verteidigers vom 01.11.2021 zum Verdacht der versuchten Strafvereitelung Stellung.

Mit Verfügung vom 09.12.2021 beantragte die Staatsanwaltschaft Erfurt bei dem Amtsgericht Erfurt, gemäß § 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO Rechtsanwältin [REDACTED] als Pflichtverteidigerin von der Mitwirkung im hiesigen Verfahren auszuschließen.

Das Amtsgericht Erfurt beantragte mit Vorlagebeschluss vom 15.12.2021 (unter gleichzeitiger Aufhebung eines bereits am 01.11.2021 auf Antrag der Staatsanwaltschaft erlassenen Vorlagebeschlusses), Rechtsanwältin [REDACTED] als Verteidigerin für das weitere Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten auszuschließen und die Akten dem Thüringer Oberlandesgericht zur Entscheidung über die beantragte Ausschließung vorzulegen. Zugleich ordnete es an, dass das Recht der Verteidigerin, mit dem Beschuldigten schriftlich oder mündlich zu verkehren, bis zur Entscheidung über ihre Ausschließung ruhe.

Die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft trat mit ihrer - Rechtsanwältin [REDACTED], deren Verteidiger

sowie gemäß § 138c Abs. 2 Satz 3 StPO dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer Thüringen zur Kenntnis gebracht - Stellungnahme vom 22.12.2021 dem Antrag der Staatsanwaltschaft Erfurt bei.

Rechtsanwältin XXXX nahm durch Schriftsatz ihres Verteidigers vom 03.01.2022 hierzu Stellung.

II.

Der mit Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Erfurt übermittelte Antrag der Staatsanwaltschaft Erfurt auf Ausschließung der Verteidigerin ist ohne Erfolg.

Die Vorlage ist bereits unzulässig, weil sie den Ausschließungsgrund schon nicht schlüssig darlegt.

1.

Der Inhalt des Ausschließungsantrages nach § 138a StPO muss substantiiert und detailliert alle Tatsachen, aus denen sich im Falle ihres Nachweises das den Ausschluss rechtfertigende Verhalten des Verteidigers ergeben soll, mitteilen und die jeweiligen Beweismittel für die vorgetragenen Tatsachen angeben (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 138c Rdnr. 9 m.w.N.). Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO (vgl. Senatsbeschluss vom 15.01.2009, Az. 1 Ws 21/09).

2.

Das in dem Antrag der Staatsanwaltschaft Erfurt sowie dem daraufhin ergangenen Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Erfurt - beide gemeinsam bilden die Vorlage und damit die Grundlage für die Senatsentscheidung (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 138c Rdnr. 7; Frye, NSTZ 2005, 50) - dargelegte Handeln der Verteidigerin, das den objektiven und subjektiven Tatbestand der versuchten Strafvereitelung erfüllen soll, legt einen Tatverdacht in dem nach § 138a Abs. 1 StPO erforderlichen Maße bereits nicht schlüssig dar.

a)

Voraussetzung für die Annahme des - hier allein in Rede stehenden - Ausschließungsgrundes der versuchten Strafvereitelung nach §§ 138a Abs. 1 Nr. 3 StPO in Verbindung mit 258 Abs. 1 und 4, 22, 23 StGB - auch eine (nur) versuchte Strafvereitelung würde für die Ausschließung genügen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O. § 138a Rdnr. 11 m.w.N.) - ist ein Vorgehen der Verteidigerin, mit welchem sie sich der Begehung einer Tat, die für den Fall der Verurteilung des Be-

schuldigten versuchte Strafvereitelung wäre, dringend oder aber hinreichend in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig gemacht hat (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 138a Rdnr. 12). Versuchte Strafvereitelung liegt vor, wenn jemand nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar dazu ansetzt, absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil zu vereiteln, dass ein anderer wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft wird.

b)

Ein entsprechender Tatverdacht in dem nach § 138a Abs. 1 StPO erforderlichen Maße ergibt sich aus dem Antrag der Staatsanwaltschaft sowie dem nachfolgend ergangenen Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Erfurt jedoch nicht.

Die Stellung als Verteidiger in einem Strafprozess und das damit verbundene Spannungsverhältnis zwischen Organstellung und Beistandsfunktion erfordert eine besondere Abgrenzung zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten. Denn der Beschuldigte hat nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. c) MRK Anspruch auf konkrete und wirkliche Verteidigung, der ernsthaft gefährdet wäre, wenn der Verteidiger wegen einer prozessual zulässigen Verteidigungstätigkeit selbst strafrechtlich verfolgt würde.

Prozessual zulässige Handlungen des Verteidigers können bereits nicht tatbestandsmäßig sein (vgl. Fischer, StGB, 69. Aufl., § 258 Rdnr. 17 m.w.N.). Eine sachgerechte Strafverteidigung setzt dabei voraus, dass der Beschuldigte weiß, worauf sich der gegen ihn erhobene Vorwurf stützt. Der Verteidiger ist deshalb in der Regel auch berechtigt und sogar verpflichtet, dem Beschuldigten zu Verteidigungszwecken mitzuteilen, was er aus den Akten erfahren hat (vgl. L-R/Jahn, StPO, 27. Aufl., § 147 Rdnr. 141, m.w.N.). Im gleichen Umfang, wie er ihm den Akteninhalt mitteilen darf, ist er prozessual auch berechtigt, den Beschuldigten über das Verfahren zu unterrichten und ihm sogar Aktenauszüge und Abschriften aus den Akten auszuhändigen (vgl. L-R/Jahn, a.a.O., m.w.N.). Ausnahmen kommen von diesem Grundsatz grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Information des Mandanten zu verfahrensfremden Zwecken erfolgt oder der Untersuchungszweck gefährdet würde oder dies zu befürchten ist (vgl. BGHSt 29, 99, 103).

Dies ist aber stets von den Umständen des Einzelfalles abhängig (so ausdrücklich BGH, a.a.O.), womit sich jegliche generalisierende Betrachtung von vornherein verbietet.

Deshalb wird in der Rechtsprechung zu Recht differenziert, ob der Verteidiger die weiter übermittelte Kenntnis des Bestehens eines von den Ermittlungsbehörden geheimgehaltenen Haftbefehls bzw. Haftbefehlsentwurfs in zulässiger, zufälliger oder unzulässiger Weise erlangt hat (vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 17.02.1987, Az. (33) 28/96 Ns, 51 Js 85/84, bei juris).

c)

Anhaltspunkte dafür, dass Rechtsanwältin [REDACTED] in objektiv unlauterer Art und Weise, bspw. durch Täuschung, sich bei den Strafverfolgungsbehörden Kenntnis von dem Haftbefehlsentwurf verschafft hat, ergeben sich aus der Vorlage aber gerade nicht. Denn die teilt ausdrücklich mit, dass die Duploakten per Post an Rechtsanwältin [REDACTED] versandt worden sind, „versehentlich“ mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft Erfurt auf Erlass eines Haftbefehls, weshalb Rechtsanwältin [REDACTED] in zulässiger Weise Kenntnis von dem Haftbefehlsentwurf erhalten hat.

Die Auffassung, dass es einem Verteidiger schlechthin verboten ist, seinen Mandanten über drohende Zwangsmaßnahmen zu informieren und ihm etwa auch darauf gerichtete, aus den Akten ersichtliche Schritte mitzuteilen, findet im Gesetz aber keinen Anhalt; der Verteidiger ist auch als Organ der Rechtspflege in der Regel nicht gehalten, im Ablauf derartiger Maßnahmen der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht einschließlich seiner Geschäftsstelle unterlaufende Fehler (etwa hinsichtlich eines in den Akten befindlichen Haftbefehls) durch Geheimhaltung ihm durch Akteneinsicht bekanntgewordener Vorgänge gegenüber seinem Mandanten auszugleichen (vgl. OLG Hamburg, a.a.O., bei juris = BRAK-Mitt. 3/1987, S. 163 mit zust. Anm. Dahs; vgl. L-R/Jahn, a.a.O., § 147 Rdnr. 143 m.w.N.). Denn dies liefe darauf hinaus, dass der Verteidiger die Beurteilung der Verfolgungsbehörde zu korrigieren hätte, die ja gegebenenfalls nach § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO die Akteneinsicht grundsätzlich hätte verweigern dürfen. Das Gegenargument, die Akteneinsicht werde dem Verteidiger im Vertrauen auf eine gewisse Solidarität mit der Strafverfolgungsbehörde gewährt, ist schon mit Blick auf die Entstehungsgeschichte nicht haltbar. Die Klausel des § 147 Abs. 2 StPO ist nämlich überhaupt nur deswegen in das Gesetz aufgenommen worden, weil als selbstverständlich unterstellt worden ist, dass der Verteidiger seinen Mandanten über den Akteninhalt informieren werde (vgl. L-R/Jahn, a.a.O., § 147 Rdnr. 144 m.w.N.).

d)

