

§§ 258 Abs. 1, 22, 23 StGB

Versuchte Strafvereitelung durch einen Strafverteidiger

Leitsatz des Gerichts:

Berufsrechtswidriges Verhalten eines Strafverteidigers allein begründet noch nicht die Strafbarkeit wegen (versuchter) Strafvereitelung. Für die Strafbarkeit ist anhand der Umstände des Einzelfalls zusätzlich die Tatherrschaft des Strafverteidigers festzustellen.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 12. 3. 2012 – 1 St OLG Ss 274/11

I. Sachverhalt

Der Angeklagte war Verteidiger des wegen eines Verstoßes gegen das BtMG angeklagten G. Im Anschluss an eine Sitzung eröffnete er seinem Mandanten, dass es für ihn nicht gut aussehe und es deshalb an der Zeit wäre, die Verteidigungsstrategie zu ändern, denn es sei demnächst mit einer belastenden Aussage des Mitangeklagten H zu rechnen. Er forderte von sich aus seinen Mandanten auf, den H fälschli-

cherweise einer 50:50-Beteiligung an den Rauschgiftdelikten zu bezichtigen und dazu die im Raum stehenden Mengen des gehandelten Rauschgifts zu erhöhen. Der H sollte auf diese Weise in ein schiefes Licht gerückt werden, wovon sich der Verteidiger eine Einbuße der Glaubwürdigkeit der den G belastenden Angaben des H und verbunden damit eine mildere Strafe für seinen Mandanten versprach. Zusätzlich forderte er den G auf, auch der weiteren Mitangeklagten L „etwas hineinzudrücken“, also diese mit falschen Vorwürfen zu belasten, um auf diese Weise deren Glaubwürdigkeit zu erschüttern und dadurch eine Strafmilderung für seinen Mandanten zu bewirken. In einer Art „Brainstorming“ erörterte er dazu mit seinem Mandanten die Konstruktion möglicher Sachverhaltsvarianten. Im Anschluss daran vereinbarte der Strafverteidiger einen polizeilichen Vernehmungstermin. Vor der Vernehmung besprach er vertraulich mit seinem Mandanten dessen beabsichtigte Aussage, die – wie der Verteidiger wusste – zwar falsch war, aber von ihm als „gute Story“ angesehen wurde. In der Vernehmung machte der G die falschen Aussagen in Anwesenheit des Verteidigers. In erster Instanz wurde der Anwalt vom AG wegen Anstiftung zur falschen Verdächtigung zu einer Geldstrafe verurteilt. Gegen das Urteil legten der verurteilte Strafverteidiger und die Staatsanwaltschaft Berufung ein, Letztere beschränkte diese auf den Rechtsfolgenausspruch. In der neuen Verhandlung wurde der Angeklagte wegen versuchter Strafvereitelung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Daneben verhängte das LG ein Berufsverbot für die Dauer von 3 Jahren. Dagegen hat der Angeklagte Revision eingelegt.

II. Entscheidung

Der Senat bestätigt die Verurteilung wegen versuchter Strafvereitelung; der Angeklagte sei der unmittelbar täterschaftlichen versuchten Strafvereitelung schuldig.

Die Begründung erfolgt dabei in zwei Stufen. In einem ersten Schritt fragt der Senat, ob sich das Verteidigerverhalten durch das Strafprozess- oder das anwaltliche Berufsrecht legitimieren lässt. Das wird letztlich unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des Verteidigers verneint, da sich dieser als Organ der Rechtspflege jeder aktiven Verdunkelung und Verzerrung des Sachverhalts zu enthalten habe (BGHSt 38, 345, 348). Ein Verstoß gegen das Berufsrecht bedeute aber noch nicht zwangsläufig eine Strafbarkeit wegen (versuchter) Strafvereitelung, vielmehr sei, was der Senat in einem zweiten Schritt erörtert, auch Täterschaft erforderlich. Hier liegt der Schwerpunkt der Entscheidungsbegründung.

Unter Bezugnahme auf JAHN („Konfliktverteidigung“ und Inquisitionsmaxime, 1998, S. 301) folgt das OLG Nürnberg ausdrücklich der Tatherrschaftslehre: Demnach sei Täter der Strafvereitelung, wer als Zentralfigur des Geschehens die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen könne, während der Teilnehmer nur eine Randfigur sei, die das tatbestandsmäßige Geschehen nicht mehr in den Händen halte. Die Grenzlinie zwischen zulässiger Strafverteidigung und unzulässiger Strafvereitelung zieht der Senat bei dem hier gegebenen Fall der Mitwirkung des Verteidigers bei einer Selbstschutzmaßnahme des Mandanten wie folgt: Handlungen, die nur darin bestehen, bei jenem den Selbstschutzwillen hervorzurufen oder zu bestärken, kommen als strafbares Verhalten nicht in Betracht. „Wer aber darüber hinausgeht und dem Vortäter bei Verdunkelungsmaßnahmen behilflich ist, ist wegen Strafvereitelung in Mittäterschaft strafbar“ (so u.a. auch OLG Karlsruhe StV 1991, 519). Eine strafbare Hilfe bei Verdunkelungsmaßnahmen sieht der Senat dabei nicht schon darin, dass der Anwalt auf seinen Mandanten einwirkte, falsche



Sachverhaltsangaben zu machen – das seien noch Teilnahmehandlungen. Tatherrschaft habe der Verteidiger dagegen laut OLG Nürnberg durch die „Vernehmungsvorbereitung, die Vereinbarung des Vernehmungstermins und die Teilnahme“ daran, da er das Tatgeschehen dort noch hemmen oder ablaufen lassen und speziell während der Vernehmung auf die Aussage seines Mandanten Einfluss nehmen konnte.

Während die Verurteilung wegen versuchter Strafvereitelung damit rechtskräftig geworden ist, hebt der Senat das Urteil im Rechtsfolgenausspruch wegen Verstößen gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB auf.

Bedeutung für die Praxis:

1. Der Aufhebung der drakonischen Strafe ist zuzustimmen; dies bedarf keiner weiteren Vertiefung. Auch auf die Frage einer Strafbarkeit des Verteidigers wegen Anstiftung zur falschen Verdächtigung kann an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden, da die Beschlussfeststellungen hierzu keine abschließende Bewertung zulassen.

2. Die Ausführungen zur Bejahung strafbarer (versuchter) Strafvereitelung verdienen dagegen nähere Betrachtung. Hier liegt die große Bedeutung der Entscheidung, wobei es nicht um die Frage der fehlenden Vollendung des Tatbestands geht, denn dazu schweigt sich der Beschluss aus, sondern um die grundsätzliche Abgrenzung zwischen strafloser Teilnahme zur Selbstbegünstigung (der Vortäter wird von § 258 Abs. 1 StGB nicht erfasst) und täterschaftlicher Strafvereitelung durch den Verteidiger. Diese Abgrenzung ist für die Praxis der Strafverteidigung von erheblicher Bedeutung, weil der Anwalt bei der Verteidigung des „schuldigen“ Mandanten in eine problematische Spannungszone zur strafbaren Strafvereitelung geraten kann. Um dies zu verhindern und effektive Strafverteidigung zu ermöglichen, verneint die Rechtsprechung seit jeher Strafvereitelung, sofern das Verhalten des Verteidigers durch das anwaltliche Berufsrecht oder das Prozessrecht gedeckt ist. Danach darf der Verteidiger grds. alles tun, was in gesetzlich nicht zu be-
anstandender Weise seinem Mandanten nützt.