Selbst wenn - wie aber nach dem Vorgenannten nicht - anzunehmen wäre, dass die (auf das Vorhandensein eines etwaigen Haftbefehlsentwurfs ungeprüfte) Weiterleitung der zur Akteneinsicht übersandten Duploakte mit dem dort enthaltenen Haftbefehlsentwurf der Staatsanwaltschaft an den Beschuldigten die Grenze prozessualer Zulässigkeit - in deren Rahmen schon der objektive Tatbestand des § 258 StGB nicht erfüllt ist - überschritten hätte, wären nach dem im Vorlageantrag und -beschluss mitgeteilten Sachverhalt Feststellungen zur subjektiven Seite des Tatbestands des § 258 Abs. 1 und 4 StGB im Sinne einer Vereitelungsabsicht - an die bei einem Verteidigerhandeln erhöhte Beweisanforderungen zu stellen sind (vgl. BGHSt 46, 53) - nicht zu treffen. Soweit der Vorlagebeschluss in Bezug auf die Erfüllung des subjektiven Tatbestands der ver-

suchten Strafvereitelung hierzu ausführt, die Verteidigerin habe mit Absicht gehandelt, sie habe durch die - den Untersuchungszweck gefährdende - Weiterleitung des in der seit 10.06.2021 in ihrem Besitz befindlichen Akte enthaltenen Entwurfs des Haftbefehls, von dessen Erlass sie habe ausgehen können, eine Besserstellung des Beschuldigten (sich der Festnahme für geraume Zeit zu entziehen) erstrebt, sind über die hier lediglich erfolgte Weiterleitung der den Haftbefehlsentwurf enthaltenden Verfahrensakte hinausgehende Tatsachen, aus denen sich eine solche Zielrichtung der Verteidigerin herleiten ließe, aus dem Vorlagebeschluss in Verbindung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht ersichtlich. Abgesehen davon, dass schon nicht festzustellen ist, dass die Verteidigerin bei Weiterleitung Kenntnis von dem in der Duploakte, Bl. 118f., befindlichen Haftbefehlsentwurf gehabt hatte und sie auch nicht gehalten war, die ihr zur Akteneinsicht überlassene Duploakte vor Weiterleitung an den Beschuldigten auf darin ggfls. vorhandene Entscheidungsentwürfe einzusehen bzw. zu kontrollieren, bestehen Anhaltspunkte für eine Vereitelungsabsicht nicht. Denn soweit im Vorlagebeschluss darauf abgestellt wird, für eine solche spreche bereits der Umstand, dass - wie es der Fall war - allein die Kopie des aus zwei Seiten bestehenden Haftbefehlsentwurfs (und nicht auch weitere Aktenbestandteile/Kopien) am 05.10.2021 in der Wohnung des Beschuldigten aufgefunden wurde, ist die hieraus gezogene Schlussfolgerung, die Verteidigerin habe allein die Kopie des Haftbefehlsentwurfs dem Beschuldigten übergeben/übersandt, keinesfalls zwingend und letztlich auch nicht ausreichend tatsachenbasiert. Denn das Vorbringen lässt die nicht fernliegende Möglichkeit gänzlich unberücksichtigt, dass dem Beschuldigten die komplette Verfahrensakte von Rechtsanwältin [REDACTED] elektronisch zur Verfügung gestellt worden ist und er sich selbst den Haftbefehlsantrag ausgedruckt hat.

Wie durch ihren Verteidiger mitgeteilt, erfolgte die Zurverfügungstellung der gesamten Verfahrensakte an den Beschuldigten durch Rechtsanwältin [REDACTED] (wie auch sonst üblich) mittels „Webakte“, dergestalt, dass die Akte in der Kanzlei gescannt und über die Anwaltssoftware dem Beschuldigten an die für diesen hinterlegte Email-Adresse gesandt worden ist, mit der sich daraus für diesen ergebenden Möglichkeit, Einsicht in die Akte zu nehmen, sie herunterzuladen und ggfls. auch (einzelne Seiten) auszudrucken.

Vor diesem Hintergrund hätte zur Schlüssigkeit des Ausschlussbegehrens eine nähere Darlegung der Umstände gehört, die der Verteidigerin vorwerfen ließen, außerhalb in ihrer Amtsführung liegender rechtmäßiger Erwägungen mit der Mitteilung des Haftbefehlsantrags an den Beschuldigten auf dessen Flucht im Sinne von § 258 StGB hingewirkt oder ihm dazu verholfen zu haben.

3.

Der Senat hat entgegen dem im Übrigen obligatorischen § 138d Abs. 1 StPO ohne mündliche Verhandlung entschieden, was möglich ist, wenn - wie hier - die Vorlage mangels Schlüssigkeit bereits unzulässig ist (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 138d Rdnr. 1 m.w.N.).

4.

Die Kosten- und Auslagenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 467 Abs. 1 StPO.

gez.

Blaszczak
Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Kandler
Richter
am Oberlandesgericht

Schwengber
Richterin
am Landgericht

Ausgefertigt

Jena, 20.01.2022

John, Justizsekretärin

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