Hier hat der Verteidiger aber, was vom OLG zutreffend festgestellt wird, die Grenzen des Zulässigen klar überschritten. Aus dieser Feststellung folgt für das OLG aber noch nicht die Strafbarkeit des Verteidigers, sondern erst durch die anschließende Bejahung täterschaftlichen Handelns des Verteidigers. Anders als der BGH, der bisher zur Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme in Fällen von Selbstschutzmaßnahmen des Vortäters nicht ausdrücklich Stellung genommen hat (BEULKE/RUHMANSEDER, Die Strafbarkeit des Verteidigers, 2. Aufl., 2010, Rn. 152), bekennt sich das OLG Nürnberg ausdrücklich zur Abgrenzung nach den Regeln der Tatherrschaftslehre und folgt dabei der von einem Teil des Schrifttums vertretenen Theorie von der straflosen Veranlassung zum Selbstschutz (vgl. dazu STUMPF wistra 2001, 123, 126 m. Nachw. in Fn. 26). Demnach handelt es sich um bloße straflose Teilnahme an der Selbstbegünstigung, wenn der Verteidiger den Vortäter zu Selbstschutzmaßnahmen auffordere oder ihn darin bestärke. Dagegen sei er Täter der Strafvereitelung, wenn er den Mandanten eigenständig sachlichen Beistand in Form physischer oder intellektueller Hilfe gewähre (BEULKE/RUHMANSEDER, a.a.O., Rn. 157), also bspw. konkrete Hilfe, Ratschläge oder Tipps gebe (STUMPF wistra 2011, 123, 126). Allerdings folgt der Senat bei der Subsumtion nicht konsequent der genannten Theorie, denn schon

durch das eigenständige Erfinden von Lügen bzw. durch den intellektuellen Einsatz bei der Verfeinerung des endgültigen Lügengebäudes hat der Verteidiger die Rolle des bloßen Gehilfen verlassen. Der Senat stellt dagegen unnötigerweise auf die späteren Akte der Vorbereitung der polizeilichen Vernehmung bzw. auf die Teilnahme an derselben ab. Letzteres erweist sich, wenn man es als Abgrenzungskriterium generalisieren würde, als problematisch, weil dadurch Strafverteidiger in eine gefährliche Nähe zu Garanten für wahrheitsgemäße Aussagen ihrer Mandanten gerückt werden.

Werfen wir noch einen kurzen Blick auf die sonstigen Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei der anwaltlichen Mitwirkung an Selbstschutzmaßnahmen des Angeklagten: Die BGH-Rechtsprechung sowie die sog. normative Theorie und die darauf gründende modifizierte Theorie von BEULKE/RUHMANSEDER (a.a.O., Rn. 158 ff.) würden sowohl das Erfinden von Lügen durch den Verteidiger als auch die dies vertiefende Vernehmungsvorbereitung als strafbare Strafvereitelung ansehen. Allein die von einem Teil des Schrifttums vertretene Teilnahmelösung sieht im Erfinden von Lügen nur eine Beihilfe zur straflosen Selbstbegünstigung (differenzierend NK-StGB/ALTENHAIN, 3. Aufl. 2010, § 258 Rn. 39, der hierin ein quasi-mittäterschaftliches Zusammenwirken sieht); sie würde hierin nur einen Verstoß gegen das Berufsrecht sehen. Aber ist diese Theorie deshalb vorzugswürdig? Aus meiner Sicht sprechen die besseren dogmatischen Gesichtspunkte für die Theorie von der straflosen Veranlassung zum Selbstschutz (§ 258 StGB als verselbstständigtes nachträgliches Teilnahmedelikt); ferner hatte der Gesetzgeber bei der seinerzeitigen Änderung des § 258 StGB gewiss nicht im Sinn, damit anwaltliche Lügen für straffrei zu erklären. Auch rechtspolitisch sind die so gefundenen Ergebnisse vorzugswürdig. Denn die Strafverteidigung sollte, einem Wort von SALDITT folgend, „daran festhalten, ihr berufliches Leistungsangebot so zu definieren, dass die Herstellung, der Ausbau und das Trainieren von Lügen nicht inbegriffen sind“ (SALDITT StV 1999, 61, 64). Die Effektivität des Kampfes der Verteidigung um das Recht wird dadurch nicht geschwächt. Denn diesen Kampf hat der Verteidiger auf der Grundlage des Rechts zu führen. Lügen für den Mandanten zu erfinden und Mitbeschuldigten „was reinzudrücken“, hat mit dem richtig verstandenen Kampf ums Recht nichts zu tun.

Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld

